



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

Delitos contra las relaciones familiares

Presentado por:

María Pazos Páramo

Tutelado por:

José Mateos Bustamante

Valladolid, 27 de junio de 2024.

Agradecimientos:

A mis padres, quienes me han proporcionado la oportunidad de avanzar en mis estudios con la tranquilidad de saber que siempre puedo contar con su apoyo. Y a mis amigos y seres queridos, quienes han sido un pilar fundamental cada vez que lo he necesitado.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LA CUESTIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	6
2. MODALIDADES TÍPICAS.	10
2.1. MATRIMONIOS ILEGALES.	10
2.1.1. El delito de Bigamia.	11
2.1.2. Matrimonio inválido en perjuicio de otro contrayente.	16
2.1.3. Autorización de matrimonios ilegales.	18
2.2. SUPOSICIÓN DE PARTO Y ALTERACIÓN DE LA PATERNIDAD, ESTADO O CONDICIÓN DEL MENOR.	20
2.2.1. Suposición de parto.	22
2.2.2. Ocultación o entrega a terceros.	24
2.2.3. Sustitución de un niño por otro.	26
2.2.4. Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.	28
2.2.5. Entrega a otra persona de un hijo o menor; mediante compensación económica. 28	
2.2.6. Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio.	32
2.3. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES.	33
2.3.1. No devolución del menor o incapaz por quien tiene la custodia.	35
2.3.2. Inducción al menor incapaz al abandono del domicilio familiar o lugar de residencia. Inducción a infringir el régimen de custodia.	38
2.3.3. Semiexcusa absolutoria.	40
2.4. SUSTRACCIÓN DE MENORES.	40
2.5. ABANDONO DE LA FAMILIA, MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.	46
2.5.1. Abandono de la familia.	46
2.5.2. Impago de pensiones.	50
2.5.3. Abandono del menor o incapaz.	57
2.5.3.1. El abandono definitivo (artículo 229)	58
2.5.3.2. El abandono temporal (artículo 230).	60
2.5.3.3. La entrega del menor o incapaz a un tercero (artículo 231)	61
2.5.3.4. Utilización de menores o personas con discapacidad para la práctica de la mendicidad (artículo 232)	62

2.5.3.5.	Disposiciones comunes ente los artículos 229 a 232	64
3.	CONCLUSIÓN.....	65
4.	CITAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

RESUMEN.

Este trabajo realiza un estudio detallado sobre los *delitos contra las relaciones familiares*, los cuales están recogidos en el Libro II, Título XII del Código penal. Se clasifican a lo largo de tres Capítulos en función del bien jurídico que protegen. De esta manera, en primer lugar, se abordan los artículos del 217 al 219 que tratan sobre los matrimonios ilegales, defendiendo el estado civil matrimonial a través de tres tipos penales. A continuación, el segundo Capítulo que comprende del artículo 220 al 222 prosigue con una serie de delitos que alteran la filiación y el estado civil del menor y personas discapacitadas necesitadas de especial protección. Incluye figuras que llevan a cabo la salida del menor de su núcleo familiar habitual, y también establece sus agravantes y atenuantes con relación al sujeto activo. El Capítulo tercero, además de proteger el estado civil del menor e incapaz, enfatiza la seguridad, dignidad y derecho a pertenecer a una familia y que esta garantice su protección. El Capítulo a su vez se subdivide en tres Secciones la primera, entre los artículos 223 al 225, distingue entre el quebrantamiento de los deberes de custodia y la inducción del menor al abandono de domicilio. La segunda Sección, a través del artículo 225 Bis, regula la sustracción de menores. Finalmente, la tercera Sección está formada por los artículos 226 al 233, que concluyen el estudio de este Capítulo y de este trabajo, tratan los delitos de abandono familiar, impago de pensiones, abandono de menores e incapaces y la utilización de menores y discapacitados para la práctica de la mendicidad.

ABSTRACT.

This work conducts a detailed study on crimes against familial relationships, which are included in Book II, Title XII of the Penal Code. They are classified across three Chapters, based on the legal good they protect. Firstly, articles 217 to 219, which deal with illegal marriages, defend matrimonial civil status through three different criminal types. Following this, the second Chapter, comprising articles 220 to 222, continues with a series of crimes that alter the filiation and civil status of minors and disabled people in need of special protection. It includes figures that facilitate the departure of the minor from their usual family nucleus and establishes its aggravating and mitigating circumstances in relation to the active subject. The third Chapter, in addition to protecting the civil status of the minor and incapable, emphasizes safety, dignity, and the right to belong to a family that guarantees their protection. The Chapter is subdivided into three Sections. The first, between articles 223 and 225, distinguishes between the breach of custody duties and the induction of the minor to abandon the domicile. The second Section, through article 225 Bis, regulates child abduction. Finally, the third Section consists of articles 226 to 233, which conclude the study of this Chapter and this work, deal with the crimes of family abandonment, non-payment of pensions, abandonment of minors and incapacitated, and the use of minors and disabled people for begging.

PALABRAS CLAVE.

Familia, delitos, derechos, deberes, matrimonio, ilegal, abandono, menor, incapaz, discapacitado, padres, tutor, guarda, patria potestad, tutela, acogimiento familiar, peligro, dignidad, protección.

KEY WORDS.

Family, crimes, rights, duties, marriage, illegal, abandonment, minor, incapable, disabled, parents, guardian, custody, parental authority, guardianship, foster care, danger, dignity, protection.

1. INTRODUCCIÓN. LA CUESTIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

A través del Código Penal de 1995 se unifica por primera vez en un mismo Título, el duodécimo, las diversas figuras delictivas que versan sobre las relaciones familiares. Aunque estos delitos no se han agrupado hasta la entrada en vigor del Código actual, siempre han sido tomados en cuenta. Su tipificación es un reflejo claro de la evolución social, política y jurídica de las últimas décadas. Desde la antigüedad, con el Derecho Romano que incluía figuras como la filiación y el paterfamilias, se han regulado las relaciones familiares, y estos delitos y figuras se han mantenido hasta nuestros días. Con la aparición de una Constitución democrática, se plasma un gran elenco de derechos y deberes fundamentales. De esta manera, cada vez es más fuerte la idea de garantizar la protección de la familia y de sus miembros. Cabe mencionar también que estos delitos se han visto influenciados por la evolución de la posición de la mujer en la sociedad y la equiparación de derechos y deberes entre ambos progenitores, y por ende ya no son tipificados delitos como el adulterio, amancebamiento y uxoricidio.

Anteriormente estos delitos se encontraban dispersos en Títulos y grupos de delitos distintos. Aquellos relativos a la celebración de matrimonios ilegales y suposición de parto encontraban su ubicación en el Título XI bajo la rúbrica de *delitos contra el estado civil de las personas*. Por otro lado, los referidos al abandono de la familia eran incluidos en el Título XII como *delitos contra la libertad y la seguridad*. El estudio de estos delitos de forma separada se fue enfrentando a numerosas críticas por la doctrina mayoritaria, de esta manera se elogia la nueva redacción del Código de 1995 siendo un claro reflejo del objetivo de garantizar la protección en las relaciones familiares. Entonces, cabe plantearse cuál es el fundamento para dicha protección y por qué es tan relevante la familia.

La *familia* en estos delitos es abordada desde una perspectiva amplia. No se trata de proteger a la familia como una institución tradicional, sino de salvaguardar sus múltiples aspectos esenciales. La familia es reconocida como el entorno primordial donde un individuo desarrolla su personalidad. Es en este ambiente único y a menudo íntimo donde las personas aprenden, crecen y se forman como individuos, es por eso que se ha considerado que cualquier delito que perturbe este entorno o ponga en peligro a sus miembros es considerado de gran importancia.

En particular, estos delitos otorgan especial protección a los menores e incapacitados, son los individuos más vulnerables que necesitan una protección individualizada la cual debe ser proporcionada por los miembros de la familia. El objetivo es garantizar que puedan desarrollar su vida y crecer en un ambiente seguro y protegido. Además, estos delitos también reconocen la importancia de mantener la integridad de la institución de la familia. No solo se consideran las amenazas directas a los miembros de la familia, sino también cualquier acto que pueda debilitar o desestabilizar la estructura familiar. Hay que hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1981, donde su artículo 16.3 define a la familia como el *elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*. Por tanto, dedicar un Título del Código penal a estos delitos tiene su fundamento en salvaguardar el ambiente de desarrollo de la personalidad de los miembros de la familia y asegurar su papel continuo como pilar imprescindible de nuestra sociedad.

Una vez definida la *familia*, no se puede considerar a esta como el único bien jurídico protegido por estos delitos. En realidad, se trata de una pluralidad de intereses que surgen de las relaciones familiares. La determinación de estos bienes no siempre ha sido clara, incluso en algunos tipos la doctrina no ha logrado llegar a un acuerdo respecto al bien jurídico que se protege. No obstante, sí que se podría realizar una clasificación de estos en dos grandes grupos. En primer lugar, los Capítulos I y II recogen como bien jurídico protegido el estado civil familiar, el cual es determinado por la pertenencia a la familia. Dicha pertenencia viene otorgada por la filiación, adopción y matrimonio. Se trata de

un bien jurídico público del cual el individuo no puede disponer pero incide de forma directa en su identidad como persona. El Capítulo I, en relación con los delitos de matrimonios ilegales, garantiza la constitución de un vínculo matrimonial, el cual es el fundamento de la familia. Aunque la doctrina moderna se aleja cada vez más de esa concepción tradicional, pues al reconocer la familia desde un sentido amplio se incluyen los supuestos extramatrimoniales. Por otro lado, la protección de la relación jurídica paterno-filial se encuentra regulada en el Capítulo II.

Además de la protección del estado civil y la pertenencia a la familia, el segundo bloque de bienes jurídicos se encuentra protegido por el Capítulo III. Este garantiza los derechos y los deberes que surgen de la relación familiar. De estas responsabilidades y obligaciones nace como bien jurídico una seguridad material, que se puede entender como la expectativa que existe entre los miembros de la familia de ser asistidos y mantenidos por aquellos familiares que tiene la obligación de hacerlo y al mismo tiempo, que estos no provoquen una situación de peligro y desprotección. Aquí reside el debate doctrinal sobre la inclusión de más de un bien jurídico protegido. No sólo la seguridad debe ser considerada como el bien jurídico protegido en estas circunstancias, también se debe prestar especial atención a la dignidad del menor. Además, es fundamental proteger los derechos de aquellos que poseen la patria potestad, asegurando también que los menores permanezcan legalmente bajo la custodia que ha sido otorgada por las autoridades competentes. Es importante recalcar que, cuando se incumplen las decisiones judiciales en torno a la custodia y el divorcio, se podría considerar que también se está atentando contra la buena administración de la justicia, un bien jurídico que merece ser respetado igualmente. Por lo tanto, es evidente que múltiples bienes jurídicos están interrelacionados en estos delitos, y todos ellos merecen atención. Este enfoque integral es esencial para garantizar un trato justo y equitativo para todas las partes involucradas y, sobre todo, para proteger el bienestar y los intereses de los menores afectados.

De esta manera, la nueva ubicación de estos tipos dentro de *los delitos contra las relaciones familiares* encuentra su fundamento a través del bien

jurídico que protegen y el deseo de tutelarlos de forma conjunta, pero además, por otro lado, encontrarán su justificación en la Constitución española. El artículo 39 CE constituye como un derecho y deber fundamental la protección de la familia y de esta manera dispone que *los poderes públicos garantizan la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos, independientemente de su filiación, y de las madres, sin importar su estado civil. Los padres deben asistir a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y cuando la ley lo requiera. Además, los niños están protegidos por acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

Esta protección jurídico-constitucional de la familia se ubica dentro de los derechos sociales y esta regulación de la familia en base al artículo 39 su pone un cambio importante en la ordenación de esta materia, pues sucesivamente se han ido incorporando leyes que han modificado en especial el ámbito civil del derecho de familia. Así las leyes principales promulgadas a raíz de este precepto son: La Ley 11/1981, del 13 de mayo, modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. La Ley 30/1981, del 7 de julio, modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinó el procedimiento para las causas de nulidad, separación y divorcio. El 27 de enero de 1984, España se adhirió al Convenio número 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil, que determina la filiación materna de los hijos no matrimoniales, hecho en Bruselas el 12 de septiembre de 1962. También se firmaron los Convenios de la OIT números 79, 90, 123 y 138 sobre el trabajo de menores.¹

¹ ARANDA ÁLVAREZ, E. *Sinopsis artículo 39 de la Constitución Española de 1978*. Congreso de los Diputados, 2003.

2. MODALIDADES TÍPICAS.

Los delitos contra las relaciones familiares se encuentran ordenados por Capítulos en el Libro II, Título XII del Código Penal, de esta manera se estructuran en *De los matrimonios ilegales* (Capítulo I), *De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor* (Capítulo II), *De los delitos contra los derechos y deberes familiares* (Capítulo III).

2.1. MATRIMONIOS ILEGALES.

En el primer Capítulo que se recoge, entre los artículos 217 al 219, se tipifican los matrimonios ilegales. Comienza su redacción con el Delito de Bigamia, seguido de la celebración de matrimonio inválido y la autorización de matrimonios ilegales. Ante este primer bloque de delitos se encuentra protegido como bien jurídico el *estado civil matrimonial*. Estos preceptos presentan los tipos delictivos caracterizados por alterar el estado civil matrimonial y perjudicar el interés público de garantizar el orden matrimonial constituido por el Estado.²

El matrimonio es objeto de protección en diversas ramas del Derecho debido a la amplia gama de efectos que surgen entre los contrayentes. Desde efectos personales, como el conjunto de derechos y deberes vinculados a la vida común, la modificación del estado civil y la filiación de sus descendientes; Efectos patrimoniales que establecen el régimen económico matrimonial; Hasta efectos sobre terceros en materia de sucesiones.³ De esta manera, en el ámbito penal, se constituyen las figuras de este capítulo con la finalidad de mantener la

² STS, 31 de Enero de 1986.

³ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág.8.

integridad del matrimonio como núcleo de la estructura jurídica de la familia, el cual su régimen jurídico y monogámico se ve alterado por estos delitos.⁴

2.1.1. El delito de Bigamia.

El delito de Bigamia es el primero que se recoge, de esta manera el artículo 217 del Código Penal dispone: *Al que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.*

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, entiende por bigamia “el estado o condición de la persona bígama”, “casado con dos personas a la vez o casado por segunda vez.” La definición de bigamia dentro del marco penal supera su significado común y gramatical. Comúnmente, la bigamia se asocia a una situación en la que un hombre está casado con dos mujeres al mismo tiempo, o una mujer con dos hombres. Sin embargo, en el contexto penal, se abarcan tanto casos de bigamia en sentido estricto, es decir, un segundo matrimonio, como casos de poligamia, también referidos como “matrimonio ulterior”. Además, se incluyen situaciones en las que ambos cónyuges ya están casados, lo que resultaría en dos delitos de bigamia simultáneamente.⁵

La bigamia es considerada como delito en el derecho español debido a su contradicción con el régimen monógamo instaurado durante décadas en nuestro ordenamiento jurídico. Es evidente que la influencia de la monogamia parte del Derecho Romano el cual, en materia de matrimonios se basaba en la unión indisoluble de un hombre con una mujer, si eran respetadas las facultades

⁴ GÓNZALEZ RUS. J.J. “Lección 15. Delitos contra las relaciones familiares (I)” *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000. Págs. 397-406. Pág. 398.

