

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRÆVIDE ET PROVIDERE

Revista

Enero 2024

53

El



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 53

Sumario

Doctrina:

– La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea, por <i>Álvaro Alzina Lozano</i>	5
– Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecocidio, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	22
– Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina, por <i>Emiliano Borja Jiménez</i>	38
– El ejercicio de políticas recaudatorias a través del Derecho penal: notas críticas sobre el fundamento fiscal de la regularización tributaria, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	64
– El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico, por <i>Cristina García Arroyo</i>	82
– La legislación antidiscriminatoria italiana a la luz de la legislación y la jurisprudencia supranacional y el nuevo proyecto de Ley contra las discriminaciones de género (la homofobia), por <i>Anna Maria Maugeri</i>	96
– El surgimiento de los compliance programs y su relevancia en el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas en EE.UU., por <i>Lucas G. Menéndez Conca</i>	131
– La protección penal del medio ambiente: especial referencia a la flora como elemento de la biodiversidad, por <i>Daniel Montesdeoca Rodríguez</i>	151
– El derecho de defensa ante el Código penal: el nuevo delito de ocultar información sobre el paradero del cadáver, por <i>Elena Núñez Castaño</i>	181
– El principio de territorialidad y la participación delictiva transnacional, por <i>Andrés Payer</i>	203
– El art. 510 CP a examen: aspectos jurídico-penales de su regulación típica, por <i>Antonio Rodríguez Molina</i>	223
– El caso <i>Vos Thalassa</i> . El principio de <i>non refoulement</i> y el reconocimiento de la legítima defensa de los migrantes en caso de devolución a Libia, por <i>Andrea Tigrino</i>	242
Sistemas penales comparados: El delito de enriquecimiento ilícito (<i>Illicit enrichment</i>)	257

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco. Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Veronika Albach y Christoph Hollman (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz
(República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFs.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina

Emiliano Borja Jiménez

Revista Penal, n.º 53 - Enero 2024

Ficha Técnica

Autor: Emiliano Borja Jiménez

Adscripción institucional: Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Valencia

Title: Criminal policy of the Criminal Code against criminal acts perpetrated with female relevance

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunas observaciones metodológicas. 3. Y algunos datos estadísticos. 4. Análisis político-criminal de tres órdenes delictivos feminizados. 4.1. Delitos contra las relaciones familiares. 4.2. Delitos contra el patrimonio. 4.2.1. Hurtos. 4.2.2. Usurpación. 4.2.3. Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas. 4.3. Delitos contra la administración de justicia. 4.3. 1. Acusación y denuncia falsas. 4.3.2. Simulación de delitos. 5. A título de conclusión.

Summary: 1. Introduction. 2. Some methodological observations. 3. And some statistical data. 4. Political-criminal analysis of three feminized criminal orders. 4.1. Crimes against family relationships. 4.2. Crimes against property. 4.2.1. Theft. 4.2.2. Usurpation. 4.2.3. Electrical fluid fraud and similar. 4.3. Crimes against the administration of justice. 4.3. 1. False accusation and complaint. 4.3.2. Simulation of crimes. 5. By way of conclusion.

Resumen: La presente contribución lleva a cabo un análisis político-criminal de un grupo de figuras delictivas que se identifican por la relevancia femenina de su comisión cuantitativa frente al varón. A tales efectos, se han determinado los criterios metodológicos de calificación de criminalidad con relevancia femenina. Y, conforme a dichos criterios metodológicos, se han examinado seis infracciones penales: una contra las relaciones familiares, tres contra el patrimonio y dos contra la administración de justicia. Se han establecido las características comunes de estas figuras delictivas. Están relacionadas con la ausencia de violencia, con la situación de pobreza y con formas ilícitas de respuesta a determinados conflictos familiares. Por regla general, el castigo de estos delitos es proporcional y no requiere ingreso penitenciario, salvo concretas excepciones. Algún supuesto de sanción desproporcionada ha sido corregido por la jurisprudencia de los tribunales y por la reforma penal.

Palabras clave: Criminalidad femenina. Política criminal. Delitos contra las relaciones familiares. Delitos contra el patrimonio. Delitos contra la administración de justicia.

Abstract: This contribution carries out a political-criminal analysis of a group of criminal figures who are identified by the female relevance of their quantitative commission compared to the male. To this end, the methodological criteria for classifying criminality with female relevance have been determined. And, according to these methodological criteria, six criminal offenses have been examined: one against family relations, three against property and two against the administration of justice. The common characteristics of these criminal figures have been established. They are related to the absence of violence, to the situation of poverty and to illegal forms of response to certain family conflicts. As a general rule, the punishment for these crimes is proportional and does not require prison admission, with specific exceptions. Some cases of disproportionate sanctions have been corrected by the jurisprudence of the courts and by the criminal law reform.

Key words: Female criminality. Criminal policy. Crimes against family relationships. Crimes against property. Offenses against the administration of justice.

Observaciones: Esta contribución se ha desarrollado en el ámbito del proyecto I+D+i Modalidad “Generación de Conocimiento” 2021, Estudio crítico del uso de sanciones alternativas penales: una mirada a la salud mental y al género, PID2021-126236OB-I00, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ y por “FEDER Una manera de hacer Europa”, siendo las investigadoras Principales las doctoras Vicenta Cervelló Donderis y Asunción Colás Turégano.

Rec.: 17-06-2023 **Fav.:** 02-11-2023

1. INTRODUCCIÓN

El Código Penal español recurre frecuentemente a la pena de prisión para sancionar los hechos delictivos que tipifica como tales. Dicha opción político-criminal ha conducido a que España sea uno de los países europeos con un mayor índice de población penitenciaria. Esta realidad, que materializa las aspiraciones del populismo punitivista tan presente entre los gobernantes y en la misma sociedad civil, acarrea, sin embargo, algunas consecuencias que son poco conciliables con la conformación de un auténtico Estado de Derecho. Destacan, entre otras, el alto coste económico para las administraciones públicas, su escasa contribución al incremento de la seguridad ciudadana, la notable limitación de los derechos fundamentales de los internos, una más que dudable incidencia en la satisfacción de los derechos de las víctimas, y, en general, un detrimento de la calidad democrática del propio Estado como Estado de Derecho. Estos efectos perniciosos son muy acusados cuando los infractores se encuentran en especiales situaciones de desigualdad en relación con el resto de la población civil, como es el caso de las mujeres y, en otro contexto totalmente distinto objeto del proyecto en el que se encuentra la presente contribución, de las personas con discapacidad psíquica.

Se plantea entonces la cuestión de si para determinados sectores de la criminalidad se puede prescindir de la sanción privativa de libertad y castigar las correspondientes infracciones con penas alternativas que, al menos, las igualen en eficacia sin una incidencia tan drástica en los bienes personales del condenado.

Para afrontar esta problemática es necesario partir de un criterio metodológico que contribuya a un mayor conocimiento de la realidad que se pretende transformar en dos ámbitos íntimamente vinculados: la clase de criminalidad más frecuentemente perpetrada por los sujetos activos de referencia y las sanciones que se les asignan a los correspondientes hechos delictivos.

Con la pretensión de delimitar el objeto de investigación y evitar una excesiva difuminación del mismo que conduciría a muchas dificultades en su manejabilidad, en este trabajo se ha optado por circunscribir el estudio

exclusivamente al ámbito de la criminalidad perpetrada por la mujer.

En este sentido, los estadios del desarrollo teórico de la presente contribución, tal y como se acaba de apuntar, transcurren por las siguientes fases.

En primer lugar, se identifican los sectores femeninos de criminalidad más relevantes y que conforman cierta idiosincrasia, al igual que ocurre en otras actividades de la vida social (por ejemplo, por poner una comparación, como ocurre con las profesiones más feminizadas).

Una vez identificados esos sectores de criminalidad, en segundo lugar, se llevará a cabo un análisis político-criminal de la correspondiente figura delictiva tomando en consideración la interpretación de sus términos típicos más relevantes y su aplicación práctica en los tribunales cuando el sujeto activo es una mujer.

En tercer lugar, se determinarán sus correspondientes sanciones en el CP con el fin de actuar desde una doble perspectiva. Por un lado, desde un planteamiento más general y abstracto, se evaluará la racionalidad de la pena en relación con los fines político-criminales de prevención de la infracción que la acompaña. Por otro lado, sin abandonar todavía este plano teórico, se valorará la incidencia de la sanción tomando en consideración que su sujeto activo sea una mujer.

Finalmente, dependiendo de la mayor o menor idoneidad de la pena en relación con el grupo delictivo examinado y la condición de su infractor, se apuntarán las posibles sanciones alternativas a la prisión tanto desde el ámbito del derecho positivo que proporciona el texto punitivo como desde una perspectiva político-criminal orientada a una reforma penal.

2. ALGUNAS OBSERVACIONES METODOLÓGICAS

En la medida en que el planteamiento que aquí se propone es de naturaleza teórica con cierta proyección político-criminal, el recurso a las fuentes estadísticas va a ser muy básico y centrado en unos pocos datos que proporcionen cierta evidencia en torno a unas cuestiones que permitan desarrollar la investigación en los términos expuestos.

Más concretamente, dado que se pretende perfilar el conjunto de delitos caracterizados por una cifra elevada de su comisión por parte del sujeto activo femenino en comparación con el varón, a tal efecto se hace necesario alcanzar dos resultados¹.

El primero de ellos, en relación con el total de infracciones perpetradas por ambos sexos, tiene que desvelar el tanto por ciento genérico de la criminalidad femenina en relación con la masculina. A este respecto, y adelantando datos que se expondrán más abajo, del global de infracciones condenadas en los cinco últimos años estadísticamente registradas (en el periodo 2017-2021) en torno al 80% han sido atribuidas a varones y un 20% aproximadamente a mujeres. De ahí que, tomando en consideración estas cifras, se pueda considerar como delitos con notable presencia de autoría femenina aquellos que superen el 30% (en relación con la global) de la respectiva figura típica reflejada en la tabla de referencia. Se tiene presente este valor del 30% como factor que califica la respectiva infracción como relevante en la medida en que supera un 50% el índice relativo genérico de la criminalidad de la mujer frente a la total².