⁵ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 10.

requeridas *connubium* y *affectio maritalis*, esta idea se puede ver plasmada en las Instituciones de Justiniano, 1,9,1: "*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*", el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer dirigida a una unidad de vida.⁶ De tal manera se puede ver reflejada la idea de exclusividad del Derecho Romano donde únicamente se permite contraer un solo matrimonio con una sola persona, descartando ya desde los inicios de nuestra evolución jurídica la bigamia. Se establece definitivamente la monogamia en nuestro sistema a través del Derecho Canónico. La Iglesia Católica entre los siglos XI y XII consigue obtener el poder sobre la regulación del matrimonio, imponiéndose en España como el único matrimonio válido y posible a partir de la firma del Concilio de Trento. La prohibición de la bigamia se plasma claramente en el Código de Derecho Canónico en la redacción de los Cánones 1055 y 1057.^{2º} donde el matrimonio se entiende como un solo vínculo entre un solo hombre y una sola mujer, y de ninguna forma ni causa podrá jamás disolverlo excepto la muerte.⁷ De esta manera se constituye durante siglos en la sociedad y cultura española un matrimonio basado en dos elementos: la unidad y la indisolubilidad y, por ende, la monogamia. Así pues, se ve recogido en las leyes, Códigos y Constituciones promulgadas entre los siglos XIX y XX un régimen matrimonial fundado en estos elementos.

No es hasta la Exposición de Motivos del proyecto de Código Civil de 1836 donde se comienza a plantear añadir junto al matrimonio canónico la posibilidad de celebrar un matrimonio civil, sin embargo, este estuvo prohibido hasta la Ley Provisional de matrimonio civil de 1870 donde se estableció como obligatorio pero adoptando la regulación canónica del matrimonio, por tanto la monogamia. Será años más tarde cuando son admitidos ambas formas de matrimonio en el Código Civil. El régimen matrimonial ha ido evolucionado paulatinamente en sus

⁶ TORRENT. A. *Manual de Derecho Privado Romano*. Edisofer s.l., Zaragoza, 2002. Pág. 525.

⁷ LABACA ZABALA, M^a L. ``La protección de la monogamia como elemento esencial del matrimonio: precedentes históricos`` *Noticias Jurídicas*.

elementos, la indisolubilidad cesará con la permisión del divorcio en 1981 y en 2005 se permitirá el matrimonio entre personas del mismo sexo. Pero si hay un aspecto que ha prevalecido a lo largo de los siglos es la monogamia.

Históricamente, la bigamia se ha considerado un *delitum carnis*⁸ y en un primer momento se castigaba junto con el delito de adulterio. Sin embargo, su protección en el código penal ha evolucionado, distinguiéndose de otros delitos para convertirse en uno con su propia entidad y penalidad. Así se establece en el primer Código Penal de 1822, cuyo artículo 543 disponía *“Cualquiera que contrajere nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto otro a que se hallaba ligado, incurre en el delito de bigamia, y sufrirá la pena de cinco a ocho años de obras públicas”*. Este delito se incluyó bajo el Título *delitos contra las buenas costumbres*. En el Código Penal de 1848, la rúbrica que cubría la bigamia cambió su denominación a *delitos contra el estado civil de las personas*. Esta designación se ha mantenido en los Códigos sucesivos hasta el Código Penal vigente de 1995, donde actualmente se clasifica la bigamia en el Título *delitos contra las relaciones familiares*.

Es considerado un delito de bigamia cuando se celebra un nuevo matrimonio, con conocimiento de que subiste un vínculo matrimonial válido anterior y que este no ha sido judicialmente disuelto. Por ende, los presupuestos requeridos para la existencia de este delito comprenden la existencia de un matrimonio previo y que legalmente subsista.

Este primer presupuesto, la constatación del matrimonio anterior, es crucial para poder ser considerado delito de bigamia. Se requiere así la comprobación de la existencia de un matrimonio previo, siendo objeto de prueba en el proceso penal. En el supuesto donde esta comprobación fuese puesta en duda, se planteará una cuestión prejudicial siguiendo el cauce del artículo 5 de

⁸ MIR PUIG, S. *Matrimonios ilegales en el Código Penal*, 1974, Anuario de derecho civil: Tomo XXVII, Fascículo I. Págs. 435-436.I

la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, según ha dispuesto la doctrina mayoritaria, esta premisa no significa que el matrimonio anterior tenga que ser íntegramente válido y sin defecto en todos sus elementos. Para la configuración del delito de bigamia es suficiente que el matrimonio anterior haya observado un mínimo de requisitos formales que le otorguen un semblante de validez, incluso si existen factores que pudieran dar lugar a su nulidad o anulabilidad en un momento posterior.⁹

El segundo presupuesto que se deberá tomar en consideración es la subsistencia del matrimonio anterior, esto significa que no tiene que haberse producido la extinción del vínculo matrimonial del matrimonio previo según alguna de las formas dispuestas en el artículo 85 del Código Civil. Por tanto, no habría bigamia si el matrimonio anterior ha sido declarado nulo, o se ha disuelto por divorcio, muerte o declaración de fallecimiento, y sí que se considerará bigamia cuando se celebre un nuevo matrimonio si ante el anterior solo se hubiese producido la separación.

Se trata de una acción dolosa, el contribuyente lo hace ``a sabiendas`` de que su vínculo matrimonial anterior es legal y no se ha disuelto, considerándole el sujeto activo del delito. El matrimonio es un negocio bilateral para el cual se necesita la voluntad de ambas partes, por tanto, se puede llegar a plantear si hay participación delictiva también del nuevo cónyuge, de esta forma se observa el principio de buena fe, pues si el nuevo cónyuge ha contraído matrimonio sin conocer el anterior de su pareja no puede ser penado. A pesar de estar consciente de la existencia de un matrimonio previo, si aún con ese conocimiento decide casarse (cónyuge de mala fe), podría ser considerado como coautor o colaborador esencial.¹⁰

⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo blanch, 2023. Pág. 344.

¹⁰ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 15.

La consumación del delito de bigamia es instantánea, sucede en el momento en el que todas las formalidades que se requieren, prestar consentimiento y obtener la autorización, son llevadas a cabo para perfeccionar el nuevo matrimonio. La inscripción en el Registro Civil o la consumación o no del matrimonio es irrelevante según como dispone la STS 3.07.1989.¹¹ Por otro lado, hay posiciones enfrentadas respecto a si puede haber tentativa en este delito, es admitida cuando se ha comenzado la celebración del acto.¹²

En el ámbito concursal, el delito de bigamia se relaciona con el siguiente tipo detallado en el Código Penal, los matrimonios ilegales. Pudiendo haber un concurso con la bigamia ya que este último se puede incluir en este delito, resultando en un concurso de normas a favor del matrimonio inválido, mediante la aplicación del principio de especialidad. Por otro lado, uno de los delitos que frecuentemente concurre con la bigamia es el abandono familiar, a pesar de que este suele estar ya subsumido en la bigamia, pues esta figura delictiva normalmente implica el abandono de la familia. El siguiente delito que puede presentar concurso se recoge en el artículo 248 del Código Penal: el delito de estafa, cuando se demuestre que con el nuevo matrimonio hay un enriquecimiento patrimonial del bígamo que perjudica al contrayente. Finalmente, los delitos detallados en el artículo 390 y siguientes del Código Penal presentan un mayor conflicto. Ante la falsedad documental, puede plantearse una concurrencia medial si la falsificación de documentos se ha utilizado como medio para contraer otro matrimonio. Sin embargo, estos se absorberán en el delito si son actos posteriores de constitución, como la inscripción en el Registro

¹¹ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 18.

¹² MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 345.

Civil, que no se han considerado actos punibles. Aunque otros autores sostienen que toda falsedad documental queda implícita en el delito de bigamia.¹³

2.1.2. Matrimonio inválido en perjuicio de otro contrayente.

El artículo 218 del Código penal establece: 1. *El que, para perjudicar a otro contrayente, celebrare matrimonio inválido, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años* 2. *El responsable quedará exento de pena si el matrimonio fuese posteriormente convalidado.*

Este artículo presenta un tipo penal especial, el cual aparece recogido por primera vez en el Código Penal de 1995. Trata de castigar al cónyuge de mala fe que a sabiendas de que existe un impedimento que invalidará el matrimonio lo hace igualmente con el fin de perjudicar al contrayente de buena fe.¹⁴

La acción típica que se presenta consiste en la celebración de un matrimonio, que debido a las causas recogidas entre los artículos 46, 47, 48 y 73 del Código Civil se considera inválido, además los cánones 1.073 y 1.094 del Código Canónico exponen las causas de nulidad en los matrimonios religiosos. No obstante, prevalece la conservación del principio de legalidad de los delitos manteniéndose únicamente en consideración lo formulado en el Código Civil. De esta forma estamos ante el primer elemento característico de este delito, un elemento objetivo que compila las causas que lo hacen inválido, estas son las recogidas en el artículo 47 del Código Civil el cual, en primer lugar, estipula que no pueden contraer matrimonio entre sí aquellas personas que sean parientes en línea recta, ya sea bien por consanguinidad o por adopción. Este precepto no

¹³ PÉREZ FERRER. F., ``Análisis de los problemas interpretativos y explicativos del delito de bigamia en el Derecho Penal Español'', Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 22-05 (2020)

¹⁴ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 19.

señala ningún límite, alcanza a todos los que estén unidos por esa clase de parentesco sin limitación de grado.¹⁵ El artículo continua con la idea de mantener la exogamia, prohibiendo a su vez contraer matrimonio entre colaterales por consanguinidad hasta tercer grado, y por último, recoge el impedimento a contraer matrimonio a los partícipes en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad conyugal. Se considerarán además nulos aquellos matrimonios que se hayan celebrado conforme a lo estipulado en el artículo 73 del Código Civil: el matrimonio celebrado sin consentimiento, el celebrado entre las personas del artículo previamente mencionado, el que se contraiga sin intervención de las personas instruidas para llevarlo a cabo y los celebrados por error en la identidad de la personas, miedo o coacción.

En segunda instancia, cabría destacar que no es suficiente sólo con que el responsable celebre el matrimonio con conocimiento de que este es inválido. Para que se lleve a cabo la comisión de este tipo penal es crucial que concurra el elemento subjetivo, el ánimo de perjudicar al otro contribuyente. Se trata de una acción dolosa y el matrimonio se contrae con este fin último y específico de hacer daño al otro. Además, únicamente se tiene en cuenta que haya habido intención de perjudicar para que se consume el delito, independientemente si se llega a producir o no el perjuicio. Cabe plantearse que tipo de perjuicio se está presentando, sin embargo, el artículo 218 no recoge de que índole se trata dando lugar a que esta indeterminación legal beneficie en la defensa del responsable.¹⁶

Se trata de un delito especial propio, considerándose que únicamente puede ser sujeto activo quien contraiga matrimonio de forma dolosa, pues tiene el conocimiento de que concurren impedimentos no dispensables y lleva a cabo

¹⁵ OSSORIO SERRANO, J.M. ``Lección XVII Delitos contra las relaciones familiares`` *Derecho penal parte especial*. J.L. González Cussac. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 321-335. Pág. 325.

¹⁶ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 22.

su celebración con el ánimo de perjudicar. En cuanto a la participación de un tercero, será posible por quien lo cometa en forma de inductor o de cooperador necesario. Por otro lado, el que contrae matrimonio de buena fe queda fuera de este tipo pues no actúa con fin de perjudicar al otro, siendo por tanto inexistente el elemento subjetivo de este tipo eximiéndole de toda responsabilidad.

Por último, el artículo 218 establece una excusa absolutoria en el segundo párrafo. *Si el supuesto matrimonio ilegal se convalida posteriormente, el responsable quedará exento de pena.* La aprobación posterior del matrimonio deberá realizarse a efectos del Código Civil siempre y cuando no se traten de aquellos impedimentos indispensables expuestos previamente, como los matrimonios celebrados con un menor de catorce años, entre parientes en línea recta, cuando pueda haber impedimento de vínculo o que hayan sido celebrados sin presencia de alguna de las instituciones capacitadas para autorizarlo. La validación por consiguiente sólo resultará posible cuando se trate de impedimentos dispensables, los cuales se encuentran dispuestos entre el artículo 48 y 75 del Código Civil. El Juez de Primera Instancia podrá dispensar de aquellos impedimentos dados por la muerte dolosa del cónyuge o por la persona con la que hubiese tenido una análoga relación afectiva conyugal, también exonera la prohibición por parentesco si es de tercer grado entre colaterales. Por otro lado, el artículo 75 establece que cuando concorra falta de edad la acción sólo podrá ser ejercitada por sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal. Además, este artículo en su segundo apartado recoge que podrá llegar a ser legítimo el matrimonio si los cónyuges hubiesen convivido durante un año una vez se había alcanzado la mayoría de edad. Destacando también que la convivencia durante un año hará válido el matrimonio que se haya contraído por error, coacción o miedo grave, como dicta el artículo 76 del Código Civil.

2.1.3. Autorización de matrimonios ilegales.

El artículo 219 del Código Penal recoge el siguiente delito contra el estado civil familiar, un tipo especial, el cual castiga a quien autoriza un matrimonio a sabiendas de que concurre alguna causa de nulidad, al haber sido conocida o denunciada en el expediente.

El sujeto activo de este delito es muy específico, ya que solo podrán ser responsables aquellas personas a las que han sido otorgadas el poder de autorizar matrimonio, señaladas en el artículo 51 del Código Civil como el Juez, alcalde, secretario judicial, notario y funcionarios o delegados competentes para ello¹⁷. A su vez, el artículo 52 recoge aquellas que poseen capacidad para hacerlo cuando uno de los contrayentes se halle en peligro de muerte. Asimismo, debido a que España permite la celebración de matrimonios religiosos, aquellos con potestad para celebrarlo podrían llegar también a ser sancionados.

De esta manera, para que tenga lugar este delito tienen que concurrir los siguientes aspectos: que se trate de uno de los sujetos ya mencionados junto un con un elemento subjetivo, el cual consiste en autorizar un matrimonio inválido con pleno conocimiento de que este es nulo por alguna de las causas recogidas en el artículo 73 del Código Civil y a pesar de ello se lleva a cabo.

Haciendo referencia a la penalidad, junto al castigo de prisión de seis meses a dos años que conlleva este delito, al tratarse de un sujeto especial se sancionará también con la *suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años*. Al igual que en el delito anteriormente recogido, en el apartado segundo del artículo 219 del CP dispone también que estarán exentos de encarcelamiento si la causa de nulidad del matrimonio puede ser dispensable, no obstante, no exime plenamente de responsabilidad pues se mantiene la inhabilitación de empleo o cargo público de seis meses a dos años.

¹⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 247.

Al tratarse de sujetos que ostentan un cargo público este delito podría concurrir con el de prevaricación debido a que incumple las funciones de su cargo lucrándose de ello. Algunos autores han postulado que este concurso de delitos únicamente sería posible con la prevaricación judicial que recoge el artículo 446.3 del Código Penal dejando al margen la prevaricación de funcionarios al ser esta competencia administrativa. Al estar ante un tipo especial prevalecerá sobre el resto resolviéndose el concurso con la aplicación del artículo 219 del Código Penal.¹⁸

2.2. SUPOSICIÓN DE PARTO Y ALTERACIÓN DE LA PTERNIDAD, ESTADO O CONDICIÓN DEL MENOR.

El Segundo capítulo del Título XII del Código Penal se encuentra dividido en dos partes, por un lado, el Artículo 220 que incluye los tipos delictivos consistentes en figuras que llevan a cabo la salida del menor del ámbito familiar que de forma habitual y normal debería haber permanecido: suposición de parto, ocultación o entrega de un menor, sustitución de un niño por otro. Y por otro consistente en el tráfico de menores el cual se encuentra contenido en el Artículo 221, donde reúne figuras que están caracterizadas por constituir actos de compraventa de menores¹⁹. Este capítulo finaliza con una disposición común recogida en el Artículo 222 respecto a los agravantes y atenuantes en la pena en función de la condición del sujeto que ha realizado el hecho delictivo.

Se trata sin duda de tipos penales que alteran la filiación del menor, y por consiguiente se podría hablar de una usurpación del estado civil de otro. De esta manera con anterioridad al Código Penal vigente, estos habían sido incluidos

¹⁸ MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001. Págs. 26-27

¹⁹ CARBONELL MATEU, J.C. ``Lección XVII Delitos contra las relaciones familiares`` *Derecho penal parte especial*. J.L. González Cussac. Tirant lo blanch, Valencia, 2019, páginas 321-335. Págs. 325.

bajo el título de delitos contra el estado civil de las personas desde el Código de 1848, siendo también vinculados históricamente con los delitos de falsedades. Finalmente, han sido unificados en el Código de 1995 en los delitos contra las relaciones familiares bajo la rúbrica ``*De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor*'' introduciéndose también por primera vez la sustitución imprudente de un niño por otro y el tráfico de niños.²⁰

Con la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, el apartado segundo del artículo 220 es modificado por la disposición final 6.28 de esta Ley, sustituyendo la palabra *hijo* por *persona menor de dieciocho años*. La antigua redacción disponía: ``*la misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación*'' Con la reforma de este apartado se consigue ampliar la protección del menor, pues con la palabra *hijo* esta figura delictiva sólo incluía a los padres, ahora con la nueva redacción al tratarse de cualquier menor de edad la conducta puede ser cometida por cualquier persona que realice la condición descrita, aunque no haya parentesco.²¹

De esta manera, habiéndose estipulado que estas figuras delictivas atentan contra el estado civil familiar de las personas, es preciso hacer referencia también al artículo 401 del Código Penal que indica la pena para quien *usurpare el estado civil de otro*. A pesar de que este precepto se recoja en los delitos de falsedades, es evidente que guarda una relación aún más estrecha con los delitos que estamos tratando en este epígrafe. Se comete la acción cuando se simula una filiación diferente a la que debería corresponder al sujeto. Para que sea posible este tipo tiene que darse ante una persona real, aunque hubiese fallecido, pues si no ha existido no sería posible usurpar su estado civil pues este

²⁰ CARRASCO ANDRINO, Ma del Mar. Protección penal de la filiación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-06, p. 06:1-06:30

²¹ BOBILLO MARTÍNEZ. J. ``Artículos 157- 580 bis'' *Código penal comentado*. A. Roma Valdés. Bosch, Madrid, 2022. Págs. 220.

nunca habría surgido, por consiguiente, el sujeto activo no podría beneficiarse de los derechos y acciones de la persona afectada.²²

2.2.1. Suposición de parto.

Con el nacimiento se crea una relación de filiación que debe ser objeto de protección. Esta primera figura delictiva del artículo 220 castiga con pena de prisión de seis meses a dos años a quien atente contra la filiación de un recién nacido adscribiéndole a una familia que no es la suya.

Este tipo penal no sanciona puramente el hecho de fingir un embarazo o un nacimiento, sino que la conducta que consuma el delito tiene lugar cuando se asigna un niño como fruto de un alumbramiento que no se ha dado, es decir, asignar al menor a una familia, a un estado civil que no le pertenece, fingir que el hijo es de una mujer que verdaderamente no es su madre.²³ Para su comisión no es preceptiva la inscripción en el Registro Civil, lo cierto es que en el caso de realizarse cabría concurso de delitos con el de falsedades.

La conducta calificada como típica se refiere a una acción intencionalmente dolosa, donde la mujer que se presenta como madre actúa conscientemente, sabiendo que el niño no es verdaderamente suyo y, a pesar de este hecho, lo registra bajo su maternidad. Este dolo comprende la alteración de la filiación del menor refutando considerar como elemento subjetivo el ánimo de modificar el estado civil o si se comete con el móvil de perjudicar al menor.²⁴

²² MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Págs. 351.

²³ GÓNZALEZ RUS. J.J. ``Lección 15. Delitos contra las relaciones familiares (I)`` *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, páginas 397-406. Págs. 402-403.

²⁴ CARRASCO ANDRINO, Ma del Mar. Protección penal de la filiación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-06, p. 06:8

En cuanto a la terminología de *suposición de parto*, se comprende de manera amplia. Para considerar una acción como conducta típica no es necesario simular un embarazo o un parto, basta con presentar a un niño como si fuese el resultado del parto de una mujer que no es su madre biológica. Cabe también casos de tentativa al tratarse de un delito de resultado.²⁵

Se presenta un debate doctrinal respecto al sujeto activo, se ha considerado que se trata de un delito especial propio, y por tanto solo solo se debe limitar a la mujer al ser la única que posee la capacidad de dar a luz siendo posible simular un parto. Lo que recoge este tipo en primer lugar, es la creación de una falsa maternidad la cual termina originando posteriormente la alteración de la filiación del menor. Ante esta postura de considerar únicamente a la supuesta madre como sujeto activo, se enfrentan una minoría de autores que defienden que verdaderamente lo que se aparenta es un hijo, no un parto. Junto con un sector de la jurisprudencia actual que, por ejemplo, consideró autora de este delito a la abuela biológica del menor, haciéndose pasar por la madre de este tras presentar un documento falso ante el Registro Civil²⁶. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que no pueden ser tratados como sujetos activos de este delito, el supuesto padre, abuelos, facultativos y aquellas figuras de cooperación necesarias que intervienen en la entrega, las cuales se recogerán en el artículo 220.2. Se debe tener presente y diferenciar las dos conductas que se dan, por un lado, el hecho de fingir dar a luz y por otro lado la entrega del menor, ya que no se puede simular un parto si no hay un recién nacido que se pone a disposición de los supuestos padres, es por eso por lo que siguiendo la visión mayoritaria, el sujeto activo de la suposición de parto *stricto sensu* puede serlo sólo la mujer que finge dar a luz.²⁷ El sujeto pasivo es el menor que es desvinculado de su familia biológica, se trata necesariamente de un recién

²⁵ QUERALT JIMÉNEZ, JJ *Derecho Penal. Parte Especial*, 5a ed., Barcelona, 2008. Pág. 335.

²⁶ SAP La Coruña, Sección 1º, 24/2002, 16-20.

²⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 348.

nacido pues se está haciendo referencia al parto. Además, es condicionante que el niño esté vivo y realmente exista, de lo contrario se estaría ante un supuesto atípico.

2.2.2 Ocultación o entrega a terceros.

La siguiente figura delictiva que se presenta en el segundo apartado del artículo 220 impone la misma pena que se dispone en el artículo 220.1 a quien *ocultare o entregare a terceros una persona menor de dieciocho años para alterar o modificar su filiación*.

Recoge dos conductas distintas pero ambas están determinadas a alterar la filiación del menor, por un lado, *ocultar* incluye todos los actos destinados a despojar la existencia del hijo al conocimiento de su familia, se podría entender que se ha constituido un tipo penal preventivo siguiendo la idea de que la ocultación es el acto preparatorio para una posterior entrega a un tercero.²⁸ Existe un debate doctrinal sobre si este delito puede ser cometido por omisión, lo que se conoce como ocultación jurídica, que podría tener lugar por ejemplo cuando no se ha inscrito al menor en el Registro Civil, cometiéndose este supuesto delito una vez hubiera pasado el plazo legal para su registro²⁹, sin embargo, se podría considerar que el hecho de no inscribirle no es suficiente para la consumación del delito, el principio de legalidad requiere que haya alguna acción adicional que implique también una ocultación física del hijo. Existiría una ocultación, por ejemplo, cuando la madre esconde la existencia del hijo al padre, informándole que el hijo ha nacido muerto y registrándolo en el Registro Civil

²⁸ CUGAT MAURI, M. “Delitos contra las relaciones familiares”, CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, t.I. Madrid, 2004. Pag. 559.

²⁹ CORTÉS BECHIARELLI, E. *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*. Editorial de derecho reunidas SA, Madrid, 1996. Págs. 74 y ss.

como hijo de padre desconocido³⁰ En referencia con la *entrega*, se considera al acto de poner al menor bajo el amparo de un tercero siempre de forma gratuita, si se realizase a través de una compensación económica daría lugar al supuesto típico del artículo 221 de tráfico de menores.

En este tipo penal también media el dolo y para llevar a cabo su consumación es suficiente con la ocultación o entrega, no siendo esencial que se llegue a dar una plena pérdida del estado civil del menor. No obstante, resulta imprescindible el elemento subjetivo, que la intención del sujeto activo esté dirigida a que se modifique el estado civil del niño.³¹ De esta manera no cabría considerar dentro de este delito las ocultaciones o entregas del hijo que pueden tener otros objetivos, tales como permitir que el hijo pase unos días con otros parientes.³² Asimismo, esto permite distinguir entre la entrega del hijo y el delito de abandono de menores. Se consideran dos figuras distintas en la medida en que el menor en la entrega a terceros no queda en peligro y desprotegido como sucede en el delito de abandono, pues quienes reciben al menor previamente se han comprometido a la guarda de este.³³

A diferencia del apartado anterior, que establecía a la madre como única responsable, en este tipo penal, el sujeto pasivo ya no se trata de un recién nacido, este puede ser cualquier menor de edad que no sea consciente de su relación familiar debido a su temprana edad o condición mental y que no tenga la autonomía suficiente para abandonar su estado de ocultación o la custodia de

³⁰ STS 1509/1992, 24-6 y SAP La Coruña, Sección 1ª, 101/1998, 30-9.

³¹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 348.

³² CORTÉS BECHIARELLI, E. *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*. Editorial de derecho reunidas SA, Madrid, 1996. Págs.85.

³³ DIEZ RIPOLLÉS, JL “arts. 229- 233”, en DIEZ RIPOLLÉS, JL/ROMEO CASABONA, C (Dir.) *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, t. II, Valencia, 2004, Pág. 1330 y 1331

la persona a la que fueron entregados. En este sentido, como se habla de hijo y no de recién nacido, además de la madre, el padre también podría ser considerado como sujeto activo en este delito.³⁴

2.2.3. Sustitución de un niño por otro.

El Artículo 220.3 castiga con las penas de prisión de uno a cinco años a quien sustituya a un niño por otro. A diferencia de los supuestos del artículo 220 la pena en este tipo es mayor, este incremento se debe a que el perjuicio cometido es doble pues ahora se está afectando al estado civil de dos niños, sin embargo se recoge en un único delito. El bien jurídico que se protege permanece el mismo, la filiación de los menores ya sea por adopción o por nacimiento.

La conducta típica de este delito es claramente dolosa y consiste en el intercambio de dos niños con el ánimo de perjudicar los derechos subjetivos de los menores. La consumación se produce en el momento en que tiene lugar la sustitución de un niño por otro, sin que ello suponga que la posterior inscripción registral implique un concurso de delitos, sino de leyes.³⁵

En contraste con los delitos previamente mencionados, en los cuales la madre era identificada como la autora principal en la suposición del parto y ambos padres en la ocultación y entrega, en el caso de la sustitución de un niño por otro, el sujeto activo puede ser cualquier persona que realice una falsa adscripción familiar y, por ende, altere el estado civil del menor.³⁶

³⁴ SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C. *Manual de derecho penal, parte especial, Tomo II*. Aranzadi, S.A.U, Navarra, 2020. Pág.324.

³⁵ SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, Op. Cit. Pág. 324.

³⁶ GÓNZALEZ RUS. J.J. ``Lección 15. Delitos contra las relaciones familiares (I)`` *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, páginas 397-406. Pág. 402.

Tomando en consideración al sujeto pasivo, ni el género del menor, ni su edad (siempre que no sea consciente de su estado familiar), ni si el niño que por el que fue reemplazado está vivo o no, son relevantes. Tampoco importa si la sustitución ocurrió en el momento del nacimiento o después, o si han sido inscritos o no en el registro antes o después de su intercambio.³⁷ Es importante señalar que la acción pudo haberse realizado sin el consentimiento de los padres, de tal forma que parte de la doctrina en ocasiones llega a considerar a los padres también como sujetos pasivos de este delito.

Es esencial destacar que este delito requiere dolo, no obstante el artículo 220 en su último apartado, el quinto, introduce el supuesto de una sustitución imprudente de un niño por otro. Será castigado con pena de prisión de seis meses a un año por imprudencia grave al sanitario, médico, enfermero, matrona, pediatra... que por error grave intercambie un niño por otro en un centro sanitario o sociosanitario. Se trata de un delito especial, el sujeto activo queda determinado únicamente hacia el personal sanitario encargado de la identificación y custodia del menor, cualquier otra tercera persona se considera que actúa con dolo. Por otro lado, se ha interpretado que el legislador únicamente se refiere a recién nacidos ya que aún no han desarrollado las facciones físicas que le dotan de identidad propia, lo que podría dar a una posible confusión imprudente con otro recién nacido. De esta manera se limita el lugar de la comisión del delito a los centros sanitarios, especialmente en el área de maternidad, donde se realiza la calificación y custodia tras el alumbramiento, siendo prácticamente inviable una sustitución del menor, por ejemplo, en un centro de educación infantil o escuela pues los rasgos identificativos ya estarían plenamente desarrollados.³⁸

³⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 349.

³⁸ DIEGO DÍAZ-SANTOS, MR *Los delitos contra la familia*. Monte corvo SA, Madrid, 1974, Pág. 316,

2.2.4. Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.

Para concluir el análisis del artículo 220, es necesario mencionar su cuarto apartado que establece una inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad. De acuerdo con este, los ascendientes, ya sean biológicos o adoptivos, que hayan cometido los delitos mencionados en los apartados anteriores, perderán la patria potestad si la poseen sobre el menor que ha sido objeto de suposición, entrega, ocultación o sustitución, con la intención de afectar su filiación. Al incumplir con los deberes inherentes a la patria potestad, detallados en los artículos 155 y siguientes del Código Civil, se les priva de esta. Adicionalmente, esta es una medida de amplio alcance, ya que la pena puede extenderse a la patria potestad sobre otros hijos o descendientes no implicados en el delito.³⁹

2.2.5. Entrega a otra persona de un hijo o menor; mediante compensación económica.

Prosiguiendo con la segunda parte en la que se dividen esta clase de delitos recogidos en el Capítulo II del Título XII, se encuentra la figura relacionada con el tráfico de menores mediante compensación económica, siendo regulada en el artículo 221 el cual castiga *a quien mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.*

³⁹ SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C. *Manual de derecho penal, parte especial, Tomo II*. Aranzadi, S.A.U, Navarra, 2020. Pág. 325.