Partiendo de estos últimos datos, en segundo lugar, se procede a extraer de la correspondiente estadística los concretos hechos delictivos que en los últimos cinco años han superado esta ratio (bien en todo el periodo quinquenal, bien en el promedio del mismo), con la

pretensión de, ulteriormente, llevar a cabo un análisis de algunas características definitorias del específico tipo penal y de su respectiva sanción a efectos de proyectar en los resultados determinadas consecuencias político-criminales.

El análisis de estos datos toma en consideración la fuente que proporciona el Instituto Nacional de Estadística (INE), concretamente la explotación que dicho organismo realiza del Registro Central de Penados.

Cierto es que dicha fuente presenta muchas lagunas en relación con la realidad de las cifras de criminalidad femenina y su concreta responsabilidad en cada hecho delictivo. Pues, por poner sólo algunos ejemplos, de la información recopilada no se desvela si la condenada fue a título de autoría o participación, o si el hecho era consumado o en grado de tentativa, o si estaba agravado o atenuado, etc. Pero en la medida en que la presente contribución se centra en la idoneidad político-criminal de la sanción en determinadas infracciones punibles de frecuente perpetración por la mujer, los datos estadísticos requeridos son muy modestos. Dichos datos, por tener siempre una referencia en relación con la criminalidad del varón, apuntan a una perspectiva relativa que, cuando su cuantía es similar en cada periodo anual de los últimos cinco años, otorga cierta fiabilidad para los objetivos que aquí se pretenden alcanzar³.

1 Los trabajos e investigaciones que se han centrado en el estudio de la mujer como sujeto activo del sistema penal se han preocupado más en los aspectos del examen de la problemática del cumplimiento de la pena de prisión que del examen de la criminalidad feminizada. En este sentido, entre otras muchas, destacan las siguientes contribuciones que a continuación se mencionan. ALCAZAR ESCRIBANO, M. A.: "Alternativa a la prisión: una cuestión de justicia y género" *Revista General de Derecho Penal*, núm. 37 (2022). CA-RAVACA SÁNCHEZ, F./GARCÍA-JARILLO, M.: "Factores de riesgo asociados a la reincidencia entre el colectivo femenino penitenciario en España", *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 23, núm. 3-4 (2017); pp. 76-81. CERVELLÓ DONDERIS, M. V.: "Mujer, prisión y no discriminación: del legado de Concepción Arenal a las reglas de Bangkok", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XLI (2021); pp. 551-591. CERVELLÓ DONDERIS, V.: "Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género", *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra-1 (2006); pp. 129-150. CLINAZ, M. P.: "Las más malvadas de todas", *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad (REEPS)*, núm. Extra-7 (2021). PICADO VALVERDE, E. M./YURREBASO, A./GUZMÁN ORDAZ, R./ORGÁZ BAZ, B.: "Factores de riesgo diferenciales entre hombres y mujeres en prisión", *Boletín Criminológico*, vol. 29, núm. 213 (2022); pp. 1-22. VASILESCU, C.: *Mujeres y penas alternativas a la prisión: una mirada con perspectiva de género*, Madrid, 2023.

2 Existen contribuciones dedicadas al análisis de la criminalidad femenina, pero con una metodología diferente de la apuntada aquí, que toma como referencia el elemento cuantitativo y relativo (en relación con la criminalidad masculina) de la elevada frecuencia de comisión en los términos que se explican en el texto. Entre otras, destacan las siguientes que seguidamente se citan. FRANCÉS LECUMBERRI, P.: "La criminalización de las mujeres: De la caza de brujas a las propuestas de transformación del abordaje del delito", *Millars: Espai i història*, vol. 51, núm. 2 (2021); pp. 209-241. GARCÍA DOMÍNGUEZ, I.: "Exclusión social y criminalidad: un análisis de las instituciones aporóforas a través de los delitos patrimoniales", *Revista Penal*, núm. 48 (2019); pp. 33-57. JUANATEY DORADO, C.: "Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España", *RECPC*, núm. 20 (2018). LAURENZO COPELLO, P.: "Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión", *RECPC*, núm. 21 (2019). LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S.: "La mujer como delincuente: aproximación a la delincuencia femenina a través de un estudio jurisprudencial", *Revista Penal*, Núm. 51 (2023); pp. 165-176. REVELLES CARRASCO, M.: "Género y delincuencia: de la exclusión a la criminalización", *Revista de Estudios Socioeducativos (RESED)*, núm. 7 (2019), pp. 137-153. SERRANO TÁRRAGA, M. D.: *Delincuencia femenina: un estudio sobre tendencia, control y prevención diferenciales desde la perspectiva de género*, Valencia, 2021. ACALE SÁNCHEZ, M.: "Mujer inmigrante y pobre: una mina para el Derecho Penal", *Revista Penal*, núm. 47 (2021); pp. 5-23.

3 Se toma en consideración este periodo (2017-2021) tanto porque es el más reciente como por el hecho de que las cifras estadísticas en torno a la criminalidad femenina son bastante estables en el quinquenio, lo cual permite delimitar mucho mejor el objeto de investigación en orden a la obtención de resultados más fructíferos. En relación con el periodo 2007-2016, con datos estadísticos de delitos condenados y de ejecución de la pena de prisión, si bien empleando una metodología diferente a la que aquí se propone, puede tomarse en

Además, teniendo también presente que ulteriormente en este proyecto se han de examinar las alternativas a la prisión en estos sectores feminizados de la delincuencia, la referencia a las condenas reales concede más seguridad a la hora de analizar la realidad de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Si en el estudio de alguna de las figuras delictivas ya perfiladas se requiere más información sobre estos aspectos señalados que no pueden ser extraídos de las correspondientes tablas de referencia, se puede recurrir a la base de datos jurisprudencial del Consejo General del Poder Judicial. En la medida en que las aportaciones estadísticas reflejan siempre infracciones condenadas, es posible recopilar algunas de las respectivas resoluciones que, éstas sí (al menos las audiencias provinciales, los tribunales superiores de justicia de las CC.AA., la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo) contienen todo el relato fáctico de su plasmación como acontecimiento de la vida social.

Finalmente, se tomarán en consideración las tablas estadísticas de cumplimiento de penas privativas de libertad de este mismo periodo quinquenal teniendo en cuenta los mismos parámetros que los reflejados en las fuentes de delitos condenados, esto es, por años, infracciones castigadas y sexo. De esta manera se estará en condiciones de llevar a cabo una última y muy relevante comparación. Esa comparación reside en la comprobación de si los porcentajes relativos según sexo de condenas y ejecución de la prisión en centros penitenciarios se mantienen o varían notablemente, tanto respecto del total de infracciones y penas de prisión, como en relación con los sectores de criminalidad feminizados y la ejecución de las correspondientes sanciones privativas de libertad.

En conclusión, la metodología utilizada aquí es distinta, por tanto, de la empleada en otras investigaciones que se han ocupado de la criminalidad de la mujer. Por poner ahora sólo algún ejemplo, existen trabajos que se centran en el estudio de los homicidios y asesinatos femeninos y sus peculiaridades en relación con los perpetrados por el varón⁴. Otros que tratan de explicar causalmente los factores y contextos vitales que llevan a la mujer a perpetrar figuras delictivas de estatus, homicidio del maltratador o ciertos hechos punibles relacionados con el tráfico de drogas⁵. En fin, también hay investigaciones que toman como objeto de análisis los

delitos cuantitativamente más perpetrados por el sector femenino o que dan lugar a un mayor número de suuestos de ingreso en prisión⁶. Evidentemente, esta clase de estudios tienen todo su sentido y abarcan ámbitos de la realidad que necesitan un barniz de mayor conocimiento y explicación, de tal suerte que su legitimidad está más que justificada desde todos los puntos de vista.

Sin embargo, aquí se ha preferido llevar a cabo un enfoque distinto, por el hecho de apenas haber sido tomado en consideración por la doctrina especializada. Se quiere analizar, como ya se ha reiterado anteriormente, las características de aquellas infracciones penales cuantitativamente más relevantes en relación con las cometidas por los varones a efectos de indagar en su virtualidad político-criminal para ser sancionadas, precisamente, en coherencia con la condición femenina de sus responsables.

3. Y ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

Tomando en consideración los presupuestos metodológicos enunciados en el apartado anterior, tal y como se acaba de señalar, el análisis se ha circunscrito a los cinco últimos años registrados por el INE (2017-2021). En cada tabla se han elegido los parámetros que reflejan el conjunto de resultados nacionales en relación con todos los delitos condenados en cada año distribuidos por sexo. Como se ha significado párrafos arriba, se han examinado aquellas figuras delictivas cuyo índice de perpetración por la mujer superase el promedio del 30% en los últimos cinco años con la exigencia, además, de que al menos dicho 30% fuese superado en tres de esos cinco años. De esta forma se pone en evidencia que la relevancia (cuantitativa y relativa) de la comisión del respectivo hecho delictivo no es puntual, sino que, por el contrario, muestra cierta tendencia a su reiteración en los tiempos más recientes. Los porcentajes han sido redondeados por exceso o por defecto.

Hay que tener presente, como se anunció en su momento, que la criminalidad femenina apenas representa (en conjunto integrando todos los delitos condenados) entre el 18% y el 22% de la masculina. Así, 18% durante los años 2020 y 2021 y 20% en el periodo 2017-2019, aproximadamente. Consecuentemente, son pocos los hechos punibles que, conforme a los presupuestos establecidos en el presente trabajo, puedan ser califi-

consideración la contribución de JUANATEY DORADO, C.: "Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España", *RECPC*, núm. 20 (2018).

4 De esta manera, la reciente contribución de LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ "La mujer como delincuente"... cit.: p. 167.

5 Así, LAURENZO COPELLO: "Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión...", cit.

6 Aquí se pueden citar la monografía de SERRANO TÁRRAGA: *Delincuencia femenina: un estudio sobre tendencia, control y prevención diferenciales desde la perspectiva de género*... cit., y el trabajo de JUANATEY DORADO: "Delincuencia y población penitenciaria femeninas"... cit.

cados como relevantes a efectos de la frecuencia de su autoría femenina⁷.

Más concretamente, y siguiendo el orden elegido por el propio INE en las correspondientes tablas estadísticas (que es el mismo que sigue el CP), se aprecia esta característica de la relevancia femenina de su comisión en las figuras delictivas que se mencionan a continuación, acompañadas del porcentaje de condenas en el último quinquenio. Sustracción de menores (60%), hurtos (41%), usurpación (50%), defraudaciones del fluido eléctrico (32%), acusación y denuncias falsas (56%) y simulación del delito (39%)⁸. A este respecto cabe resaltar que estos hechos delictivos se pueden sistematizar en tres diferentes sectores de criminalidad. Esto es, siguiendo de nuevo los criterios de ordenación del mismo texto punitivo, infracciones penales contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y contra la administración de justicia.