Este precepto cubre el vacío legal que había hasta la fecha respecto a este ámbito, debido a que resultaba complicado su inclusión en los delitos de ocultación y entrega del menor cuando el perpetrador no eran los padres, o en los delitos de abandono de menores debido a la ausencia de un estado de peligro o desamparo del menor.⁴⁰ De esta forma es incorporada su regulación por primera vez en el Código Penal del 1995, además el Estado español está obligado a cumplir con las normas internacionales que regulan el tráfico de menores como el Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores de 20 de mayo de 1980 (BOE 1-9-1984), la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño celebrada el 20 de noviembre de 1989 (BOE 13-12-1990), el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, firmado el 29 de mayo de 1993 (BOE 1-8-1995).⁴¹

Estamos ante una figura donde el bien jurídico no acaba de ser definido al completo, asimismo se puede decir que es un delito pluriofensivo. Por un lado, se descarta la protección de la seguridad del niño como uno de los bienes jurídicos tutelados debido a la clara diferencia con otros delitos de tráfico de menores, como la trata infantil destinada a explotación laboral y sexual. En este supuesto, la vida del menor no corre peligro, ya que es entregado a un tercero con el propósito de adopción y trato como su propio hijo. Incluso se podría argumentar que, a pesar de ser una práctica ilícita, la situación vital del menor mejora en ocasiones con la entrega, lo que resulta beneficioso para él. Por lo tanto, se descarta tratar la seguridad del menor como un bien jurídico protegido. Prosiguiendo en la línea de los delitos del anterior artículo, el bien jurídico implicado continúa siendo la protección de la filiación del menor, la acción se realiza con el ánimo de, *eludir los procedimientos legales de la guarda,*

⁴⁰ SUAREZ GONZÁLEZ, C “Delitos contra las relaciones familiares”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G (Dir.) *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, pág. 654.

⁴¹ CARRASCO ANDRINO, Ma del Mar. Protección penal de la filiación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-06, p. 06:19.

acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, por tanto el estado civil del menor se ve alterado. No obstante, si únicamente se protege la filiación difícilmente existiría diferencia con los delitos de ocultación y entrega del artículo 220.2, es por eso que al mediar compensación económica, el bien jurídico va más allá de la modificación del régimen familiar del menor debido a que el niño se convierte en mercancía, atentando de esta manera contra su dignidad y persona al transformarle en un objeto de tráfico.⁴² Resulta evidente que ante estos delitos se puede hablar de diversos bienes protegidos pues junto a la protección de la filiación reside el derecho del niño a ser conocedor de su propia identidad⁴³, el cual también debe ser garantizado junto a la integridad moral del menor y la protección de la dignidad que se ve afectada a causa de la desvalorización de la vida humana al igualarla con una cifra monetaria.

La conducta que recoge este delito se puede analizar en cuatro elementos: entrega a otra persona de un hijo o menor, mediante compensación económica, eludiendo los procedimientos legales de guarda, acogimiento y protección, y con la finalidad de establecer una relación análoga de filiación. Se asemeja a la figura recogida en el artículo 220.2 en cuanto a adjudicar al menor a otra familia distinta a la que le corresponde, diferenciándose en que media una prestación valorable en dinero, elemento objetivo, la cual puede manifestarse tanto como pago directo, futuro o incluso con el fin de cumplir con una deuda, pero nunca de forma gratuita. Por otro lado, se está atentando contra el funcionamiento de la adopción, guarda y acogimiento al no actuar conforme a la normativa de estas instituciones, eludiéndolas al entregar al menor a la nueva

⁴² GÓNZALEZ RUS. J.J. ``Lección 15. Delitos contra las relaciones familiares (I)`` *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, páginas 397-406. Pág. 404.

⁴³ VILLACAMPA ESTIARTE, C “La protección penal del derecho del menor a conocer la propia identidad: análisis del denominado delito de tráfico de menores”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 5, 2001, Pág. 67 y sigs.

familia de forma distinta al procedimiento establecido. Respecto al cuarto elemento, el subjetivo, la acción requiere dolo siendo únicamente típica si se ejecuta con el ánimo de establecer una relación análoga de filiación. Esta finalidad se ha entendido que se lleva a cabo por quien recibe el niño, pues lo ``compra`` para que se convierta en su hijo, alternado su filiación para introducirlo en su familia, no se concibe este fin en el sujeto que lo entrega, el cual se mueve por el beneficio económico.⁴⁴

Por otro lado, determinar cuándo se consuma dicha acción en ocasiones resulta difícil, debido a que no siempre coincide al mismo tiempo la compensación económica con la entrega del menor, esta podría darse posteriormente o por diversas circunstancias nunca llegar a ser realizado tal pago. De esta manera varios autores se han planteado qué sucede en estos supuestos, si al no darse la compensación económica estaríamos ante un caso de atipicidad o si se entiende que al no constituirse como el elemento subjetivo del tipo, no es esencial para la perfección del delito que haya ocurrido o no la compensación económica. Las posibles formas en las que esta compensación puede llevarse a cabo son varias, pero es esencial que siempre medie contenido económico aunque luego no se llegue a producir, pues la consumación del delito se lleva a cabo con la entrega del menor.⁴⁵

Es un delito que se comete por coautoría, pues no puede haber entrega si no hay una persona distinta que lo reciba. De esta manera el sujeto activo es doble, se castigan ambas partes, tanto al que lo pone a disposición como quien lo adquiere, y será penado también el intermediario si lo hubiese. El artículo estipula que el sujeto pasivo, el menor de dieciocho años que se entrega a un tercero, puede ser *hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra*

⁴⁴ CARRASCO ANDRINO, Ma del Mar. Protección penal de la filiación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-06, p. 06:24.

⁴⁵ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pags. 228-229.

relación de filiación o parentesco, es por eso que el autor del delito puede ser cualquier persona con indiferencia de si se trata de los progenitores, ascendiente o un tercero que no posee ningún vínculo familiar con el niño. Además, el apartado tercero recoge la inhabilitación especial entre dos a seis años, al sujeto activo que realiza la acción de entrega por medio de su empleo si se trata de guarderías, colegio o establecimientos donde se recojan niños.

Finalmente, hay que hacer referencia a que este delito va más allá de las fronteras españolas, el apartado segundo del 221 prevé una cláusula de extraterritorialidad. Otorga competencia a los Tribunales españoles para juzgar cuando la entrega se haya llevado a cabo en otro país, no obstante este percepto ha suscitado numerosas críticas pues excede lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es preciso que para que sea viable esta disposición una de las conductas se realice en España, es decir, aunque la entrega se realice en el extranjero, tienen que haberse desarrollado actos ejecutivos en España o que la entrega sea la causa de la alteración de un estado civil familiar español.⁴⁶

2.2.6. Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio.

El capítulo concluye con la figura agravada del artículo 222, el cual inhabilita para el empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años a aquel educador, facultativo, funcionario o autoridad pública, médico, matrona y personal sanitario que en el ejercicio de su trabajo cometa alguno de los delitos recogidos en los artículos previos, incurriendo también en la pena señalada en ellos.

⁴⁶ GÓNZALEZ RUS. J.J. ``Lección 15. Delitos contra las relaciones familiares (I)'' *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, páginas 397-406. Pág. 405.

En el anterior código ya se incluía una agravación en la pena en función al sujeto activo si este se trataba de un facultativo o funcionario público, la cual es ampliada con la entrada en vigor del código del 95 que recoge también educadores, médicos, enfermeras entre otros.⁴⁷

Se trata de sujetos activos determinados, que corresponden con los recogidos en el artículo 24.2 del Código Penal, los cuales se consideran que se han beneficiado de su cargo y posición para la facilitación de la comisión de los delitos de los artículos 220 y 221. No obstante, este percepto no será de aplicación si previamente el sujeto ha sido condenado por el artículo 221.3 el cual también recoge, como ya ha sido explicado, una inhabilitación especial con la misma pena.⁴⁸

2.3. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES.

Prosiguiendo con en el análisis de los *delitos contra las relaciones familiares*, se incluye también aquellos delitos que atentan contra los derechos y deberes familiares. Se abandona la fijación por los delitos que transgreden la formación de la familia, la forma en la puede ser modificada y el estado civil que surge por la pertenecía a esta, para ahora centrarse en proteger la seguridad que deriva de la misma. De esta manera, el Capítulo III del Título XII del Código Penal desde artículo 223 al 233 estudia el quebrantamiento de la *seguridad*, la cual debería ser otorgada por la propia familia a los más vulnerables, menores y discapacitados, los que carecen de facultades propias para protegerse a sí mismos. Por ende, se puede entender que la *seguridad* a la que legislador se refiere es la confianza que posee toda persona de ser siempre auxiliada por sus

⁴⁷ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pag 231.

⁴⁸ BOIX REIG, J. BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2) `` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pag 32.

familiares, especialmente los obligados legalmente a ello, en las situaciones que lo necesite y con la garantía de que no será expuesto a riesgos por parte de estos mismo familiares.⁴⁹ Dichos familiares están destinados a garantizar la seguridad del menor o discapacitado, actuando conforme a lo dispuesto en el Código Civil y cumpliendo los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, que de obligado cumplimiento se presentan en el artículo 154 y siguientes.

Estamos ante sujetos que se encuentran totalmente indefensos, bien porque a causa de su discapacidad no poseen las herramientas suficientes para hacerse cargo de ellos mismo o porque son menores que están en la etapa formativa de su persona y cualquier perjuicio cometido contra ellos tiene una consecuencia mucho más grave que si de un adulto se refiriese. Por tanto, se trata de personas inmaduras que su seguridad tiene que ser mayormente protegida pues se incluyen conductas delictivas que ponen en peligro bienes tan importantes como el de la propia vida. De hecho en el anterior Código, este tipo de delitos se encontraban recogidos dentro de *los delitos contra la libertad y seguridad de las personas*. Su cambio es acertado en la medida en que el legislador se centra en el ámbito de la seguridad y protección del menor dentro de las relaciones familiares.⁵⁰

El Capítulo III se encuentra dividido en tres secciones. La primera, diferencia entre el quebrantamiento de los deberes de custodia y la inducción del menor al abandono de domicilio. La segunda sección recoge la sustracción de menores, y la tercera presenta los delitos de abandono familiar, impago de pensiones, el abandono de menores e incapaces y la utilización de menores y discapacitados para práctica de la mendicidad.

⁴⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 353.

⁵⁰ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pag 234.

2.3.1. No devolución del menor o incapaz por quien tiene la custodia.

El quebrantamiento de los deberes de custodia del menor o persona incapaz, hoy en día se encuentra dispuesto en el artículo 223 del Código Penal, anteriormente era recogido en el artículo 485, el cual establecía una pena más elevada pues incluía una presunción de homicidio. Se trataba de un delito de sospecha, donde se presumía que el sujeto activo de la desaparición del menor o incapaz había causado la muerte de este. En atención a este motivo, al no existir actividad probatoria y violarse el principio de presunción de inocencia el artículo se modifica dando la nueva redacción del artículo 223, el cual recoge únicamente la omisión de la entrega.⁵¹ Además de tratarse de distinta pena, al no incluir el tipo penal de la sospecha, la ubicación también se modifica, el delito deja de ser incluido bajo la rúbrica de *delitos contra la libertad y seguridad* para ser tratado en el ámbito de los delitos contra las relaciones familiares. De esta forma, se puede considerar que el bien jurídico protegido va más allá de la seguridad de la vida del menor o incapaz o su integridad física. Ahora se centra en el conjunto de derechos y obligaciones que emergen de las relaciones familiares y se exhibe en dos vías, pues al igual que son tutelados los derechos conferidos al menor en relación con el vínculo con sus progenitores, son protegidos también los derechos de aquellos que poseen la patria potestad, los cuales se ven perjudicados al no poder ejercerla pues el menor se encuentra retenido fuera de su guarda.⁵²

De esta manera, la nueva redacción solo admite la punibilidad de la omisión, la cual tiene lugar cuando el menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección no ha sido entregada al momento de ser

⁵¹ AGUDO FERNÁNDEZ, A. PERRINO PÉREZ ÁL, JAÉN VALLEJO M. *Derecho penal aplicado: parte especial delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*. Dykinson, Madrid, 2020. Pag 380-381.

⁵² FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 235.

requerida por sus padres o guardadores legales. No resulta esencial que no se conozca la localización del menor o incapaz, esta puede ser sabida por los padres o guardadores. Con la negación de la entrega es suficiente para la consumación del delito, pues este precepto ya no está tutelando únicamente su seguridad.⁵³

Para que la acción sea cometida es imprescindible que concurren los siguientes requisitos: En primer lugar, al tratarse de un delito especial propio, el sujeto activo solo puede ser aquella persona a quien le ha sido encomendada la guarda durante un tiempo del menor o incapaz. Se trata del que tiene derecho a su custodia pues de ser un tercero se estaría ante un delito de detenciones ilegales.⁵⁴ Se entiende por *custodia* desde un sentido fáctico y no jurídico ya que quedan excluidos de poder ser sujetos activos los padres y guardadores legales debido a que, la conducta que recoge este delito, es la no entrega del menor o incapaz cuando las personas que ostentan jurídicamente las facultades de guarda lo han requerido.⁵⁵ La omisión de la entrega llevada a cabo por uno de los padres o el guarda, es apreciada en otros tipos penales, por ejemplo, en los casos de divorcio cuando el progenitor que tiene la custodia impide el *derecho de visita* incumpliendo la decesión judicial que garantizó ese derecho al otro cónyuge o los delitos de sustracción de menores.⁵⁶ En segundo lugar, se caracteriza porque tiene que haber existido por parte de los padres o guardadores la reclamación en sentido material, sin ser necesario formalismos, del menor o incapaz. Sin este previo requerimiento no hay acción típica pues el sujeto activo no estaría negando la entrega. Por último, es esencial que no concorra ningún elemento que justifique la no entrega. De existir una justificación

⁵³ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Op. Cit.* Pág. 235.

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 354.

⁵⁵ BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2) `` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pag 38.

⁵⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 355.

válida se pueden considerar las circunstancias eximentes, como el estado de necesidad. De esta manera, por ejemplo, se interpretó que unos abuelos no incurrieron en delito al no entregar al menor a sus padres cuando lo solicitaron, dada la situación prevaleciente de inestabilidad psicológica, emocional y sociofamiliar de los mismos.⁵⁷

En atención al sujeto pasivo no solamente se toma en consideración al menor y al incapaz, parte de la doctrina incluye además a los progenitores y guardas debido al bien que se protege, pues son los titulares de los derechos de la relación atacada. No ha sido hasta el Código Penal vigente que se ha planteado también como sujeto pasivo al incapaz, entendiéndose por este el definido en el artículo 25 de este mismo Código. Respecto al menor de edad, hay que tener en consideración que resulta distinto si se trata de un menor de corta edad o un menor con una edad más cercana a los dieciocho, los cuales son conscientes de las acciones que realiza un tercero sobre ellos. Habrá que evaluar si ha podido mediar la conformidad con la no entrega por parte del menor a la hora de la punibilidad, que será distinta también si esta conformidad fue dada por un menor de edad más corta o si nunca hubiese existido.⁵⁸

El artículo 223 impone una pena de prisión de seis meses a dos años por la comisión del tipo, no obstante, remarca que este hecho será castigado *sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave*. Como se ha explicado, se trata meramente de un delito de omisión, solo castiga la no entrega, es por eso que este inciso final de pie a un posible concurso ideal si se llegasen a producir delitos sucesivos como el homicidio, lesiones o delitos contra la libertad o indemnidad sexual.

⁵⁷ STS 1438/2023, 18 de octubre.

⁵⁸ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 235-236.

2.3.2. Inducción al menor incapaz al abandono del domicilio familiar o lugar de residencia. Inducción a infringir el régimen de custodia.

El artículo 224 presenta dos conductas, por un lado, la inducción al abandono del domicilio familiar y por otro, introducida más tarde, la inducción a infringir el régimen de custodia. La *inducción* a la que se atienen estos delitos es una figura distinta a la autoría mediata o a la inducción recogida en el artículo 28 a) del Código Penal en la cual el autor induce al otro al dolo, a realizar un hecho delictivo. En cambio, en el caso que nos ocupa, el único que comete un delito es el inductor que motiva al menor o incapaz a abandonar su domicilio. Por tanto, se castiga la conducta de quien aparentemente se presenta como participe (inductor) en un hecho principal que es atípico (abandono del lugar de residencia por un menor o incapaz o infringir el régimen de custodia)⁵⁹ pues el menor e incapaz son inimputables.

De esta manera el primer párrafo recoge la acción de inducir al menor o incapaz a abandonar su lugar de residencia o lugar donde habite sin que tengan constancia de ello los padres, tutores o guardadores. Este tipo penal recoge *la finalidad de proteger el orden familiar establecido por el Código Civil (art 154 y ss.) donde los padres son quienes tienen el derecho a decidir y fijar la residencia de sus hijos menores*.⁶⁰ Para que la conducta sea típica tiene que ser directa y eficaz, se trata de una acción llevada a cabo por el sujeto activo que hace nacer en el menor o incapaz la voluntad de querer abandonar el domicilio. Es directa en cuanto la actuación de motivar e instigar por parte del autor es la única causante de ese ánimo al sujeto pasivo que antes no existía, y es eficaz porque la consumación de este tipo acaece con el efectivo abandono físico del menor o

⁵⁹GÓNZALEZ RUS. J.J. ``Lección 16. Delitos contra las relaciones familiares (II)`` *Derecho penal español parte especial*. M. Cobo del Rosal. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, páginas 407- 425. Pág. 409.

⁶⁰STS, Sala Segunda de lo Penal. 377/2004, de 25 de marzo.

incapaz del lugar donde habita con sus padres o guardas legales. Por tanto cabe tentativa, siendo atípica la inducción que no va seguida del abandono.

Respecto a los sujetos, el activo, puede ser cualquier persona que induzca de forma cierta el abandono. En la mayoría de los casos estamos ante un prevalimiento o abuso de superioridad al sujeto activo poseer mayor edad que el menor o incapaz.⁶¹ Por otro lado, el Código Penal anterior únicamente establecía como sujetos pasivos a los menores de edad que fuesen mayores de siete años, a día de hoy, el artículo 224 incluye a todos los menores de edad, excepto a los emancipados, además añade por primera vez la figura del incapaz, cubriendo el vacío legal que había hasta el momento.⁶² La valoración de la eficacia de la inducción tiene que realizarse teniendo en cuenta en qué circunstancias se encuentra el menor o incapaz respecto a su situación social, inteligencia, madurez y sobre todo su edad, ya que se tiene en cuenta que existe gran diferencia entre inducir a un niño de seis años que a uno de diecisiete.⁶³

Con el fin de resolver la cuestión planteada cuando es el propio progenitor quien induce al menor o incapaz a infringir el régimen de custodia que ha sido judicial o administrativamente designado, la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, añade al final del artículo un último párrafo condenando con la misma pena de prisión de seis meses a dos años al padre inductor, quien puede o no poseer la patria potestad, y que anima a su hijo a abandonar el lugar donde habita con el progenitor que tiene su custodia infringiendo por consiguiente la custodia.

⁶¹ OLMEDO CARDENETE, M. ``Lección 18. Delitos contra las relaciones familiares (II)`` *Sistema de derecho penal parte especial*. L. Morillas Cueva. Dykinson, S.L., Madrid, 2020, páginas 415- 432. Pág. 417.

⁶² FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 242

⁶³ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 355.

2.3.3. Semiexcusa absolutoria.

Finalmente, ante estos dos delitos precedentes se ha recogido en el artículo 225 una semiexcusa absolutoria *cuando el responsable restituya al menor de edad o al incapaz a su domicilio o residencia, o lo deposite en un lugar conocido y seguro*. Fue introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, donde el artículo 225 se modificaba reduciendo la pena de prisión al mínimo y aumentando la multa. La introducción de esta atenuante se realizó con la finalidad de incidir en la voluntad del autor de continuar con la comisión del delito, con la idea de si se atenuaba la pena el responsable restituiría o dejaría en un lugar seguro y conocido al menor o incapaz lo antes posible.⁶⁴

El precepto admite dos posibles conductas: bien que en veinticuatro horas el menor o incapaz que había sido retenido por el autor sea entregado a los progenitores o guardas; o que sin ningún límite temporal, se comunique el lugar donde se encuentra el menor o incapaz siempre que se trate de un lugar seguro. Además, para el cumplimiento de esta medida se incluye un elemento negativo, el menor o incapaz no ha debido sufrir vejaciones, abusos, ni hechos que perjudiquen su vida, salud, libertad sexual o integridad física.

2.4. SUSTRACCIÓN DE MENORES.

El artículo 225 bis se integra en la Sección segunda del Capítulo III del Título XII del Libro II del Código Penal. Fue introducido por la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre que modificaba la LO 10/1995 del Código Penal y del Código Civil sobre sustracción de menores. Este artículo implica la reintroducción del delito de sustracciones de menores en el Código Penal, pues su ausencia había generado ciertas lagunas de punibilidad al ser difícil la interpretación de estos

⁶⁴ AGUDO FERNÁNDEZ, A. PERRINO PÉREZ ÁL, JAÉN VALLEJO M. *Derecho penal aplicado: parte especial delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*. Dykinson, Madrid, 2020. Pág. 382.

supuestos dentro del delito de detenciones ilegales. Además, su tipificación ha sido necesaria por la creciente comisión de este delito, cada vez son más frecuentes los divorcios y las crisis matrimoniales que conllevan a actuar al margen de las resoluciones judiciales poniendo en peligro el derecho de los hijos a estar con sus padres, al igual que el derecho del padre a convivir con su hijo.⁶⁵ De esta manera, cabe plantear que bien jurídico protege exactamente este delito, si únicamente abarca los intereses del menor o también tienen que ser puestos en consideración los del progenitor. Se ha llegado a la conclusión que se trata de un delito pluriofensivo, la tutela del bienestar del menor es siempre lo primordial, al margen de que ya son numerosos los preceptos en el Código Penal que tipifican conductas que atentan contra la seguridad del menor, su filiación y dignidad. Parte de la doctrina civil estipula que el interés del menor que se garantiza es su guarda y custodia en relación con su bien estar físico y emocional.⁶⁶ Este delito protege el derecho del menor a estar bajo la custodia legalmente otorgada a uno de los progenitores, y el derecho de este a llevarla a cabo sin ninguna interrupción. No obstante, el bien jurídico va más allá, pues se puede considerar que se incluye también el buen funcionamiento de la administración al castigar el incumplimiento de las resoluciones judiciales.

Es un delito especial propio, el sujeto activo se recoge en los apartados primero y quinto del artículo pudiendo ser autor tanto el progenitor como los ascendientes del menor (abuelos o bisabuelos) o parientes del progenitor hasta segundo grado de consanguineidad o afinidad (hermanos propios, cónyuges de éstos, así como los del otro progenitor). Cabe destacar que se trata del progenitor que no ostenta la custodia del menor y que lo retiene frente al padre que si que la tiene. A pesar de ello, parte de la doctrina ha establecido un caso concreto

⁶⁵ TORRES ROSELL. N. ``Sección 2º De la sustracción de menores (art 225 bis) `` *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. G. QUINTERO OLIVARES. Aranzadi, Navarra, 2011. Págs. 588-593. Pág. 589

⁶⁶ GOIRIENA LEKUE, A, «La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género», *Aequalitas*, no 16. Pág. 54;

dónde se podría llegar a considerar al padre que tiene la custodia como sujeto activo, cuando este impide al que no la tiene acceder al régimen de visitas que se hubiese acordado.⁶⁷ En referencia al sujeto pasivo, son aquellos menores de edad, no emancipados, que mantienen una relación de parentesco con uno de los sujetos que se acaban de mencionar, por ende, el sujeto pasivo puede ser el hijo, nieto, bisnieto o sobrino. Al igual que sucedía en los artículos precedentes, es relevante dentro de los menores de edad cuantos años tiene el sujeto y sus capacidades cognitivas, pues un menor que es capaz de decidir con que persona quiere convivir no se puede decir que ha sido retenido, salvo que se haya producido su traslado en contra de su voluntad, donde se cabría plantear si es un delito de *detenciones ilegales*.⁶⁸ Se ha criticado el vacío que hay en el tipo penal al no incluir a los mayores de edad que son incapaces, si pertenecen junto a los menores, al sector de personas vulnerables que merecen mayor protección. Por otro lado, se ha admitido finalmente que puede haber un sujeto pasivo plural, considerando a los padres, abuelos o familiares que sean privados de su derecho a estar con el menor también sujetos pasivos del tipo⁶⁹.

El segundo apartado del 225.bis ha sido modificado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Esta nueva redacción incluye tanto al sujeto activo que convive habitualmente con el menor como el progenitor que únicamente lo tenga bajo un régimen de estancias. El 225.2 bis presenta los dos supuestos de *sustracción* tipificados en este delito. Se considera sustracción el traslado de un menor de su lugar de residencia con ausencia del consentimiento por parte del otro progenitor con el que convive habitualmente o de las personas e instituciones a

⁶⁷ LLORIA GARCÍA. P, *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Iustel, 2008, Pág. 55

⁶⁸ BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2) `` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pág. 51

⁶⁹STS, Sala Segunda de lo Penal. 339/2021, de 23 de abril.

la cuales estuviese confiada su custodia. También se entiende por sustracción a la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por una resolución judicial o administrativa. No obstante, para la comisión del delito no es necesariamente exigido este incumplimiento de la resolución, pues la custodia puede venir otorgada por una atribución legal, apreciándose así en los perceptos de El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, donde se considera sustracción ilícita de menores: *cuando se haya producido una infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, una institución o a cualquier otro organismo con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención y cuando este derecho es ejercido de manera efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*⁷⁰

La consumación del delito tiene lugar cuando el menor ha sido separado de su núcleo familiar con el ánimo de romper el vínculo, admitiéndose tentativa. La conducta tiene que ser sin justa causa, es decir, si la razón por la que el menor es sustraído de su familia, por quien no tiene la custodia, se debe a que en ella su vida, salud e integridad se encontraba en peligro, la conducta sería atípica.⁷¹ Además, se trata de un incumplimiento grave, tiene que aparecer una verdadera intención por parte del sujeto de querer separar al menor de su ámbito familiar y alterar el régimen de custodia, actúa de forma directa y con dolo. El autor tiene que ser conocedor del contenido de las resoluciones judiciales e incumplirlas, por ejemplo, un retraso imprudente a la hora de la entrega no puede llegar a ser penado. Cabe mencionar que en relación con el aspecto afectivo que conllevan

⁷⁰ BARJA DE QUIROGA, J. *Código penal. Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*. Colex. A Coruña. 2022. Pág. 1145

⁷¹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 357

este tipo de delitos, es frecuente la inimputabilidad o atenuación de la pena por estado pasional.⁷²

En su tercer párrafo se recoge una cláusula de agravación del delito. Se *impondrá la pena en su mitad superior cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución*. Se ha cuestionado si este apartado vulneraba el principio de legalidad, pues parte de la doctrina únicamente ha considerado que se incluye en el tipo el traslado directo, quedando fuera un traslado posterior al extranjero o el traslado que siendo en un primer momento lícito acontecen actos posteriores de retención o no devolución.⁷³ No obstante hay que tener presente definiciones como la del Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias sobre custodia de los hijos, el cual considera ilícito *el traslado de un menor a través de una frontera internacional, con infracción de una resolución relativa a su custodia*. De esta forma, se incluye también en el tipo el traslado del menor fuera de las fronteras españolas y por ende el que había comenzado siendo lícito o cuando no hubiese mediado resolución judicial.⁷⁴ El incremento en la pena en estos dos supuestos se debe, por un lado, a que el menor al encontrarse retenido en otro país supone un gran obstáculo para su devolución, además se impide su desarrollo personal dentro de las ventajas de su país de residencia, a la vez que podría incrementarse el problema si el sujeto activo, siendo nacional del país en el que lo ha retenido, consigue la custodia en dicho lugar. Por otro lado, el segundo caso planteado *si fuese exigida alguna condición para su restitución*, la pena no aumenta en función de si se trata de una condición ilícita o lícita, pues normalmente el autor demanda estas

⁷² DIEZ RIPOLLÉS, `` El nuevo delito de sustracción parental de menores`` *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004.

⁷³ BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2)`` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pág. 57

⁷⁴ BOIX REIG, J. *Op. Cit.* Pág. 57

condiciones con el fin de mejorar sus condiciones en la custodia con el excónyuge, penándose por tanto el desvalor que conlleva.⁷⁵

Como se acaba de ver el precepto presenta un agravante, a pesar de ello el apartado cuarto recoge dos supuestos de tratamiento privilegiado: en primer lugar, se prevé una excusa absolutoria la cual recoge dos modalidades posibles, por un lado, será exento de pena quien comunique el lugar de estancia del menor dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción, realmente no es un plazo estricto pues una vez haya compromiso efectivo de la devolución inmediata se podría sobrepasar las veinticuatro horas. Por otro lado, recoge la exención si la ausencia no ha llegado a superar las veinticuatro horas. El cómputo del tiempo debe realizarse desde la fecha de la denuncia. Existe un desacuerdo doctrinal sobre la naturaleza de la excusa absolutoria pues frente a la mayoría que la reconoce, otros la consideran un supuesto de atipicidad.⁷⁶ Respecto a la finalidad de la implementación de la excusa absolutoria la corriente principal se atiene a la necesidad de devolver lo antes posible al menor a su entorno estable.

En segundo lugar, el apartado cuarto comprende una atenuación en la sanción, imponiéndose pena de prisión de seis meses a dos años si el menor ha sido restituido dentro de los quince días siguientes a la sustracción, sin que medie comunicación como sucedía en el apartado anterior. Asimismo, se procederá a contar los días desde que la denuncia fue interpuesta y nuevamente se vuelve a destacar que el objetivo de esta atenuación es la pronta restitución del menor.

⁷⁵ BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2) `` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pág. 58.

⁷⁶ DE LA ROSA CORTINA, J.M. *El delito de sustracción de menores: Última Jurisprudencia*. Centro de Estudios jurídicos. Pág. 54.