Antes de proceder al concreto análisis de estos tres grupos delictivos, hay que destacar que resaltan dos características comunes que perfilan a los mismos por estar, precisamente, ausentes.

Por un lado, ninguno de estos hechos punibles requiere la exigencia típica de violencia o intimidación en su consumación. Por otro lado, tampoco el contenido del injusto de los mismos toma fundamento en el exceso o abuso de situación de poder nacida de una relación jurídica, económica, social o política.

En los próximos apartados se examinan específicamente estos tres órdenes delictivos desde el prisma que orienta la presente investigación, esto es, desde la perspectiva político-criminal en orden a la adecuación de su prevención mediante el recurso a la pena privativa de libertad.

Cabe destacar que, finalmente, y en relación con el cumplimiento de la pena privativa de libertad, las cifras de ejecución son todavía más desiguales en uno y otro sexo. Para el mentado periodo 2017-2021, el porcentaje de penas de prisión impuestas a mujeres representa el 14% del total. Aunque la estadística de ejecución no recoge (como es el caso de la estadística de condenas) la del cumplimiento de la sanción privativa de libertad en cada hecho delictivo, sino que toma en consideración el conjunto de figuras delictivas por cada Título del CP de 1995, los datos apuntados también permiten

extraer unos resultados relevantes a efectos de evaluar político-criminalmente el recurso a esta clase de consecuencias jurídicas en los sectores de criminalidad más feminizados. Más adelante se profundizará sobre éste y otros aspectos similares relacionados con las fuentes aquí destacadas⁹.

4. ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL DE TRES ÓRDENES DELICTIVOS FEMINIZADOS

El núcleo de la presente investigación aborda algunas consideraciones político-criminales en relación con una serie de hechos delictivos que se caracterizan por superar notablemente (más del 30%) el porcentaje de condenas de mujeres en relación con el total de infracciones (perpetradas por hombres y mujeres). De nuevo se reitera que el análisis no se centra en los valores absolutos de las cifras de aquellos delitos que son más frecuentemente cometidos por el sector femenino, ni tampoco en los hechos sentenciados causantes de un mayor número de ingresos en prisión. Aquí se pone el acento en la relevancia cuantitativa relativa (y no absoluta) del número de condenas que toma en consideración un porcentaje muy superior al que representa la media del global de todas las infracciones (dicho porcentaje, se reitera, en relación con el conjunto de tipos penales se establece genéricamente en los últimos cinco años en torno al 20%).

Como se vio en el apartado anterior, muy pocas figuras delictivas superaron el umbral de ese 30%, pudiéndose agrupar las mismas en torno a los criterios de clasificación que otorga el propio CP en los diferentes títulos que las contienen: delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y contra la administración de justicia.

Esta sistematización tiene la ventaja de que, además del criterio formal de división del texto punitivo, se fundamenta con base en la tutela de los diferentes bienes jurídicos de los tres grupos de tipos penales analizados. Y si el bien jurídico representa la razón legitimadora del castigo del hecho punible de referencia, la perspectiva político-criminal de adecuación de la sanción penal es de la mayor importancia. De ahí que la interpretación del objeto de tutela en cada figura delictiva con relevancia de género determinará el primer criterio de estudio de la misma¹⁰.

7 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con el periodo acumulado 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

8 Estas cifras han sido redondeadas a enteros, quedando algo más perfiladas cuando se examinan más concretamente en el análisis de cada figura delictiva en el correspondiente apartado.

9 Datos de la explotación del Registro Central de Penados realizada por el INE bajo los parámetros de penas de prisión impuestas según el criterio de su duración y sexo de la persona penada en el periodo acumulado 2017-2022.

10 Aquí se entiende el bien jurídico en los términos que plantea la teoría procedimental de VIVES ANTÓN. Esto es, como un proceso argumentativo dirigido a la justificación racional del castigo de una determinada figura delictiva conforme a los valores constitucionales y no como concepto con un contenido material o ideal más o menos universal. Al respecto, VIVES ANTÓN, T. S: *Fundamentos del sistema*

Una vez examinado el interés jurídicamente preponderante en cada hecho punible, se proyectará su impronta exegética sobre los términos típicos más relacionados con la condición femenina del sujeto activo de la respectiva infracción. De este modo se complementará el conocimiento en relación con las causas legales que coadyuvan a la explicación del elevado índice de comisión del delito por parte de la mujer.

Por último, se recurrirá a la jurisprudencia de los tribunales a efectos de determinar en la práctica las consideraciones señaladas en los párrafos anteriores, incluyendo el examen de la adecuación de la aplicación de la concreta sanción. Estas resoluciones enriquecen mucho el análisis en la medida en que los hechos probados proporcionan el relato fáctico del acontecimiento de la vida social sobre el que recae la correspondiente condena. Evidentemente, se estudiarán las sentencias firmes más relevantes cuyos responsables penales son mujeres.

Una vez completado este análisis jurídico-penal y político-criminal en cada uno de los grupos delictivos examinados, se estará en condiciones de aportar en las conclusiones de la presente investigación, tanto desde un planteamiento teórico como práctico, un esbozo con cierta fundamentación sobre la virtualidad de actuar con la pena de prisión frente a las infractoras condenadas en los diferentes supuestos que aquí se han tenido en cuenta.

4.1. Delitos contra las relaciones familiares

Dentro de los delitos contra las relaciones familiares, que en su inmensa mayoría son perpetrados por varones, llama la atención el hecho de que en uno de ellos, la sustracción de menores, se invierta el porcentaje de

las condenas del mismo en relación con el sexo de su infractor. Es decir, el número de hechos delictivos perpetrados de esta clase es muy bajo en comparación con otras figuras típicas, pero resalta la circunstancia de que su autoría sea femenina (en los últimos cinco años) en torno al 60% del total.

Aunque no se pretende ahora llenar estas páginas con excesivas cifras, se apuntan los datos que se consignan en el párrafo siguiente.

En 2017, de un total de 33 condenas, 16 correspondían a hombres y 17 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 51% del conjunto. En 2018, 41 condenas, 14 hombres y 27 mujeres (65%). En 2019, 30 condenas, 16 hombres y 14 mujeres (47%). En 2020, 24 condenas, 7 hombres y 17 mujeres (71%). Y, finalmente, en 2021, 37 condenas, 13 hombres y 24 mujeres (65%)¹¹.

El delito de sustracción de menores se encuentra tipificado en el art. 225 bis, Sección 2ª del Capítulo III (De los delitos contra los derechos y deberes familiares) del Título XII (Delitos contra las relaciones familiares) del Libro II del CP¹².

El tipo de injusto requiere unos presupuestos previos sobre los que se desarrolla el comportamiento prohibido.

Dichos presupuestos vienen constituidos por la presencia de un menor de edad sometido a la patria potestad o tutela de sus progenitores o tutores. De ahí nacen unos derechos y deberes, entre otros, relacionados con la guarda o custodia de dicho menor.

La sustracción ilegal se tiene que producir por parte de uno de los progenitores (o por parte de uno de los sujetos activos mencionados en el art. 225 bis, 5), de tal suerte que rompe dicha relación de guarda o custo-

penal: acción significativa y derechos constitucionales, Valencia, 2010; pp. 826 y ss. Este criterio metodológico es el que aquí va a ser utilizado precisamente en la interpretación de los diferentes hechos punibles con relevancia femenina a efectos de determinar político-criminalmente la adecuación de la pena de prisión de los mismos, tal y como se acaba de señalar en el texto.

11 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

12 Art. 225 bis:

1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1.º El traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de una persona menor de edad incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años. Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.

dia del otro progenitor sin causa que lo justifique. Todo lo cual implica que el sujeto activo no tiene asignado exclusivamente el derecho de custodiar (por sí solo) al menor¹³.

Y esta actividad, para que adquiera reproche jurídico-penal, requiere que el otro progenitor (o la persona titular de la guarda o custodia del menor) no otorgue su consentimiento al traslado o a la retención.

En la práctica, casi la totalidad de los supuestos acaecen tras un proceso de separación o divorcio siendo el infractor el ascendiente que viola la regulación establecida judicialmente en relación con estos específicos derechos orientados a garantizar los intereses superiores del descendiente. No obstante (y excepcionalmente), se conocen casos, sobre todo en los supuestos de retención sin justificación, en los que sin existencia previa de separación o disolución matrimonial, se consuma la sustracción del menor que adquiere reproche penal por no acatar el infractor una decisión judicial que obliga a la devolución del mismo.

Para que este hecho punible se consume, por tanto, es necesario que se actúe con el traslado o la retención del hijo en contra de una decisión de un órgano jurisdiccional.

También puede ocurrir que sea un órgano administrativo quien dicte resolución otorgándose provisionalmente la tutela del menor y el correspondiente derecho de custodia sobre los afectados. En tales casos pueden ser sujetos activos del delito de sustracción de menores los dos padres que procedan al traslado ilícito de sus hijos¹⁴.

La sustracción, por tanto, constituye la conducta prohibida que consiste en excluir la presencia física del menor del ámbito legal de disposición inherente a la patria potestad o tutela del ascendiente o tutor legitimado. El propio texto punitivo indica más propiamente el significado de este vocablo cuando lo equipara a dos distintas acciones: el traslado del menor de su residencia habitual sin el consentimiento de la parte legitimada o la retención ilegal del mismo (art. 225 bis, 2).

No se pretende ahora llevar a cabo un estudio dogmático de esta figura delictiva, dado que el objetivo de la presente contribución es otro muy distinto, tal y como se ha reiterado con anterioridad¹⁵. Ahora interesa destacar aquellas características de la infracción punible que puedan estar más relacionadas con la relevancia de su comisión por parte de la mujer¹⁶.

El bien jurídico protegido fundamenta el castigo de la sustracción de menores desde una doble perspectiva. Por un lado, pretende salvaguardar el régimen de guarda y custodia del menor tal y como se haya establecido por la correspondiente resolución judicial o administrativa en su núcleo duro, esto es, en el ámbito del espacio físico de vigilancia, control y cuidado del descendiente determinado por el progenitor custodio legitimado para ello. Por otro lado, y en la medida en que dicho régimen está concebido para preservar el interés superior del hijo o pupilo, su seguridad, educación, bienestar físico y psíquico y otros derechos de protección relacionados con su persona constituyen de igual modo el objeto de tutela de la norma penal¹⁷.