2.5. ABANDONO DE LA FAMILIA, MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

El estudio del Capítulo III, del Libro II, Título XII, culmina el análisis sobre el incumplimiento de derechos y deberes familiares. La Sección tercera, recoge del artículo 226 al 233, el abandono familiar, el impago de pensiones, el abandono del menor o incapaz y la utilización y tráfico de menores para la mendicidad.

2.5.1. Abandono de la familia.

Haciendo una breve referencia al origen de este delito, su aparición se remonta a la segunda década del siglo XX, años en los cuales la influencia de la Ley francesa de 7 de febrero de 1924 había generado en los países de occidente la paulatina incorporación de este delito.⁷⁷ La legislación española lo incorporó por primera vez en la Ley de 12 de marzo de 1942 que recogía las mismas conductas posteriormente plasmadas en el Código Penal de 1944 en su artículo 487⁷⁸, cuya redacción fue modificada dando lugar al actual artículo 226 del Código Penal del 1995, el cual a diferencia del artículo 487, solo recoge la conducta omisiva sin que se deban realizar determinados actos.

De esta manera el artículo 226.1 castiga a *quien deje de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o deje de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge.*

Nuevamente, al igual que los delitos precedentes, definir el bien jurídico protegido no ha sido un trabajo sencillo, se planteó un conflicto entre dos bienes:

⁷⁷ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones.* Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág 11.

⁷⁸ LAURENZO COPELLO, P. *Op. Cit.* Pág 11.

la seguridad y la propia institución familiar. Por un lado, parece evidente esta primera consideración de la seguridad como bien jurídico protegido, pues como ya se ha mencionado, su antigua ubicación se encontraba bajo la rúbrica de los *delitos contra la libertad y seguridad*. Sin embargo, la seguridad a la que se refiere el legislador trata más bien de una frustración de las expectativas que el sujeto pasivo tiene de ser siempre asistido por su progenitor o persona responsable de su cuidado, más que la propia seguridad física del sujeto. Se entiende desde la idea de la evitación de riesgos. Por otro lado, comprender el mantenimiento de la familia como bien jurídico protegido no acaba de encajar, pues este delito interviene una vez la familia ya ha sido disuelta y no con ánimo reconciliador, sino con el fin de prevenir la desprotección material de las personas más vulnerables de la familia. Cabe mencionar también que quedan descartados *los deberes y los derechos familiares* como bien jurídico protegido pues al ser objetos de tutela del Derecho Penal no se protegen sino que se imponen.⁷⁹ En este sentido, concluye con que el bien jurídico no es la seguridad, la institución de la familia o la combinación de ambas, sino la integridad personal, material y moral de los destinatarios de la asistencia, debiéndose proteger el conjunto de condiciones que podrían vulnerar alcanzar una vida digna.

Aunque pueda considerarse este delito dentro de la categoría de los *delitos contra un deber*, la mayor parte de la doctrina encuentra una mejor posición dentro de los *delitos de omisión garante*, es decir, un delito que es consumado por el incumplimiento de derechos y deberes que producen las relaciones de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar y el cual solo puede ser cometido por el titular de estos derechos y deberes.⁸⁰

⁷⁹ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág 17.

⁸⁰ CARBONELL MATEU. ``Lección XVII. Delitos contra las relaciones familiares`` *Derecho penal parte especial*. J.L González Cussac, Tirant lo Blanc, Valencia, 2019, páginas 321-335 Pág. 330.

El artículo 226, recoge dos tipos alternativos y autónomos de omisión de los deberes familiares. El primer presupuesto que se encuentra expuesto castiga por el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar. Esta primera modalidad solo puede llevarse a cabo por los sujetos activos que son titulares de esos deberes asistenciales inherentes a las relaciones familiares. Para proceder a determinar cuáles son estos deberes legalmente establecidos es esencial la remisión a la legislación civil, pues se ha considerado que este norma objeto de estudio es una norma penal en blanco.⁸¹ El artículo 154 CC expone los deberes inherentes a la patria potestad entre los que se encuentran: tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, representarlos y administrar sus bienes y proporcionarles un lugar de residencia. Por otro lado, el artículo 269 recoge los deberes ligados a la tutela, ahora denominada curatela desde la Ley 8/2021, de 2 de junio. Respecto al acogimiento familiar, el artículo 173 CC otorga la plena inclusión del menor en la familia imponiendo los mismos deberes como si de un hijo propio se tratase.

La segunda modalidad recoge el *incumplimiento de la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de ascendientes, descendientes o cónyuge*. Hace referencia a las obligaciones de contenido económico, a las de alimento a los que se refiere el artículo 142 CC. Al tratarse de dos tipos independientes, los sujetos activos recogidos serán aquellos que están obligados por resolución judicial a ejercer con el deber impuesto, pero los sujetos pasivos son distintos en cada modalidad, la primera recoge que serán sujetos pasivos los menores o incapaces. Son aquellas personas a las que pueden circunscribirse los títulos enumerados y que debido a su naturaleza se encuentran en una posición más débil. La segunda modalidad comprende como sujetos pasivos a los parientes en línea recta, ascendientes o descendientes o el cónyuge. Las parejas de hecho y los hermanos son excluidos a pesar de que

⁸¹ STS 121/20214, de 19 febrero de 2014.

el artículo 143.2 CC contempla a efectos civiles la obligación de alimentos a favor de hermanos.⁸²

Con la Ley Orgánica 15/2002, de 25 de noviembre, la penalidad de este delito fue modificada a la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. Se añade también en el segundo párrafo del artículo 226 la posibilidad del Juez o Tribunal de imponer al sujeto activo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, de forma motivada. Se ha extendido la idea de que esta inhabilitación se tiene que extender sobre todos los sujetos que estén bajo la patria potestad del autor, es decir, la decisión sobre la patria potestad alcanza a todos los hijos, no solo al afectado, pues prevalece el principio del interés del menor.⁸³

En relación con la consumación de este delito, para que sea considerado materia de derecho penal y no una mera desobediencia civil, la acción tiene que conllevar una infracción grave de los derechos y obligaciones. Tiene generar en los sujetos pasivos una situación de profundo desamparo y necesidad. Se trata de un delito con una naturaleza permanente y continuada en el tiempo. El abandono esporádico, siempre que no alcance una mayor significación, sería atípico.

Respecto al aspecto subjetivo que contiene este tipo, se trata de un delito de comisión dolosa. El sujeto activo actúa a sabiendas que está incumpliendo un deber del cual es titular y es consciente de que lo está evadiendo. No obstante, hay que tener en cuenta siempre las condiciones del sujeto, pues se diferencian las omisiones del deber porque quiere y así lo desea a las situaciones en las que no puede cumplir con ello. De esta forma, por ejemplo, no sería punible aquellos

⁸² TORRES ROSELL. N. ``Sección 3º Del abandono de familia, menores o incapaces`` *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. G. QUINTERO OLIVARES. Aranzadi, Navarra, 2011. Págs. 593-612. Pág. 595.

⁸³ STS 559/2009, de 27 de mayo 2009.

casos donde el autor no tenga la suficiente capacidad económica para desempeñar sus deberes de asistencia y sustento, siendo siempre fundamental que haya acreditado su incapacidad.

2.5.2. Impago de pensiones.

El artículo 227 contempla el delito de impago de prestaciones económicas acordadas judicialmente en favor de los hijos o del cónyuge, también denominado impago de pensiones. Sin ninguna duda, este artículo guarda una estrecha relación con el artículo 226, pues en ambos se procede a la desatención de la familia. Sin embargo, el primero, como acabamos de analizar, habría que entenderlo desde el abandono efectivo y material que provoca la separación de la familia. Se podría apreciar el artículo 227 como una subespecie del artículo 226, como un abandono *impropio*.⁸⁴

Su precedente se remonta a la Ley de Divorcio de 1932 cuyo artículo 34 castigaba *al 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, culpablemente dejara de pagarla durante tres meses consecutivos*. Tras la derogación de esta ley, con la Reforma de 1989 se introdujo el artículo 487 bis, el precedente inmediato del delito de impago de pensiones.⁸⁵ El cual castigaba el cumplimiento de cualquier tipo de prestación económica pero únicamente en los supuesto de separación legal, divorcio o declaración de nulidad de matrimonio. No siendo ampliado hasta el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 que en su artículo 229 se

⁸⁴ MARTÍN-CARO SÁNCHEZ, J.A. ``Delitos contra las relaciones familiares`` SÁNCHEZ MELGAR J.A *Código penal. Comentarios y jurisprudencia* (Vol. 1) Sepín, Madrid, 2016. Pág.1623.

⁸⁵ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág. 57

incluyen las prestaciones no periódicas y las derivadas de procesos de filiación.⁸⁶ La última modificación y la vigente, es la recogida en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre que establece en el artículo 227 el delito de impago de pensiones a quien dejase de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses alternos cualquier tipo de prestación económica.

Parte de la doctrina, en un primer momento, ha considerado que no existe en este delito un bien jurídico penal, y que se trata del incumplimiento de meras obligaciones civiles y que no se presenta diferencia de la *prisión por deudas*.⁸⁷ Los más negacionistas incluso afirmaban la incompatibilidad de este delito con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1962, donde su artículo 11 establecía la prohibición de encarcelar a quien solamente no ha podido cumplir una obligación contractual.⁸⁸ No obstante, las prestaciones a las que este delito se refiere no conllevan únicamente un impago económico, sino que presentan el incumplimiento de deberes familiares, es decir, son prestaciones económicas con alto contenido asistencial. De esta manera se vuelve a hacer referencia al debate sobre el bien jurídico tutelado que presentaba de igual manera el artículo 226, pues la doctrina vuelve a dividirse entre los que defienden la seguridad personal de aquellos que deberían recibir la prestación económica y al no hacerlo su vida queda desprotegida y por otro lado, aquellos que siguen defendiendo la institución familiar como bien jurídico protegido, pues el interés del Estado no deja de ser garantizar el buen funcionamiento del conjunto de derechos y deberes que nacen de una relación familiar. Finalmente, se concluye con que el bien jurídico en el impago de pensiones, el cual se asemeja al resto de figuras de abandono de la familia, protege la integridad personal de los beneficiarios y al conjunto de condiciones, siendo económicas en este supuesto,

⁸⁶ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de impago de prestaciones económicas (art 227 y 228 CP)* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

⁸⁷ COBO DEL ROSAL, M: *Comentarios a la legislación penal. Tomo XIV. Vol. 2*, Madrid, Edersa, 1992, Pág. 815.

⁸⁸ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág. 60.

que garantizan una vida digna.⁸⁹ Cabe destacar adicionalmente, que este delito podría proteger el buen desarrollo de la administración judicial, pues al incumplir con el pago se está desobedeciendo la resolución judicial impuesta. Sin embargo, ha quedado descartado tratarlo como un *delito de desobediencia* ya que en el código actual lo considera un delito más grave.⁹⁰

Comenzando con el análisis de la naturaleza del artículo 227, se trata de un delito de *peligro*. Consiste en un peligro abstracto, es decir, un riesgo presunto o implícito, pues no requiere la lesión efectiva del bien jurídico.⁹¹ Por consiguiente, no es preciso que se ponga en un peligro significativo los bienes esenciales del cónyuge o hijos.⁹² Por tanto, consiste en evaluar si el impago de la prestación podría llegar a poner en riesgo el bien jurídico protegido, realizando un *juicio previo de peligrosidad de la acción*, desde los principios de proporcionalidad y ofensividad.⁹³ De esta manera, solo tendrá lugar el tipo cuando a partir de la situación existente en el momento de la omisión se pueda prever que el impago de la pensión generará un gran perjuicio a las condiciones de vida digna del beneficiario.⁹⁴

⁸⁹ LAURENZO COPELLO, P. *Op. Cit.* Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág. 69.

⁹⁰ PÉREZ MANZANO. ``El delito de impago de prestaciones económicas a favor del cónyuge y/o hijas e hijos`` *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*. Emakunde. Vitoria. 1998. Pág: 225

⁹¹ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de impago de prestaciones económicas (art 227 y 228 CP)* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pág. 65

⁹² SAAVEDRA RUIZ, J ``Delitos contra las relaciones familiares`` Conde-Pumpido Tourón, C. *Comentarios al Código Penal. Tomo 3 (arts 205 al 318)* Barcelona, Bosch, 2007. Pag: 1680

⁹³ BOIX REIG, J. BOIX REIG, J. ``Lección 2: Delitos contra las relaciones familiares (2)`` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 37-71. Pág. 77.

⁹⁴ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de impago de prestaciones económicas (art 227 y 228 CP)* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pág. 71.

El artículo 227.1 castiga a quien *dejare de pagar la prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos* y el 227.2 castiga a quien *dejare de pagar cualquier otra prestación económica en los supuestos previstos en el apartado anterior*. En estas dos modalidades que recoge el artículo 227, se establece que la acción típica consiste en el incumplimiento con la obligación impuesta, por tanto, estamos ante un *delito de omisión propia*. Es caracterizado por tres elementos: la situación típica, la ausencia de acción debida y la capacidad de realizar esa acción.

En primer lugar, la situación típica es el deber generado a pagar las prestaciones judicialmente impuestas. Por otro lado, la acción debida, que consiste en cumplir con la obligación, es omitida y de una manera permanente, es decir, una omisión continuada en el tiempo. No se trata de un incumplimiento esporádico, como ha establecido el apartado primero del 227 *quien dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos*. Se presenta un impago de prestaciones periódico, determinándose un plazo objetivo de tiempo de dos meses consecutivos, no obstante, un sector de la doctrina considera que es un plazo muy breve para afirmar que los beneficiarios han sido fuertemente agraviados y se encuentra en una grave necesidad. Más frentes contrarios surgen contra el impago de prestaciones alternativo, *cuatro meses no consecutivos*, pues puede llegar a ser una amenaza a la seguridad jurídica al ser posible la acumulación de impagos aislados, a lo largo de los años y distanciados entre sí.⁹⁵ El legislador indica cuatro meses para su comisión pero sin especificar el tiempo que puede transcurrir entre cada mes. Cabe mencionar que los supuestos de pago imparcial, bien por no aportar la totalidad de la cuantía o por discriminar a uno de los beneficiarios, se considerarán constitutivos de delito.⁹⁶ Esto se debe a que en base al artículo 1157 del Código Civil *no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o*

⁹⁵ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 265-266.

⁹⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág. 363.

hecho la prestación. De esta forma, el pago imparcial no cumple con la deuda y por consiguiente infringe la sentencia dictada.

Desde la literalidad del artículo, se entiende por sujeto activo, los progenitores, cónyuges o excónyuges. Se trata de un delito *especial propio*, pues solo dichos sujetos pueden cometerlo. Esto se debe a que únicamente una resolución judicial que imponga llevar a cabo el pago de prestaciones económicas en favor de un cónyuge e hijos recae sobre estas figuras. Por consiguiente, los sujetos pasivos exclusivamente serán los beneficiarios de las pensiones: los hijos, cónyuge y excónyuge. Se comprende que este tipo penal incluye no solo a los hijos menores, también a los mayores de edad y a los emancipados⁹⁷ siendo indiferente que se conserve la patria potestad. No se hace distinción entre si se trata de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, es decir, este precepto incluye a todos los hijos sin distinción alguna.