13 Criterio generalizado en la jurisprudencia de los tribunales. Sin embargo, excepcionalmente la SAP Madrid 605/2021, de 30 de noviembre (*Tol 8797141*) consideró que había perpetrado el ilícito penal del art. 225 bis la madre que, correspondiéndole en exclusiva el derecho de custodia sobre la hija común, actuó en contra de la decisión judicial que establecía el régimen de visitas en favor del progenitor, impidiéndole todo acercamiento y comunicación con la menor durante más de un año: "... desde el mes de octubre de 2017 y hasta el 11 de mayo de 2019, fecha en que fue encontrada la menor Cecilia, la acusada mantuvo a la menor totalmente apartada de su ámbito familiar y de su entorno, sin tener ningún tipo de contacto ni relación con su padre". En todo caso, se mantiene este otro requisito típico de que se viole gravemente lo dispuesto por resolución judicial en relación con dicho régimen de visitas y comunicaciones con el otro progenitor, aun cuando la custodia le correspondiera en su totalidad a la madre.

14 Este fue el supuesto que finalmente resolvió la STS 901/2021, de 18 de noviembre (*Tol 8667443*).

15 Una panorámica general del delito se encuentra en CARBONELL MATÉU, J. C., en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.) / VIVES ANTÓN, T. S. / ORTOS BERENGUER, E. / CARBONELL, MATEU, J. C. / MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. / CUERDA ARNÁU, M. L. / BORJA JIMÉNEZ, E.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª Edic., Valencia, 2022; pp. 347 y ss. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: "Sustracción de menores", *Vademécum de Derecho Penal*, 5ª Edic., Valencia, 2018; pp. 350 y ss.

16 Sin ánimo de ser exhaustivo, entre los trabajos más recientes dedicados a esta figura delictiva, con especial referencia al ámbito internacional, destacan los que a continuación se citan. GONZÁLEZ MARIMÓN, M.: *La sustracción internacional de menores en el espacio jurídico europeo*, Valencia, 2022. PALAO MORENO, G.: *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores*, Valencia, 2022. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: "El bien jurídico protegido del delito de sustracción de menores tras la reforma del artículo 225 bis por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio", *Diario la Ley*, núm. 10052 (2022). MUÑOZ CUESTA, J.: "Sustracción de varios hijos menores: ¿un delito o tantos como menores afectados?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 6 (2022). DOLZ LAGO, M. J.: "Caso Juana Rivas: sustracción de menores", *Diario la Ley*, Núm. 9903 (2021). MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.): *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*, Barcelona, 2019. MONGE FERNÁNDEZ, A.: *El delito de sustracción de menores: aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Barcelona, 2017.

17 Este entendimiento del objeto de tutela en el delito de sustracción de menores que se defiende en el texto aúna las concepciones que interpretan al mismo como delito de desobediencia por infringir el régimen de guarda y custodia establecido por resolución judicial o (excepcionalmente) administrativa y estas otras que atienden al interés lesionado del bienestar personal del menor. En este sentido ya

En consonancia con esta interpretación del objeto de tutela, al tratarse de un delito pluriofensivo, varios son los sujetos pasivos ofendidos por su conducta penal. El menor que sufre el traslado o la retención ilegal, cuanto ello pone en riesgo su bienestar personal. El progenitor que se ve perturbado por la ruptura no justificada del régimen de custodia y que ve menoscabado su derecho a relacionarse con su hijo. y, como delito de desobediencia en relación con determinadas resoluciones judiciales o administrativas en materia de determinación del régimen de custodia de los descendientes, también la administración de justicia (o, eventualmente, la administración pública) puede ser considerada como sujeto pasivo de esta infracción¹⁸.

De todo lo expuesto habría que resaltar algunos aspectos de la tipicidad objetiva de esta infracción que ya en el plano de las hipótesis pueden estar relacionados con la condición femenina de la mayoría de sus responsables penales.

El fundamento del castigo, que básicamente consiste en la usurpación del derecho de guarda y custodia determinado por una resolución judicial o administrativa, está en consonancia con el rol que tradicionalmente se le ha otorgado a la mujer de hacerse cargo de los hijos y de mantenerlos bajo su cuidado durante su minoría de edad. Si el sujeto activo del delito es (en primer término) el progenitor, no es de extrañar, en consecuencia, que sea la madre en mayor medida quien está dispuesta a asumir la ilegalidad del hecho con tal de adquirir o continuar la situación material de custodia. En los párrafos que siguen, sin embargo, se van a examinar algunas decisiones judiciales que van a proporcionar algo más de luz sobre esta temática.

Quizás el asunto más relevante en los medios de comunicación ha sido el denominado caso Juana Rivas. Ciertamente los tres órganos jurisdiccionales que de una u otra forma enjuiciaron los hechos asumieron un relato fáctico muy distinto del que en su día presentaron a la luz pública tanto la propia condenada como sus representantes legales¹⁹.

Quedó probado que la encausada se casó y tuvo con su marido dos hijos. Residieron en España y se separaron temporalmente en el año 2009 tras una condena por delito de malos tratos del varón. Pero hubo reconciliación y la familia trasladó su domicilio a Italia, país de origen del hombre, en el año 2012. En 2016 la mujer se trasladó a España con los dos niños. Escolarizó a los menores en España y le comunicó a su marido su voluntad de no volver a Italia. El varón obtuvo por resolución de un tribunal italiano la custodia provisional de los hijos y promovió proceso internacional para obtener la devolución de los niños. Un juzgado español de primera instancia dictó sentencia instando a la madre al traslado de los menores a Italia bajo la custodia del padre en ese 2016. Tras varias resoluciones de los órganos jurisdiccionales españoles para llevar a cabo la restitución de los niños, la demandada decidió desobedecer los respectivos requerimientos y se ocultó a las autoridades con sus dos hijos. Finalmente, la acusada entregó a los menores al padre a finales del mes de agosto de 2017 en las dependencias de la comandancia de la Guardia Civil de la ciudad en la que residía en ese momento.

La mujer fue condenada por dos delitos de sustracción de menores a dos años y seis meses de prisión por cada uno de ellos, y a seis años de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre los menores por el correspondiente juzgado de lo penal. Esta condena no varió en el recurso de apelación (aunque disminuyó notablemente la cuantía de la responsabilidad civil). Y, finalmente, el TS casó la sentencia de la audiencia provincial al entender que sólo había un único delito de sustracción de menores, limitando, en consecuencia, la pena privativa de libertad a la mitad de la que habían establecido los órganos jurisdiccionales anteriores.

El motivo que jurídicamente determinó la casación de la sentencia de la audiencia provincial radicaba en que se entendió que la sustracción de los dos menores de edad constituía un solo delito y no dos, aun cuando el resultado afectó a los dos menores²⁰.

se pronunció GARCÍA PÉREZ, O.: "El delito de sustracción de menores y su configuración", *InDret*, núm. 4 (2010); p. 9 (texto nota 23). "A mi entender, estamos en presencia de un delito pluriofensivo en el que, además del bienestar personal del menor, se afecta al buen funcionamiento de los poderes públicos... La mayor pena respecto del abandono de menores vendría determinada por la afección al bien jurídico tutelado con el castigo del delito de desobediencia... En definitiva, se tutela el bienestar personal de los menores acreditado, siquiera sea provisionalmente, por una resolución judicial". En relación con otras tesis sobre el bien jurídico protegido en esta figura delictiva, véase el trabajo de GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS citado en nota anterior.

18 En la relevante STS (Pleno) 339/2021, de 23 de abril (*Tol* 8409861), y sobre la que se volverá seguidamente, se expresa indirectamente que la administración de justicia también es sujeto pasivo de este delito: "En todo caso, es patente, que en el caso del 225 bis.2.2º, como informa el Ministerio Fiscal, en cuanto que además se parte del incumplimiento de una resolución judicial, adicionalmente su inobservancia asimila la configuración de una desobediencia, donde los intereses de la administración de justicia, conforman en adicional aportación, su naturaleza pluriofensiva" (FJ QUINTO).

19 STS (Pleno) 339/2021, de 23 de abril (*Tol* 8409861). Al respecto, véanse los trabajos de MUÑOZ CUESTA y DOLZ LAGO citados en la nota 16.

20 Como la misma resolución expone, la aceptación de esta solución no es pacífica ni en la doctrina ni tampoco en la misma jurisprudencia. De hecho, tres de los magistrados que conformaban el pleno de la sala emitieron un voto particular en el que se mostraban de

Este caso fue objeto de una gran polémica en los medios de comunicación. La alta penalidad en que inicialmente incurrió la condenada y la denuncia que ésta interpuso por malos tratos propició un movimiento de empatía con la mujer y de indignación con el sistema de justicia, incluyendo al mismo CP. No obstante, la interpretación llevada a cabo por la STS 339/2021 marcó una tendencia para supuestos similares, mitigando la sanción cuando se trata de una sustracción de más de un menor al considerarse el hecho como un solo delito.

Mentada doctrina se aplicó a un supuesto en el que la Junta de Castilla y León retiró la custodia de los padres de tres menores quienes los trasladaron sin permiso del centro que provisionalmente, y por delegación, ejercía la tutela sobre los menores. Los progenitores fueron condenados por tres delitos de sustracción de menores en las dos primeras instancias judiciales, pero el TS, siguiendo la interpretación instaurada por la STS 339/2021, casó la resolución de la audiencia y mantuvo la condena por un solo hecho punible²¹. Posteriormente, la STS 401/2022, de 22 de abril (*Tol* 8916358) casó otra sentencia de Audiencia que condenaba al autor de una retención ilegal de sus dos hijos por dos delitos de sustracción de menores considerando, una vez más, que se trataba de una única infracción²².

También se recurrió a sus fundamentos jurídicos como criterio de comparación punitiva. Si la sustracción de dos menores desde Italia a España se castigaba con dos años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad durante seis años, para el supuesto de un traslado ilícito de la única hija desde República Dominicana hasta España la sanción mínima de dos años de prisión y cuatro de inhabilitación especial de la patria potestad se consideró ponderada y adecuada²³.