Desde el aspecto objetivo del delito, es necesaria para la comisión del tipo la existencia de un convenio judicialmente aprobado o una resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, nulidad matrimonial o proceso de alimentos a favor de los hijos. Se incluyen únicamente prestaciones de naturaleza económica, siendo recogido en el abandono familiar del 226 el incumplimiento de cualquier otro tipo de prestación. Cabe destacar que además de ser prestaciones económicas, tienen que ser asistenciales. De esta manera se puede hablar de dos grupos: prestaciones a favor de los hijos y prestaciones a favor del cónyuge.

En primer lugar, dentro de las prestaciones a favor de los hijos, se encuentra la pensión por alimentos, regulada en los artículos 90 y 93 del Código Civil. Se entienden que son los *gastos generales*. Como expresa el artículo 142 del CC serán alimentos todos aquellos esenciales para el sustento, habitación,

⁹⁷ ARMENDÁRIZ LEÓN, C. ``Delitos contra los derechos y los deberes familiares en el código penal español''. *Revista Penal México*. núm. 6. Marzo-agosto 2014.

vestido, asistencia médica, educación, instrucción e incluso los gastos de embarazo y parto si estos no estuviesen incluidos de otra manera. En segundo lugar, la doctrina se encuentra dividida al respecto de si la cuota hipotecaria forma parte de las prestaciones que constituyen el delito, pues por un lado, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 2º con el Auto 797/2012, de 19 de noviembre, establecía que el impago de la hipoteca no constituye este delito debido al no estar relacionados los derechos de créditos con el bien jurídico protegido pues no provienen del deber de asistencia.⁹⁸ Sin embargo, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6º, 43/2017, de 16 de enero, consideró que el crédito hipotecario debe estar incluido pues garantiza la permanencia de la vivienda, alimento que debe ser garantizado al beneficiario, y la falta de pago de las cuotas puede conllevar la pérdida de la propiedad. En línea con lo dictado por el Tribunal Supremo, el crédito hipotecario es equiparado con la prestación económica y constituye el delito solo en los casos donde el impago del crédito conlleve a que los hijos sean despojados de su hogar, de un lugar donde puedan vivir. Se habla de la hipoteca que recae sobre la vivienda principal de los hijos.

Por otro lado, haciendo referencia a las prestaciones a favor del cónyuge o excónyuge, quedan incluidas el impago de las prestaciones alimenticias en favor del cónyuge separado (arts. 68 y 143 CC), aquellas prestaciones al cónyuge en el proceso de divorcio (art 153 CC), y la prestación económica derivada de los supuestos de nulidad matrimonial que sea indemnizatoria por daños y perjuicios al cónyuge de buena fe (art 98CC).⁹⁹ Respecto a las pensiones compensatorias que subsanan el desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges con el divorcio o separación, ha habido un debate doctrinal sobre su inclusión en el tipo, siendo aceptas como prestaciones del artículo 227

⁹⁸ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de impago de prestaciones económicas (art 227 y 228 CP)* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pág. 91.

⁹⁹ LEÓN ALAPONT, J. *Op. Cit.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pág. 99-100.

cuando el impago de la pensión compensatoria genere un empeoramiento grave en el beneficiario, dejándole sin sustento en un estado de necesidad.¹⁰⁰

En cuanto al aspecto subjetivo, únicamente la comisión de este delito puede ser llevada a cabo con dolo. El sujeto activo es conocedor de la sentencia judicial que, atendiendo siempre a la capacidad económica del deudor, le ha asignado el pago de una prestación, siendo culpable pues ha decidido no pagarla porque no lo desea, no porque no pueda. De esta manera, se trata de una cuestión distinta a aquellos supuestos donde el impago es provocado por la insolvencia del responsable, donde no puede cumplir con su obligación pues él mismo se haya en un estado de necesidad y sin recursos, quedando por consiguiente exento de responsabilidad criminal. Ha prevalecido en la jurisprudencia que la *carga de la prueba*, que demuestra la imposibilidad de efectuar el pago, recaiga sobre el demandado, siendo insuficiente la simple alegación de una situación de insolvencia.¹⁰¹

El tercer apartado del artículo 227, *la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas*, pone fin al gran debate doctrinal causado por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, sobre la inclusión o no en la responsabilidad civil de la cantidad adeudada.¹⁰² En este artículo el legislador expresa claramente que la deuda está incluida en la responsabilidad civil. Justifica esta decisión con dos argumentos: las prestaciones económicas provienen de una resolución civil, no de una conducta delictiva; y también podría conducir a la instrumentalización del derecho penal

¹⁰⁰ VARA GONZÁLEZ, J.M. “Prisión por deudas: inconstitucionalidad del delito de impago de pensión compensatoria” *Revista de Derecho Civil*, num. 4, 2016. Pág 155 y ss.

¹⁰¹ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág 60.

¹⁰² FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Págs 228-229.

con el propósito de acelerar el cobro de la deuda.¹⁰³ No obstante, a pesar de las múltiples ventajas que conlleva la inclusión de la deuda en la responsabilidad civil, aún existe una oposición considerable. Esto se debe a que la deuda es el presupuesto básico del delito, no forma parte del contenido habitual de la responsabilidad civil pues la deuda no es un daño o perjuicio.¹⁰⁴

Retomando el estudio sobre los delitos de abandono familiar y junto al impago de pensiones, el artículo 228 establece para los delitos previstos en los artículos 226 y 227, *solo serán perseguibles 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, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal*. Este requisito de previa denuncia es introducido por primera vez en el Código Penal vigente, siendo antes considerado como un delito público. De esta manera, solo es la persona agraviada o su representante quien tiene la capacidad de ejercer la acción, siendo únicamente posible la intervención del Ministro Fiscal de oficio si se trata de un menor de edad o discapacitado, o incorporándose como parte una vez ya ha sido llevada a cabo la denuncia.¹⁰⁵ Esto hace posible que la jurisprudencia haya considerado al impago de pensiones como un delito semipúblico.¹⁰⁶

2.5.3. Abandono del menor o incapaz.

Una vez estudiado el abandono de la familia desde una perspectiva general e incluyendo a todos sus miembros, la Sección tercera finaliza con los artículos, del 229 al 233, enfocados a tipificar el abandono de dos figuras más

¹⁰³ LAURENZO COPELLO, P. *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001. Pág. 109.

¹⁰⁴ SAP de Madrid, Sección 3º, 2-200 (ARP 2000/834)

¹⁰⁵ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de impago de prestaciones económicas (art 227 y 228 CP)* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pág. 207.

¹⁰⁶ SAP Tarragona, Sección 4º, 477/2013, de 4 de noviembre.

específicas, los menores y los incapaces. El análisis de estos delitos se divide en dos categorías: el abandono en sentido estricto y el abandono impropio. En este primer grupo, nos encontramos con el abandono definitivo en el artículo 229, y en el artículo 230 con el abandono temporal. En la segunda categoría, serán abandono impropio las modalidades recogidas en el artículo 231 de entrega indebida y la utilización del menor o incapaz para la mendicidad, artículo 232.

2.5.3.1. *El abandono definitivo (artículo 229).*

El abandono definitivo del artículo 229, recoge un tipo básico y dos agravados en función de quien lleva a cabo el abandono del menor o incapaz. En su primer apartado, *abandono del menor de edad o incapaz por parte de la persona encargada de su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años*. Recoge el tipo básico donde el sujeto activo puede ser cualquier persona, siempre que tenga eventualmente un título que le otorgue custodia y deberes de asistencia hacía el menor o incapaz. El delito es consumado con el mero abandono, es decir, cuando el deber de cuidado es omitido creándose una situación de desamparo.¹⁰⁷ Respecto al bien jurídico protegido, la seguridad del menor siempre debería estar presente debido a que el menor es abandonado a su suerte. Sin embargo, la doctrina mayoritaria continúa considerando que el precepto debe proteger la situación personal del sujeto pasivo y su permanencia bajo la custodia de quienes están constituidos a ello.¹⁰⁸ En cuanto al tipo subjetivo, para la consumación del delito tiene que producirse con dolo, el autor es consciente que al abandonar al menor o incapaz se crea una situación de desamparo y peligro para él.

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 290.

¹⁰⁸ CARBONELL MATEU, J.C. ``Lección XVII Delitos contra las relaciones familiares`` *Derecho penal parte especial*. J.L. González Cussac. Tirant lo blanch, Valencia, 2019, páginas 321-335. Pág. 332.

El abandono definitivo presenta en su apartado segundo un tipo cualificado. El artículo 229.2 aumenta la pena de prisión entre dieciocho meses a tres años si el abandono es llevado a cabo por los padres, tutores o guardadores legales, por consiguiente son excluidos como sujetos activos del tipo básico. El incremento en la pena se fundamenta por la condición especial que ostentan los sujetos al ser figuras fuertemente vinculadas al menor o incapaz. Además, como se expondrá más adelante, la pena será completada con la posible inhabilitación especial del ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela o guarda recogidos en el artículo 233.

El artículo 229.3 recoge un tipo agravado para los dos artículos precedentes, cuando *por las circunstancias del abandono se haya puesto en peligro la vida, salud integridad física o libertad sexual del menor de edad o del incapaz*. Se puede entender como si de un delito distinto se tratase, pues estamos ante un supuesto donde el bien jurídico no es solo la desvinculación de la familia, como en los otros apartados. Se trata de un delito de peligro, donde hay que proteger la vida, salud, e integridad física. La conducta típica, aparte de comprender el abandono material, consiste en la privación del menor o incapaz de su protección y la omisión de deberes de asistencia y cuidado de los titulares de su custodia, posicionándole en un peligro concreto.¹⁰⁹ Presenta también una cláusula concursal, *sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave*. Si por exposición del menor o incapaz ante una situación de peligro, diese lugar a la muerte, lesiones o delito de sexual contra estos, dará lugar a concurso de delitos, siempre y cuando la intención del abandono desde un primer momento no hubiese sido la comisión de esos delitos, de ser así el abandono quedaría consumido en ellos.¹¹⁰

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pág. 291-292.

¹¹⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo blanch, 2023. Pág. 367.

2.5.3.2. *El abandono temporal (artículo 230).*

El artículo 230 recoge un tipo privilegiado. Establece la pena inferior en un grado cuando en una de las tres modalidades del artículo 229 el abandono en vez de ser definitivo sea temporal. Con anterioridad al Código vigente, este precepto no existía, incluyéndose en el mismo tipo tanto el abandono permanente como el temporal. Sin embargo, la redacción del artículo ha generado numerosas dudas de interpretación al no especificar la cuantía de tiempo a la que el término *temporalidad* se refiere. De esta manera, para declarar si es atípico o no, pues un abandono esporádico puede no entrar en el tipo penal, no atenderán al tiempo, sino a cuanto peligro ha sido expuesto el bien jurídico tutelado. El menor o la persona con discapacidad necesitada de especial protección ha podido ser abandonado durante días y no haber sufrido un grave peligro para su integridad, mientras puede darse el caso de quien ha estado un par de horas desprotegido de la guarda de quien tiene su custodia y ha sido gravemente perjudicado. Se puede ver por ejemplo, en la SAP Valencia de 9 de marzo 2010, que declara abandono temporal el caso donde unos padres durante varias horas dejaron a sus hijos encerrados en el coche mientras ellos iban de bares.

En verdad, la distinción entre abandono temporal y abandono definitivo no es el tiempo transcurrido, sino la voluntad con la que el sujeto activo realiza la acción, que esta sea transitoria y no ostente el ánimo de querer abandonarlo definitivamente.¹¹¹ El abandono debe ser indeterminado, tendrá atribuido un

¹¹¹ BOIX REIG, J. BOIX REIG, J. ``Lección 3: Delitos contra las relaciones familiares (3)`` *Derecho Penal parte especial volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. J. BOIX REIG. Iustel, Madrid, 2012. Págs. 71-100. Pág. 89.

límite en su duración, siempre y cuando este plazo no coincida con el final de la minoría de edad o incapacidad de la víctima.¹¹²

Podría entrar en concurso con el artículo 226, el incumplimiento de los deberes legales de asistencia. El precepto que debería ser aplicado viene determinado por lo expuesto con el abandono temporal.¹¹³

2.5.3.3. *La entrega del menor o incapaz a un tercero (artículo 231).*

El artículo 231 castiga a quien habiéndosele confiado la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección lo entregase a un tercero o a un establecimiento. El segundo apartado de este artículo aumenta la pena si ante dicha situación se expone al menor o incapaz a un concreto peligro para su vida, salud, integridad física o libertad sexual.

Estamos ante un delito de abandono impropio, debido a que no puede considerarse un abandono pleno al ser el menor o incapaz entregado a un tercero o a un establecimiento público. Es decir, no es considerado abandono porque el autor no quiere romper el ejercicio de la guarda personal pues se lo entrega a otro.¹¹⁴ Se trataría de la contravención del deber de vigilancia y

¹¹² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 110.

¹¹³ TORRES ROSELL. N. ``Sección 3º Del abandono de familia, menores o incapaces`` *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. G. QUINTERO OLIVARES. Aranzadi, Navarra, 2011. Págs. 593-612. Pág. 606.

¹¹⁴ PRATS CANUT, J.M., "Delitos contra las relaciones familiares" en Quintero Olivares, G: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Aranzadi S.A. Elcano (Navarra), 2005. Pág. 578.

custodia que posee sobre el menor.¹¹⁵ De esta forma, en atención al bien tutelado, en el primer apartado, la vida del sujeto pasivo no es expuesta a un peligro al no llegar a ser abandonado, pues el sujeto activo ha depositado su confianza en el tercero o institución. Estaríamos entonces ante un delito de desobediencia y de omisión de los deberes de crianza y educación que le han sido otorgados al sujeto activo, faltando a la confianza de quien le entregó el menor o incapaz. Sin embargo, el artículo 231.2 aumenta hasta dos años de prisión la pena máxima prevista, tutelándose no solo la garantía del menor a ser cuidado, como en el primer apartado, sino a la propia seguridad de este.

En relación con el sujeto activo, actúa con dolo. Opera a sabiendas que realiza la entrega sin el consentimiento de los tutores legales. Es un delito especial propio, el sujeto activo únicamente es aquél que omite los deberes de custodia, sustento material o formación, aunque lo haya adquirido a título temporal. Son por tanto excluidos como posibles sujetos activos quienes entregan al menor o discapacitado en confianza, es decir, los padres, tutores o quienes tienen el acogimiento legal. Por otro lado, se entiende por tercero cualquier persona que tenga la capacidad de ejercer una subdelegación de la guarda personal que posee el sujeto activo o asumir la guarda a título propio.¹¹⁶ Y por establecimiento público, serán las instituciones obligadas a la tutela o guarda de menores o incapaces desamparados.¹¹⁷

2.5.3.4. Utilización de menores o personas con discapacidad para la práctica de la mendicidad (artículo 232).

La última figura delictiva presentada en el Título XII, fue introducida por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal.

¹¹⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo blanch, 2023. Pág. 367.

¹¹⁶ Díez RIPOLLÉS, J.L. *Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. Pág. 146.

¹¹⁷ Díez RIPOLLÉS, J.L. *Op. Ct.* Pág.146.