Cabe resaltar que en determinados supuestos de sustracción de menores perpetrados por la progenitora se ha alegado que el comportamiento ilegal se ha llevado a cabo para evitar un atentado sexual a la persona del menor²⁴.

Por otro lado, hay que destacar que en algunas resoluciones de las audiencias provinciales que condenan a la mujer por la retención ilícita de los hijos la condenada defiende su forma de actuar aduciendo la situación de ansiedad y estrés que la entrega al progenitor custodio puede acarrear²⁵.

Se puede concluir este apartado con un resumen sistematizado de la información que se acaba de aportar en orden a considerar algunos indicios que pueden develar la relevancia cuantitativa (y relativa) de la perpetración de esta clase de hechos penales por parte de la mujer.

En todo delito de sustracción de menores el sujeto activo actúa ilegalmente para conseguir o continuar de hecho la custodia del menor. Al mismo tiempo se pretende alejar y evitar la relación del hijo con el progenitor custodio legitimado. Cada uno de estos aspectos (positivo de ejercicio de hecho de la guarda y custodia, negativo de impedimento al progenitor legitimado) conduce a una aparente explicación de la cuestión aquí formulada.

El apoderamiento del espacio físico del menor implica una voluntad de educar, vigilar, cuidar, y, en definitiva, de hacerse cargo del desarrollo existencial del niño o de la niña. Dicho rol ha sido tradicionalmente asumido por la mujer en mayor medida que por el varón.

Mentado indicio de mayor proclividad a este tipo de criminalidad por parte de la mujer se complementa con otros relacionados, tal y como se señaló en el párrafo anterior, con la pretensión de evitar mediante el alejamiento físico el contacto y la comunicación con el otro

acuerdo con la resolución casada entendiendo que la condenada era responsable de dos delitos de sustracción de menores, uno por cada hijo.

21 Caso revisado por la STS 901/2021, de 18 de noviembre (*Tol* 8667443).

22 Como se señala en el texto, la doctrina emanada de la STS 339/2021 ha limitado notablemente la penalidad del delito de sustracción de menores en los supuestos en los que el traslado o la retención ilegal se lleva a cabo sobre dos o más hijos al considerarse un solo delito y no un concurso de tantos hechos punibles como menores sustraídos. El propio TS ha seguido esta línea interpretativa en su STS 351/2022, de 6 de abril (*Tol* 8909537). El caso tenía cierto paralelismo con el de Juana Rivas en el sentido de que la madre de dos hijas retuvo a las mismas durante poco más de un año, negándose a entregarlas pese a las resoluciones judiciales que le conminaban a ello. Justificaba su proceder con base en un presunto delito de abuso sexual del otro progenitor sobre una de las menores (quedando el hecho sobreesido). Fue condenada por dos delitos en las primeras dos instancias, procediendo el TS a casar la sentencia de la audiencia provincial, al considerar que sólo existía un único delito. Tal y como se está exponiendo, esta exégesis del art. 225 bis CP también se está imponiendo en la Audiencia nacional y en las Audiencias Provinciales. El recorrido por esta senda ya se había iniciado en el Alto Tribunal por la STS 176/2022, de 24 de febrero (*Tol* 8830366).

23 Así lo entendió la SAN 14/2022, de 23 de junio (*Tol* 9118526).

24 En este sentido, los casos enjuiciados por la SAP Madrid 605/2021, de 30 de noviembre (*Tol* 8797141) y la ya citada STS 351/2022, de 6 de abril (*Tol* 8909537).

25 Este fue el caso, a título de ejemplo, que enjuició la SAP Las Palmas 387/2022, de 28 de octubre (*Tol* 9436577). Ciertamente, se condenó a la mujer por un delito de desobediencia grave y no de sustracción de menores, pero esta última subsunción (que correspondía realmente con el relato fáctico probado) no se atendió merced a una inicial errónea calificación de la acusación en la primera instancia.

progenitor. Aquí se han aducido diferentes alegaciones que, en el examen de las resoluciones judiciales analizadas, no han quedado probadas. Pero ello no supone que desde la perspectiva causal-motivacional e interna de la madre no constituyesen los verdaderos condicionamientos de su actuar antijurídico. Estas razones que presenta la defensa en los diferentes supuestos examinados no suelen exponerse en los casos en los que el sujeto activo es el varón.

En este sentido, se ha justificado la sustracción con base en la existencia de abusos sexuales contra los menores. También para evitar violencias físicas o psíquicas ejercidas sobre ellos. Y, en fin, como ocurrió en el mediático caso de Juana Rivas, se ha pretendido legitimar la conducta prohibida por la existencia de violencia de género empleada contra la propia madre.

En el ámbito de la penalidad, hay que destacar la gravedad de la sanción en esta figura delictiva (prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años). Ciertamente, aunque existen supuestos que excluyen o mitigan la pena del tipo básico (art. 225 bis, 3 y 4), estas consecuencias jurídicas se exacerbaban cuando la sustracción afectaba a más de un menor por entenderse que se trataba de un concurso de delitos. La STS 339/2021 mitigó esta repercusión tan grave (que podría conducir fácilmente al autor al cumplimiento de la pena privativa de libertad en el centro penitenciario) interpretando que en tales casos el hecho era constitutivo de un único delito, pudiéndose considerar el mayor injusto de que se tratara de más de un hijo afectado en el marco de la individualización de la sanción.

Aún con estas mitigaciones legales o jurisprudenciales, el delito de sustracción de menores presenta una penalidad mucho más elevada que otras infracciones contenidas en el mismo capítulo (delitos contra los derechos y deberes familiares) y cuyo contenido del injusto no es de mucha menor entidad. Veamos algunos ejemplos.

De este modo, en el art. 226, que contiene el delito conocido como abandono de familia, el dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de los descendientes que se hallen necesitados, está conminado con prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses. Y el abandono de un menor por parte de sus padres es castigado con prisión de 18

meses a 3 años, conducta que se agrava hasta la pena privativa de libertad de 2 a 4 años cuando por las circunstancias del abandono se haya puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad (art. 229, 2 y 3). Estos últimos comportamientos parecen más graves que una sustracción del art. 225 bis, y, sin embargo, la sanción sigue siendo inferior a esta última infracción.

Habría que preguntarse entonces por que esta discriminación punitiva. Y, aparte de los argumentos que presenta la necesaria tutela del bien jurídico ofendido por la infracción (ya señalados párrafos arriba), se pueden traer a colación otros relacionados con la normativa internacional (que presiona para que los países firmantes de los respectivos convenios internacionales elaboren normativa penal contundente con efectos disuasorios de prevención del comportamiento prohibido²⁶).

La desobediencia de las resoluciones judiciales y el gran desgaste de las energías y de los recursos de la debilitada administración de justicia constituyen motivos que también pueden abogar en favor de la prevención general de esta clase de delitos.

La estadística de ingresos en centro penitenciario no discrimina por figuras delictivas sino por el conjunto de delitos que corresponde con el respectivo título del CP de 1995. De tal suerte que en esta contribución se desconoce el número de causas de cumplimiento por sustracción de menores llevadas a cabo por la progenitora en el periodo aquí analizado (2017-2021). Es conocido que del total de penados contra las relaciones familiares en dicho periodo (981), 919 corresponden a hombres y 62 a mujeres (6,3% del total²⁷). Si hipotéticamente todas estas privaciones de libertad lo fueran exclusivamente por el delito del art. 225 bis (algo poco probable, por existir una nada despreciable cifra de otros tipos penales en el Título XII del CP), el porcentaje de mujeres que ingresan en prisión en relación con las condenadas en mentado periodo sería en torno al 64% de las condenadas (porcentaje que tiene que ser muy inferior por las razones aludidas). A esta conclusión se llega, por tanto, teniendo presente el dato relativo de ese 6,3% de cumplimiento de mujeres por infracciones contra las relaciones familiares, mientras que en el conjunto de todos los delitos penados la ratio femenina constituye en el mentado quinquenio el 14%²⁸.

Con todas las salvedades e inseguridades señaladas, se puede decir que no existe una clara discriminación

26 En este sentido, por todos, GONZÁLEZ MARIMÓN: *La sustracción internacional de menores en el espacio jurídico europeo...* cit.; pp. 385 y ss.

27 Datos extraídos de la tabla del periodo acumulado 2017-2021 en relación con la explotación que realiza el INE del Registro Central de Penados bajo los parámetros de todos los delitos penados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

28 En efecto, en este quinquenio (2017-2021) el número de condenas a mujeres por delito de sustracción de menores fue de 99. Datos proporcionados por el INE de la explotación del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

en materia de ingreso en prisión por este delito en relación con la condición de que impone el sexo. Pero un cambio jurisprudencial podría determinar que la mayoría de los supuestos que afectasen a varios descendientes acabaran con la efectiva ejecución de la pena privativa de libertad si se volviese a considerar que se trata de un concurso de delitos y no de una única infracción con varios sujetos pasivos. En el apartado final dedicado a las conclusiones de esta contribución se apuntarán otras consideraciones político-criminales en relación con el resto de infracciones con relevancia femenina en su perpetración.

4.2. Delitos contra el patrimonio

Un segundo grupo de hechos punibles que cumple con los presupuestos metodológicos aquí establecidos a efectos de determinar su impronta femenina vinculada a la frecuencia de su comisión en relación con el varón (esto es, que en el periodo 2017-2021 representase más del 30% de condenas del total con la exigencia de que también se superase ese porcentaje durante al menos tres años) viene constituido por tres diferentes figuras delictivas contra el patrimonio.

Como se significó en los apartados introductorios, llama la atención algunas particularidades de esta clase de delincuencia.

Destaca la ausencia de violencia en los atentados contra la propiedad de bienes muebles (hurtos), contra la posesión de bienes inmuebles (usurpación) y, finalmente, contra el patrimonio representado por otros bienes integrados por fluidos, energías o prestaciones de telecomunicaciones a los que se accede como servicios contratados con agentes suministradores. Ciertamente el primero de ellos se presenta como el mecanismo más directo para conseguir riqueza (dinero o cosas que se pueden convertir fácilmente en dinero) mediante el traslado físico del ámbito de disposición del propietario al del sujeto activo. Pero el segundo y el tercero reflejan conductas que ilegítimamente pretenden alcanzar bienes esenciales para el normal desarrollo de la existencia humana, como es la vivienda (la inmensa mayoría de las usurpaciones vienen constituidas por la ocupación ilegal de viviendas) y sus servicios más relevantes, como el suministro de agua, gas, electricidad y otros análogos. Todo lo cual evidencia que la criminalidad

femenina está vinculada con la pobreza, situación que, por otra parte, sufre más la mujer que el varón²⁹.