Criminaliza aquellas conductas que instrumentalicen a menores o personas discapacitadas para la práctica de la mendicidad. El estudio de los delitos contra las relaciones familiares finaliza con este tipo, a pesar de que formalmente, pueda encontrarse alejado de la tutela de estos delitos.¹¹⁸ Normalmente la práctica de la mendicidad constituye una infracción administrativa más que penal, de tal forma que sería atípico el supuesto donde el menor o incapaz pidiese limosna por su propia voluntad debido a que la ley penal solo castiga la instrumentalización de ellos para la práctica.¹¹⁹

Se recoge un delito que protege la dignidad del menor o incapaz la cual es transgredida al ser usado como instrumento en la mendicidad. Junto al bien jurídico de la dignidad, también se tutela su propia seguridad, formación, desarrollo e integridad social.¹²⁰ Es por eso, que se llega a plantear si la ubicación de este precepto es la correcta pues la figura de la familia, a primeras, no parece ser modificada. Se podría justificar porque a pesar de ser un delito común, el sujeto activo en la mayoría de los supuestos es una persona íntimamente ligada al menor o incapaz, al ser su progenitor, tutor, curador o familiar. No obstante, cualquier persona puede cometer este delito aunque no mantenga ningún vínculo paternofilial con el sujeto pasivo. En el anterior código, la víctima solamente comprendía a los menores de dieciséis años, hoy en día, el sujeto pasivo puede ser cualquier menor de dieciocho años y una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Recoge dos categorías de conductas típicas: el tipo básico, *utilizar o prestar* a menores o discapacitados para la práctica de la mendicidad.

¹¹⁸ OLMEDO CARDENETE, M. ``Lección 18. Delitos contra las relaciones familiares (II)`` *Sistema de derecho penal parte especial*. L. Morillas Cueva. Dykinson, S.L., Madrid, 2020, páginas 415- 432. Pág. 429.

¹¹⁹ TORRES ROSELL. N. ``Sección 3º Del abandono de familia, menores o incapaces`` *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. G. QUINTERO OLIVARES. Aranzadi, Navarra, 2011. Págs. 593-612. Pág. 607.

¹²⁰ SAP Alicante 422/2005 de 15 septiembre (JUR 2006, 250267)

Entendiéndose por tal, la reclamación de limosna, de dádivas sin contraprestación alguna.¹²¹ No obstante, cada vez son más las prácticas que conllevan una contraprestación por la entrega o realización de servicio (lavado de cristales, venta de pañuelos, indicación de plazas de aparcamientos...) ¹²² que se tipifican al ser expresamente incluidas también las prácticas de mendicidad encubiertas.

Por otro lado, recoge el tipo agravado cuando la práctica sea llevada a cabo por medio de tres conductas: por *tráfico*, entendiéndose como la entrega del menor o incapaz a terceros para la utilización en la mendicidad a cambio de una utilidad o lucro presente o futuro;¹²³ A través de *violencia o intimidación*, siendo esta empleada hacia el menor para que realice la práctica, no hacia su tutor legal para que lo entregue. El uso de violencia o intimidación podría llevar a un concurso de normas con los delitos de coacciones o amenazas que se resolverá en atención al principio de especialidad. Y la tercera modalidad que recoge el artículo 232.2 es *el suministro de sustancias perjudiciales para la salud*. Se ha debatido si el daño a la salud debe ser efectivo, aceptándose que será típico incluso si no logra perjudicar al menor o incapaz, siempre y cuando la sustancia haya sido lo suficientemente nociva para haber podido causar ese perjuicio a la salud del sujeto pasivo.

2.5.3.5. Disposiciones comunes ente los artículos 229 a 232.

Para concluir la presentación de los delitos de abandono de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el artículo 233, último artículo del Capítulo III incluye una serie de disposiciones comunes para los artículos que acaban de ser analizados.

¹²¹ FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Bosch, Barcelona, 1998. Pag 305

¹²² FERNÁNDEZ PINÓS, J.-E. y DE FRUTOS GÓMEZ, C. *Op. Cit.* Pág. 305

¹²³ Circular Núm 2/1990 de la fiscalía general del Estado.

El primer apartado otorga la capacidad al Juez o Tribunal de valorar las circunstancias y si es preciso imponer a los responsables de los delitos recogidos del artículo 229 al 230 la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar.

El segundo párrafo añade, con carácter necesario, que en la situación donde el sujeto activo al cometer el delito lo hubiese desempeñado desde su condición de funcionario público, el Juez o Tribunal deberán aplicarle la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

Finalmente, el tercer apartado incluye al Ministerio Fiscal para que intervenga adoptando las medidas civiles necesarias para la debida custodia y protección del menor.

Cabe mencionar que estas disposiciones solo tienen lugar cuando la víctima ha sido un menor, no se incluyen a los discapacitados.¹²⁴

3. CONCLUSIÓN.

Tras la presentación de este trabajo, se puede llegar a la conclusión de que la relevancia de los delitos contra las relaciones familiares en la sociedad contemporánea es innegable. Como se ha expuesto, la familia es uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad y debe ser protegida en todos los aspectos posibles. Se puede argumentar que la agrupación de estos delitos bajo

¹²⁴ TORRES ROSELL. N. ``Sección 3º Del abandono de familia, menores o incapaces`` *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. G. QUINTERO OLIVARES. Aranzadi, Navarra, 2011. Págs. 593-612. Pág. 612.

un mismo título ha sido un paso significativo y necesario en la evolución de la protección de las relaciones familiares, elevando su importancia a un nivel apropiado. Ya no se protege el estado civil y la filiación por un lado, y la seguridad de los miembros de la familia por otro, sino que ahora se protege una pluralidad de bienes jurídicos que versan en la misma materia, las relaciones familiares.

A continuación, se dilucidarán algunas conclusiones del análisis de cada grupo de delitos. En primer lugar, respecto a los delitos relacionados con los matrimonios ilegales hay que tener presente la notable evolución que ha sufrido esta materia en las últimas décadas, la sociedad progresa y con ella las relaciones personales. A pesar de que cada vez es más común la constitución de la familia sin la mediación de matrimonio, el único vínculo, ya sea entre personas de géneros diferentes o del mismo, sigue siendo necesario para constituir la familia y para que de ese vínculo surjan todos los derechos y deberes dignos de protección. Por tanto, podrán evolucionar las formas de contraer matrimonio pero la idea tradicional de monogamia, un único vínculo entre dos únicas personas debe perdurar.

Respecto a la suposición de parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor, es imprescindible proteger la filiación del menor y el derecho de pertenencia de este a una familia. Con el nacimiento se crea un vínculo indisoluble con la familia y cualquier situación que lo ponga en riesgo debe ser sancionada. No sólo debe ser penada la usurpación del estado civil y dignidad del menor, sino también la del resto de los familiares, en especial de los progenitores, que no pueden ser privados de sus hijos. De este modo, se podría considerar que es esencial incluir en ciertos delitos como sujetos activos también a terceros, pues una negligencia en su trabajo en esta materia puede tener un elevado perjuicio, dado que se trata de la alteración de la filiación.

El menor no puede ser desprendido de su familia de origen por medios adversos a los de adopción. Se puede dar las situaciones donde el intenso deseo de algunas personas de convertirse en padres puede llevarlas a cruzar los límites

legales y éticos, resultando en delitos como la suposición de parto, la ocultación o entrega de un menor y la sustitución de un niño por otro. Sin embargo, aunque se entiende que el deseo de ser padre puede ser abrumador, se defiende con firmeza que el interés superior del niño debe ser siempre la principal consideración. Por lo tanto, es crucial que las leyes sigan siendo estrictas y claras en la penalización de estas acciones. El deseo de ser padre nunca debe justificar la violación de los derechos y la protección de un niño.

Finalmente, en cuanto a los derechos y deberes que surgen de las relaciones familiares, sustracción de menores y abandono de la familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, se puede concluir que estos delitos van más allá del bien jurídico que protegen los Capítulos anteriores, fuera del estado civil familiar y la filiación. Se han presentado una serie de delitos que protegen la seguridad del menor e incapaz junto a su dignidad, integridad y derecho de mantenerse en su lugar de residencia, donde se garantice siempre su salvaguardia desde el sustento alimenticio, entendiéndose por este todo lo que engloba lo que un hijo necesita: alimento, educación, ropa, vivienda, sanidad...

Respecto a esta parte hay que hacer nuevamente una especial mención a la figura del menor e incapaz. Son considerados las personas más vulnerables de la familia, desde el punto físico y sobre todo psicológico son sujetos que pueden ser fácilmente manipulados. El menor está en fase de crecimiento y es influenciado por todo lo que le rodea, la familia es su centro de evolución, el lugar donde descubren quienes son y nada ni nadie puede impedir que su ambiente de crecimiento sea afectado. El derecho español debe establecer un sistema que le proteja de cualquier amenaza que le prive de su hogar o circunstancia que impida cubrir sus necesidades.

Se debe tener en cuenta que estos delitos podrían encontrar su justificación si abandonar al menor, sustraerle o no devolverle a quien tiene la custodia se hace con el fin de mejorar sus circunstancias, pues en ocasiones sacarle de su

lugar de residencia o de la custodia de uno de los progenitores resulta de mayor beneficio para el menor. No obstante, se insiste en la idea de que no hay que obviar los cauces legales, pues estos son al fin y al cabo los que van a garantizar siempre la seguridad del menor y de la persona necesitada de especial protección. Por otro lado, lamentablemente, estos delitos pueden ser cometidos como un medio de venganza por parte del cónyuge que tiene la custodia, o en un intento de obtener una posición más favorable en una disputa de divorcio. Esta violación de su seguridad y bienestar puede tener efectos a largo plazo en su desarrollo y salud mental. Esto lleva a resaltar la importancia de proteger al menor frente a estos delitos, nuestro sistema legal y nuestra sociedad en su conjunto deben trabajar para proteger a los niños de este tipo de daño.

Para concluir, es esencial que la protección de las relaciones familiares priorice la prevención y la protección más que la sanción. De hecho, la inclusión de atenuantes es un claro ejemplo de cómo nuestro sistema jurídico busca incentivar a los individuos a detener su comportamiento delictivo a tiempo y restablecer rápidamente una situación de normalidad para el menor afectado. Esta orientación hacia la prevención y la minimización del impacto en los menores es fundamental para mantener el bienestar de los niños y la cohesión familiar.

Se resalta la necesidad de que el sistema jurídico continúe adaptándose y respondiendo a la evolución de las estructuras familiares y las necesidades de protección. Es esencial que se mantenga el trabajo en la mejora de las leyes y políticas que protegen a la familia, con un énfasis particular en la protección de los menores y las personas más vulnerables en el entorno familiar. Del mismo modo, desde un enfoque de justicia, los delitos contra las relaciones familiares son problemas complejos que se resuelven, no solo en la búsqueda de la verdad, sino también en el importante trabajo de proteger el vínculo esencial de la familia, el lugar donde cada individuo construye su historia y forma su identidad.

4. CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

BIBLIOGRAFÍA:

- AGUDO FERNÁNDEZ, A. PERRINO PÉREZ ÁL, JAÉN VALLEJO M. *Derecho penal aplicado: parte especial delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*. Dykinson, Madrid, 2020.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. *Sinopsis artículo 39 de la Constitución Española de 1978*. Congreso de los Diputados, 2003.
- ARMENDÁRIZ LEÓN, C. ``Delitos contra los derechos y los deberes familiares en el código penal español.`` *Revista Penal México*. núm 6. Marzo-agosto 2014.
- CARRASCO ANDRINO, Ma del Mar. ``Protección penal de la filiación.`` *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-06.
- COBO DEL ROSAL. M. *Derecho penal español parte especial*. Dykinson, S.L., Madrid, 2000.
- CÓRDOBA RODA, J/ GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código penal. Parte Especial,t.I*. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- CORTÉS BECHIARELLI, E. *Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores*. Editorial de derecho reunidas SA, Madrid, 1996.
- DE LA ROSA CORTINA, J.M. *El delito de sustracción de menores: Última Jurisprudencia*. Centro de Estudios jurídicos.
- DIEGO DÍAZ-SANTOS, MR *Los delitos contra la familia*. Monte corvo SA, Madrid, 1974.
- DIEZ RIPOLLÉS, JL/ROMEO CASABONA, C. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, t. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- FERRER SAMA, A. *El delito de abandono de familia: Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1946-47*,. Suc. De Norgués, Murcia, 1946.
- GÁMEZ, J.M.B. *Delito de matrimonios ilegales*. EUMEDNET, 2017.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Derecho penal parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- LABACA ZABALA, M^a L. ``La protección de la monogamia como elemento esencial del matrimonio: precedentes históricos`` *Noticias Jurídicas*.
- LAMARCA PÉREZ, C. *Delitos: la parte especial del derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2017.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en (BOE).
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE).
- MIR PUIG, S. Matrimonios ilegales en el Código Penal, 1974, Anuario de derecho civil: Tomo XXVII, Fascículo I.
- MORETÓN TOQUERO, M.A. *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2023.
- PÉREZ FERRER. F., ``Análisis de los problemas interpretativos y explicativos del delito de bigamia en el Derecho Penal Español``, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 22-05 (2020)
- QUERALT JIMÉNEZ, JJ *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch Barcelona, 2008.

- RASCÓN. C. *Síntesis de Historia e Instituciones de Derecho Romano*. Tecnos, Madrid, 2008.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE)
- ROMA VALDÉS. A. *Código penal comentado*. Bosch, Madrid, 2022.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Atelier Libros S.A, Barcelona 2018.
- SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C. *Manual de derecho penal, parte especial, Tomo II*. Aranzadi, S.A.U, Navarra, 2020.
- TORRENT. A. *Manual de Derecho Privado Romano*. Edisofer S.I., Zaragoza, 2002.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C “La protección penal del derecho del menor a conocer la propia identidad: análisis del denominado delito de tráfico de menores”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 5, 2001.

WEBGRAFÍA:

- Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/>.
- Plataforma de información jurídica v/lex. Disponible en <https://vlex.es/>

JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1983 (ES:TS:1983:516) (Base de datos: Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1986. Número 1213 (Base de datos: Vlex)

- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989. (Base de datos: Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1992. Número 1509. (Base de datos Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2004. Número 377. (ES:TS:2004:2063) (Base de datos Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009. Número 559. (Base de datos: Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Febrero 2014. (ES:TS:2014:602) (Base de datos: Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2021. Número 339. (Base de datos Vlex)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2023. Número 1438. (Base de datos Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial La Coruña, Sección 1ª, de 30 de septiembre de 1998. Número 101. (Base de datos Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10º, 3 de junio de 2000. (ES:APM:2000:8320) (Base de datos: Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña. Sección 1ª. Del 10 de octubre de 2002. Número 24. (Base de datos: Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 4º, 477/2013, de 4 de noviembre 2013. (ES:APT:2013:1958) (Base de datos: Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5º, 422/2016, 21 de Octubre de 2016 (ES:APA:2016:2605) (Base de datos: Vlex)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6º, 43/2017, de 16 de enero de 2017 (ES:APB:2017:226) (Base de datos Cendoj)

- Auto 797/2012, de 19 de noviembre de 2012. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 2º.
- Circular Núm. 2/1990 de la Fiscalía general del Estado.