Resalta, de igual forma, que este tipo de criminalidad se caracterice por su naturaleza patrimonial y de subsistencia. No se trata de esa otra criminalidad contra la propiedad en la que el sujeto activo tiene previamente cierta capacidad de disposición y de dominio (apropiación indebida y administración desleal). Tampoco representa el ámbito de los hechos punibles en los que el autor abusa de sus facultades sobre sus propios bienes (como es el caso de las insolvencias punibles).

Estos delitos feminizados, en efecto, no pueden ser calificados como propios de los que atentan contra el orden socioeconómico. O, empleando otro lenguaje, no son los que portan la idiosincrasia de la denominada criminalidad de cuello blanco. Esto es, no se encuentran entre los que perpetran aquellos sujetos que manejan grandes cantidades económicas propias o ajenas y defraudan a la hacienda pública. Tampoco pertenecen a los que requieren un gran poder de decisión en la empresa o en el ámbito en el que ésta se desenvuelve (como es el caso de los sujetos responsables de los delitos societarios o contra el mercado y los consumidores). En definitiva, la criminalidad patrimonial femenina no es aquélla que se origina entre los responsables que ocupan un alto estatus jerárquico o de poder social, económico o político. La criminalidad patrimonial femenina es, tal y como se ha señalado, criminalidad de pobreza y de subsistencia³⁰.

Seguidamente se examinarán estas tres figuras delictivas donde se corroborará la tesis enunciada. Se analizarán las características típicas que pueden explicar la feminización de esta clase de criminalidad y se tomará en consideración la jurisprudencia que, de una u otra forma, aporte nuevas explicaciones de sus manifestaciones en la vida real. Finalmente, se proyectarán los resultados de esta clase de estudio en el planteamiento político-criminal de la idoneidad de la sanción establecida por el CP de 1995 para cada uno de estos tipos penales.

4.2.1. Hurtos

Los hurtos, que constituyen la figura genérica de los delitos de apropiación de dinámica traslativa, representan (en relación con el número de condenas) una clásica criminalidad marcada por su relevancia femenina fren-

29 En lo que se refiere a la relación entre pobreza femenina, exclusión social y delincuencia, por todos, GARCÍA DOMÍNGUEZ, I.: "Exclusión social y criminalidad: un análisis de las instituciones aporóforas a través de los delitos patrimoniales", *Revista Penal*, núm. 48 (2019); pp. 33 y ss., 35 y nota 36: "Recurrentemente dos variables convergen en un mismo sujeto, como pobreza y género femenino, de acuerdo con la "feminización de la pobreza" existente".

30 Se ha señalado, y con razón, que la delincuencia femenina está relacionada con actores que carecen de poder. Así, entre otras, FRANCÉS LECUMBERRI, P.: "La criminalización de las mujeres: De la caza de brujas a las propuestas de transformación del abordaje del delito", *Millars: Espai i història*, vol. 51, núm. 2 (2021); pp. 209-241, 230.

te al varón en comparación con otros sectores delictivos. Tal y como se ha significado, cierto es que supone todavía un porcentaje inferior al que corresponde al hombre (41% en el periodo 2017-2021), pero está muy por encima de los valores medios de la delincuencia genérica de la mujer (en torno al 20% en ese mismo quinquenio).

Esta clase de ataques a la propiedad ajena son muy similares a otros como los robos, salvo que en estos últimos se exige el empleo de violencia o intimidación para consumar la apropiación. A pesar de esta naturaleza prácticamente idéntica, como seguidamente se señala, los índices delictivos discriminados por sexo son muy diferentes en uno y otro caso.

De nuevo se reitera la necesidad (no de forma muy exhaustiva) de apuntar los datos que se consignan en el párrafo siguiente.

En 2017, de un total de 63.721 condenas, 35.970 correspondían a hombres y 27.751 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 43% del conjunto. En 2018, 70.102 condenas, 40.401 hombres y 29.701 mujeres (42%). En 2019, 71.671 condenas, 41.536 hombres y 30.135 mujeres (42%). En 2020, 47.533 condenas, 28.603 hombres y 18.930 mujeres (40%). Y, finalmente, en 2021, 57.535 condenas, 34.859 hombres y 22.676 mujeres (39%).

Esos porcentajes de criminalidad de la mujer en las infracciones contra el patrimonio de dinámica traslativa son muy inferiores cuando se trata de delitos de robo. Así, en 2017, 8%; en 2018, 8%; en 2019, 7%; en 2020, 7% y en 2021, 8%. La media de estos cinco años es del 7,6%, muy inferior a la de los hurtos en el mismo periodo (41%)³¹.

Siguiendo la metodología instaurada en la presente contribución, es momento de examinar algunas características propias de esta figura típica a efectos de poder interpretar el significado de estos datos estadísticos y su relevancia político-criminal en relación con las consecuencias jurídicas aplicables por razón de sexo. Dado la gran importancia que tiene el análisis comparativo

con el delito de robo, también se hará algunas referencias a los aspectos comunes y diferenciales en ambas infracciones punibles³².

Existe una estructura piramidal (hurto en la base, segundo estadio ocupado por el robo con fuerza en las cosas y en el vértice, el robo violento o intimidatorio) que determina la relación de especialidad entre las tres figuras delictivas. El hurto constituye el tipo genérico (tomar, con ánimo de lucro, las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño) cuyos elementos estructurales comparte con los robos. Estos son una especie del hurto, y entre ellos hay una relación de subsidiariedad tácita, de tal forma que si en el hecho aparecen las dos especialidades típicas (fuerza en las cosas, y violencia o intimidación) se aplicará este último conforme al modelo expuesto³³.

La conducta, pues, se calificará de hurto siempre y cuando no aparezca la fuerza en las cosas, entendida normativamente bajo los presupuestos de los arts. 237 y 238, ni la violencia o intimidación antes del momento de la consumación.

En lo referente a la estructura típica de ambas figuras delictivas, existe identidad de los términos idiosincrásicos más comunes que conforman ambos hechos punibles³⁴.

Por tanto, los elementos típicos que configuran la idiosincrasia de la figura delictiva del hurto coinciden, salvo la excepción que se acaba de mencionar, con los propios del robo. Son los que se señalan a continuación.

En cuanto a los sujetos, el activo requiere la condición negativa de no ser el propietario del bien objeto de la sustracción. La ley al respecto es clara, la cosa mueble tiene que ser, en todo caso, ajena (art. 234). En estos mismos preceptos (de forma expresa en el primero, y tácitamente en los demás) se indica, en el otro polo, que el titular de la cosa es el dueño, a quien le corresponde el derecho de propiedad sobre la misma. Sujeto pasivo, en consecuencia, es el propietario del bien mueble. Tan sólo en el denominado *furtum possessionis* (art. 236)

31 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

32 A estos efectos, tomaré en consideración principalmente dos trabajos en los que analicé con detenimiento esta figura delictiva. BORJA JIMÉNEZ, E.: "Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurtos", en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.) / VIVES ANTÓN, T. S./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL, MATEU, J. C./MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C./CUERDA ARNÁU, M. L./BORJA JIMÉNEZ, E.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª Edic., Valencia, 2022; pp. 367-386. BORJA JIMÉNEZ, E.: "Sobre el objeto de tutela en los delitos patrimoniales de apoderamiento (hurto, robo, robo y hurto de uso de vehículos de motor)", *InDret* (2-2016); pp. 1-24.

33 Art. 234, 1: "El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros". Art. 237: "Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren".

34 BORJA JIMÉNEZ, E.: "Artículo 234", en CUERDA ARNÁU, M. L. (Dir.) / RAGA VIVES, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Valencia, 2023; pp. 1538 y ss.

el sujeto activo es el dueño del objeto material que lo sustrae de quien lo tiene en su legítima posesión.

La acción punible es idéntica en las dos figuras delictivas, y viene designada con los verbos típicos tomar (art. 234) y apropiarse (art. 237). Aunque dichos vocablos parecen implicar un asir o coger la cosa (*contrectatio*), en realidad se interpretan bajo el significado que indica el aspecto dinámico de su traslado (*ablatio*) del ámbito de disposición del sujeto pasivo al del activo. En conclusión, el acto de apoderamiento implica una acción dinámica, traslativa, que causalmente provoca la pérdida de disposición y custodia del bien del propietario, ingresando en el campo de dominio del reo. Y es indiferente si se lleva a cabo cogiendo el objeto con la mano (por ejemplo, sustrayendo la cartera del bolsillo trasero del pantalón de otro), o aprovechando las propias peculiaridades del bien (por ejemplo, poniendo comida en el jardín para que entre el perro del vecino, cerrando la puerta después obteniendo así la ilegítima adquisición del animal) o empleando cualquier otro mecanismo adecuado para llevar a cabo el traslado de un ámbito de disposición de origen (con la consiguiente pérdida para el dueño) a otro de destino (con el consiguiente enriquecimiento para el autor).

El acto de apoderamiento tiene que realizarse sin la voluntad del dueño. Esta lógica exigencia legal viene determinada expresamente (art. 234) o tácitamente en el propio sentido del verbo típico apropiarse (art. 237).

El objeto material es una cosa mueble. Cosa mueble, en sentido jurídico-penal, hace referencia a todo objeto corporal, con valor económico, que puede ser desplazado o trasladado de un lugar a otro. En definitiva, las notas características que le constituyen en objeto material de los delitos de hurto y robo son su carácter dinámico y material, valorable en dinero y ajenidad.

Tanto el hurto como el robo requieren ánimo de lucro en sus respectivas definiciones (art. 234, art. 237). Se trata de un elemento subjetivo del tipo que otorga relevancia penal a la conducta de apoderamiento de las cosas muebles ajenas. Constituye otra de las diferencias fundamentales con el delito de robo y hurto de uso de vehículo de motor (art. 244), pues en éste se exige precisamente que el reo actúe sin ánimo de apropiación. En consecuencia, el ánimo de lucro es la intención del agente de usurpar la posición del titular del

bien en todos los derechos y facultades inherentes a la propiedad del mismo. Se afirmará entonces el ánimo de lucro cuando el sustractor pretenda quedarse con la cosa definitivamente. Pero también cuando el apoderamiento se lleve a cabo para donar el bien, enajenarlo o destruirlo posteriormente. Porque todos estos derechos son inherentes al dominio, y la voluntad de ejercerlos ilegítimamente integraría el elemento subjetivo del injusto.

Por otro lado, frente a lo que ocurre en los robos, que no mudan su calificación de clase de delito por la cuantía de lo sustraído, el hurto viene castigado con pena leve cuando dicha cuantía no excede de 400 euros (art. 234, 2). Este límite no sólo afecta a la diferente sanción que acompaña a la infracción penal, sino también al régimen de prescripción y al diferente sistema de enjuiciamiento en uno y otro caso. Sin embargo, el delito leve desaparece cuando concurre alguna circunstancia agravante específica del art. 235, perdiendo peso esa barrera de los 400 euros del valor de lo apropiado³⁵.

Existe cierto debate sobre el bien jurídico protegido en el delito de hurto, pues para un sector mayoritario de la doctrina este viene constituido por el derecho de propiedad, mientras que para otro minoritario quedaría circunscrito a la posesión. Alguna resolución del TS ha mantenido, de forma ambigua, que dicho bien jurídico protegido en los delitos de robo y hurto es la propiedad y la posesión, como las SSTS 612/1969, de 11 de diciembre (*Tol 4289084*), 2145/1974, de 27 de mayo (*Tol 4254619*) y de 24 de octubre de 1992 (*Tol 398513*). Estas tesis pueden conciliarse si se distingue el objeto directamente tutelado por el art. 234 CP (que es la propiedad) del desvalor típico de acción que le otorga relevancia penal a la sustracción (que viene reflejado por la previa desposesión)³⁶.

De la regulación legal del delito de hurto, la problemática que más incide en el ingreso en prisión de los infractores es aquella que hace referencia a la aplicación de la agravante específica de Multirreincidencia (art. 235, 1, 7ª). Pues la pena aquí oscila entre uno y tres años, lo cual determina que, si concurre con cualquier otra agravación específica del art. 235, o con otra genérica del art. 22, o estimándose el delito continuado del art. 74, o, en fin, concurriendo con otro hecho punible podría dar lugar a superar la barrera de los dos años

35 Art. 234, 2: "Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 €, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo". Art. 235, 1: "El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años...". Art. 235, 2: "La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurrieran dos o más de las circunstancias previstas en el mismo".

36 "En la tesis que aquí se defiende, la posesión no integra el bien jurídico directamente protegido por la norma penal. Ahora bien, ello no significa que esta situación patrimonial no tenga relevancia alguna... Por el contrario, la posesión adquiere una gran importancia en la estructuración básica de estas infracciones. Frente a lo que pueda ocurrir en otros ilícitos como la apropiación indebida o la estafa, en los

de privación de libertad que impide la posibilidad de la suspensión de la pena. La exasperación punitiva era mayor cuando el hurto enjuiciado no superaba la cuantía de 400 euros, incluso en los supuestos en los que las condenas precedentes también fueran por delitos patrimoniales leves³⁷.

Precisamente, con la pretensión de evitar una vulneración del principio de proporcionalidad por esta consecuencia derivada de la Reforma de 2015, el TS, en su sentencia de pleno de la Sala Segunda 481/2017 de 28 de junio (*Tol 6197903*), limitó los delitos cuyos antecedentes no hubieran cancelado a delitos menos graves o graves (excluyendo los leves) en esa agravante específica de multirreincidencia (art. 235, 1, 7º). Esta doctrina fue seguida por todas las ulteriores resoluciones, entre las que destacan, la STS 783/2019, de 5 de febrero (*Tol 7059223*) y la SAP Vizcaya 90140/2021, de 25 de marzo (*Tol 8490733*). En la medida en que esta interpretación dejaba sin efecto la aplicación de la agravante específica para los supuestos de multirreincidencia de delitos leves, la L. O. 9/2022, de 28 de julio adoptó una solución intermedia que imponía la pena del delito de hurto común del art. 234, 1 para estos casos.

En efecto, la L. O. 9/2022 tiene como objetivo otorgar una respuesta a los fenómenos de multirreincidencia de hurtos leves cuyo valor de lo sustraído no supera los 400 euros (dado que la doctrina del TS había dejado sin efecto la agravante específica del art. 235, 1, 7º para estos supuestos) y de conciliar esta interpretación con el principio de proporcionalidad, alcanza una solución intermedia que, sin exasperar la sanción, la eleva a la categoría de hurto común del art. 234, 1. Los requisitos de aplicación de esta excepción exigen que el hecho enjuiciado no supere los 400 euros en la cuantía de lo sustraído y que el montante acumulado de las (mínimo tres) infracciones anteriores condenadas por sentencia firme más la actual enjuiciada supere esa cantidad, siempre que dichas infracciones sean de la misma naturaleza, se ubiquen en el Título XIII y no hayan cancelado los antecedentes penales³⁸.

De estas referencias a la descripción típica de los delitos de hurtos se desprenden algunas consecuencias político-criminales a efectos de explicar la relevancia

femenina de su comisión (en comparación con la masculina).

Tal y como se significó al principio del presente apartado, frente a otra clase de criminalidad patrimonial o socioeconómica en las que el infractor ocupa cierta posición de poder o de dominio económico, en los delitos contra la propiedad de dinámica traslativa (como es el caso del hurto y del robo) el enriquecimiento se logra por vías de hecho que se traducen en el desplazamiento de los bienes del ámbito de dominio del propietario al del autor. Se trata, por así decirlo, de una delincuencia más directa y menos sutil que la propia de “cuello blanco” (la cual requiere cierto estatus social en la medida en que se desarrollan determinadas habilidades jurídicas y financieras para perpetrar los correspondientes ilícitos). Los ejecutores de esta clase de acciones depredadoras se encuentran en un escalón bajo de la grada social. Y, entre quienes disponen de menos recursos, siempre se hallan las mujeres.

Destaca, del mismo modo, que siendo la conducta de hurto idéntica a la del robo en el aspecto nuclear de sus respectivos tipos de injusto, la incidencia femenina en este último caso es muy inferior, no sólo a la de aquél, sino al conjunto de la criminalidad discriminada por sexo. Aquí se demuestra, una vez más (y de forma muy patente), que la delincuencia femenina también se caracteriza por su apenas vinculación a cualquier tipo de violencia, sea física o psíquica sobre las personas, sea sobre las cosas. Esta única diferencia entre hurto y robo, la presencia en este último de la violencia o de la intimidación, impone en la estadística criminal que pase a presentarse entre los más frecuentemente cometidos por la mujer en relación con el varón (hurtos) a que cuente entre los menos perpetrados atendiendo a este factor de relevancia del sexo (robos)³⁹.

En relación con la pena de prisión, cabe resaltar que ni el hurto genérico (art. 234, 1), ni tampoco el leve (art. 234, 2) presenten problemas de proporcionalidad por su moderación (en el primero) y ausencia (en el segundo, sancionado con multa). Como se ha indicado, la exasperación puede producirse cuando en un hurto leve concurra una agravante específica del art. 235. En las ocasiones en que esto sucede, casi siempre la causa

delitos de hurto y de robo el ataque al bien jurídico propiedad se lleva a cabo exclusivamente a través de una previa desposesión. Existe, pues, un desvalor de acción que otorga naturaleza punitiva al hecho precisamente porque el ataque al bien patrimonial no se realiza de cualquier forma, sino llevando a cabo una previa desposesión de la cosa con ánimo de lucro. Posesión y propiedad representan, por así decirlo, los bienes jurídicos mediato e inmediato, respectivamente, que se encuentran en la misma línea de ataque”. BORJA JIMÉNEZ: “Sobre el objeto de tutela en los delitos patrimoniales de apoderamiento...”, cit., p. 14.

37 Las investigaciones especializadas en delincuencia femenina señalan que las mujeres reincidentes en España están relacionadas en gran medida por la perpetración de delitos contra el patrimonio. Por todos, SERRANO TÁRRAGA, M. D.: *Delincuencia femenina: un estudio sobre tendencia, control y prevención diferenciales desde la perspectiva de género*, Valencia, 2021; pp. 299, 301 y ss.

38 BORJA JIMÉNEZ, E.: “Artículo 235”, en CUERDA ARNÁU, M. L. (Dir.) / RAGA VIVES, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Valencia, 2023; pp. 1545 y ss.

39 En relación con la desproporción de condenas femeninas entre hurtos y robos, ampliamente, JUANATEY DORADO: “Delincuencia y población penitenciaria femeninas”, cit.; pp. 18 y ss.

se aloja en la aplicación del núm. 7ª del precepto, el relativo a la multirreincidencia⁴⁰.

Y, en efecto, tratándose de una criminalidad de subsistencia para muchos de los infractores, la comisión de esta clase de atentados a la propiedad ajena representa una forma de obtener sustento que se prolonga en el tiempo. En estas condiciones, la reiteración delictiva se refleja en distintas condenas que se concretan (o se pueden concretar) en la aplicación de la multirreincidencia específica del art. 235, 1, 7ª. Las consecuencias jurídicas derivadas de la estricta aplicación del texto punitivo vulneraban el principio de proporcionalidad en dos distintos ámbitos de actuación.

Por un lado, el hurto menos grave (art. 234, 1) podría ver incrementada su sanción si el sujeto había sido condenado por esta figura delictiva en tres o más ocasiones, aun cuando alguna de dichas condenas lo fuera por delito leve. Y, por otro lado, la desproporcionalidad excedía cualquier política criminal preventiva razonable cuando el hecho enjuiciado bajo estas mismas condiciones se trataba de una sustracción inferior a cuatrocientos euros, pues en tal supuesto de multirreincidencia la pena de multa de uno a tres meses pasaba a la de prisión de uno a tres años⁴¹.

Estos perniciosos resultados se han mitigado en gran medida, como se ha puesto de manifiesto, por la jurisprudencia del TS (seguida posteriormente por la de las audiencias) y por el propio legislador que, inspirado por aquélla, limitó el salto penológico de la multirreincidencia en los delitos leves de apoderamiento a la sanción del hurto menos grave conforme al art. 234, 2, segundo inciso que incorporó al CP la L. O. 9/2022.

Sin duda alguna, esta política judicial y legislativa de moderación punitiva en el delito de hurto ha evitado

que muchas mujeres ingresen en centros penitenciarios. El resto de supuestos de agravación específica del art. 235, 1 y 2 CP tienen poca relevancia cuantitativa en relación con los que se acaban de analizar, y su incidencia femenina se podría decir que es anecdótica. De tal manera que, en términos cuantitativos, la ejecución de la pena privativa de libertad por delitos de hurto no superaría, en comparación con las condenas, el porcentaje genérico que corresponde a la criminalidad relativa del sexo femenino⁴².

Los datos estadísticos aportan poca luz en este punto. Es sabido que las penas de prisión impuestas a mujeres entre cero y dos años representan el 14% respecto del total (esto es, hombres y mujeres)⁴³. En este rango penológico se encuentran, claro está, la inmensa mayoría de las sanciones que traen causa en delitos de hurto. Tampoco la estadística de penados en centros penitenciarios aclara mucho más al respecto. Tan sólo indica que, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, el porcentaje de cumplimiento discriminado por sexo y correspondiente a la mujer es, aproximadamente, el 7,7% de la ejecución de la pena privativa de libertad⁴⁴.

Toda esta información apunta a ratificar la tesis según la cual se verificaría que el cumplimiento femenino de la pena de prisión por hurtos perpetrados se corresponde, más o menos, con el porcentaje medio (o incluso inferior) de cumplimiento de la sanción en prisión en relación con el conjunto de hechos punibles diferenciados por sexo. Una cifra muy inferior, sin embargo, a la que estaba vinculada con las condenas impuestas y no ejecutadas. Cuestión distinta es de si el porcentaje de mujeres cumpliendo condena en prisión en relación con los varones en España es mucho mayor que el de

40 Un profundo estudio sobre las distintas implicaciones de la reforma del CP en materia de multirreincidencia en los delitos de hurto se encuentra en la Circular 1/2022, de 12 de diciembre, sobre la reforma del delito de hurto operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio (ToI 9310754).

41 "Si el legislador parte del principio general previo de que la escasa entidad de ilicitud que albergan los delitos leves impide que operen para incrementar las condenas del resto de los delitos, no parece coherente abandonar esa delimitación del concepto de reincidencia que se formula en la parte general del Código para exasperar la pena de un delito leve hasta el punto de convertirlo en un tipo penal hiperagravado (art. 235.1.7ª), saltándose incluso el tipo penal intermedio o básico previsto en el art. 234.1 del C. Penal ... Esa interpretación conduce a considerar que lo que ni siquiera opera en delitos graves como mera agravante sí opera en delitos nimios de forma hiperagravada, exacerbando la pena de multa hasta una posible privación de libertad de tres años de prisión". STS 481/2017 de 28 de junio (ToI 6197903), FJ CUARTO.

42 De hecho, fuera de los supuestos de multirreincidencia del art. 235, 1, 7ª, son muy pocos los recursos que han llegado al Tribunal de Casación en relación con hurtos agravados del art. 235. A título de ejemplo, la STS 77/2016, de 20 de junio (ToI 5762598) calificó como hurto agravado del art. 235, 3ª la sustracción del cableado eléctrico de una fragata. La STS 573/2019, de 25 de noviembre (ToI 7611548) acudió al mismo subtipo (aunque no lo aplicó por consideración del principio de irretroactividad de la norma penal desfavorable) para subsumir el supuesto de perforación ilícita de un oleoducto con el que se hizo acopio de grandes cantidades de hidrocarburos.

43 Tabla relativa a las penas de prisión impuestas por duración y sexo de la persona penada. Datos tomados de la explotación del registro central de penados realizada por el INE. Acumulado 2017-2021.

44 Tabla de penados en centros penitenciarios discriminados por sexo de la persona interna, atendiendo a los grupos delictivos clasificados por los respectivos títulos del CP de 1995. Datos tomados de la explotación del registro central de penados realizada por el INE. Acumulado 2017-2021.

otros países de nuestro espacio geopolítico y cultural más cercano⁴⁵.

4.2.2. Usurpación

Otra de las figuras delictivas que se caracteriza por su relevancia femenina en relación con su frecuencia relativa de comisión en comparación con el varón es la usurpación. Ahora bien, dentro del Capítulo V del Título XIII dedicado a esta clase de infracciones la que se perpetra con mayor reiteración (siendo el resto más residual) es la denominada ocupación ilegal de viviendas y otros inmuebles similares del art. 245, 2⁴⁶. En efecto, una búsqueda jurisprudencial por cualquier base de datos pone de manifiesto que más del 90% de las resoluciones judiciales relativas al delito de usurpación de inmuebles corresponde con la, tradicionalmente denominada, usurpación leve de inmuebles (aun cuando no se trata de un delito leve)⁴⁷.

Una vez más se apuntan los datos estadísticos más relevantes de los que se tiene constancia en los últimos cinco años.

En 2017, de un total de 6.757 condenas, 3.232 correspondían a hombres y 3.525 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 52% del conjunto. En 2018, 6.028 condenas, 2.881 hombres y 3.147 mujeres (52%). En 2019, 4.687 condenas, 2.291 hombres y

2.396 mujeres (51%). En 2020, 3.157 condenas, 1.621 hombres y 1.536 mujeres (49%). Y, finalmente, en 2021, 4.302 condenas, 2.252 hombres y 2.050 mujeres (48%). La media para dicho periodo de cinco años es de 50,4% de relevancia femenina de comisión, muy superior al 20% del conjunto de delitos penados frente al varón⁴⁸.

Siguiendo la metodología utilizada en la presente contribución, se analizará en primer término la estructura típica del tipo penal del art. 245, 2 en orden a considerar las peculiaridades que explican su relevancia femenina. A partir de aquí, se tomará en consideración su aptitud político-criminal en relación con su sanción actual y su posible reforma⁴⁹.

Antes de iniciar este recorrido, se ha de significar que, una vez más, esta clase de criminalidad reúne todas las especificaciones que hasta ahora se ha definido aquí como de impronta femenina.

Desde luego, la ocupación ilegal de viviendas se caracteriza, en primer término, por la ausencia de violencia en el desarrollo de la acción típica. Pues si ésta aparece (entendida aquí de forma restrictiva, como violencia o intimidación sobre las personas), la calificación mudaría en favor de la usurpación común de inmuebles del art. 245, 1⁵⁰.

En segundo término, se exige que la vivienda o inmueble ocupado no constituya la morada de su titular.

45 Todos los estudios apuntan a que la tasa de encarcelación femenina en España es de las más altas de nuestro entorno europeo. Así, en un trabajo de 2018 ALBERT PEDROSA apuntaba que dicho porcentaje se situaba en torno al 8%. PEDROSA, A.: "¿Discrimina el código penal español a las mujeres?", *Revista Española de Investigación Criminológica (REIC)*, Núm. 16 (2018); 1-22; 2. En consonancia con lo anterior, en el informe RODRÍGUEZ YAGÜE, C./PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: *Las mujeres en prisión: la voz que nadie escucha. Explorando nuevas vías de cumplimiento de las penas impuestas a mujeres a través de la cultura*, Ministerio de Cultura y Deporte, 2022, se expresa lo siguiente: "...España está por encima de la tasa de encarcelamiento femenino en Europa, situándose entre el 8% y el 7%". Así, en la Tabla de elaboración realizada por las autoras y obtenida a través del Informe Space I del Consejo de Europa, en 2021 dicha tasa de cumplimiento penitenciario femenino se situaba en el 7,2% (p. 23). "En cuanto al sexo, el último Informe SPACE I refiere que a principios de 2021 el 95% de las personas privadas de libertad en Europa son hombres, y que las mujeres sólo representan un 5%. Los porcentajes oscilan entre el dato más alto, un 8,5% en Letonia y el más bajo, 1,3% en Albania" (p. 24).

46 "El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses".

47 Por poner sólo un ejemplo indicativo de lo señalado en el texto, en una búsqueda realizada en la base Tirant On Line el día 3 de mayo de 2023, sobre las 11h., arrojó 7319 resoluciones relativas al delito de usurpación de bienes inmuebles, de las cuales 6656 se concentraban en el delito del art. 245, 2 del CP. Si, además, se tiene en cuenta que este último hecho punible nació con el texto punitivo de 1995 y el delito común ya se encontraba en el CP derogado de 1973, la conclusión es que la proporción todavía es más alta en favor del tipo leve de ocupación ilegal de viviendas y otros inmuebles.

48 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

49 Una perspectiva jurídico-penal de la ocupación ilegal de viviendas se encuentra, entre otros, en los siguientes trabajos: RAMOS MARTÍNEZ, L. M.: "Los derechos a la intimidad, a la propiedad y a la vivienda: una visión desde el delito de ocupación de bienes inmuebles", *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8 (2021); pp. 287-296. MAYORDOMO RODRIGO, V.: "Desprotección del afectado en ocupaciones ilegales sin violencia ni intimidación: allanamiento de morada y usurpación de inmuebles", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34 (2020). RAMÓN RIBAS, E.: "El delito de ocupación ilegal no violenta de bienes inmuebles", *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 40 (2020); pp. 405-469.

50 "Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado".

Pues si fuera este el caso, el hecho se subsumiría como allanamiento de morada común del art. 202, 1 CP⁵¹.

Estas dos características ponen de manifiesto, una vez más, que la criminalidad femenina es pacífica, esto es, no es violenta y tampoco menoscaba la intimidad domiciliaria del sujeto pasivo.

Pero, al igual que ocurría en materia de atentados contra la propiedad ajena de dinámica traslativa, las autoras de ocupación ilegal de viviendas se encuentran en situaciones de pobreza que les conducen al empleo de estas vías de hecho para procurarse algo tan esencial en el desarrollo de la existencia humana como es el techo que albergará su morada. Se trata, en consonancia con lo explicado en el epígrafe anterior y ratificado en el siguiente, de una delincuencia patrimonial de subsistencia propia de los miembros que ocupan los estratos sociales más bajos, y desvinculada de toda situación de poder⁵².

En ambos tipos, la acción requiere que el sujeto activo, que en todo caso no puede ser el propietario, se sitúe ilegítimamente en la posición de dominio de este sobre el bien inmueble, sustituyéndole en sus derechos y facultades inherentes al mismo, aunque no pretenda atribuirse la titularidad del derecho de forma definitiva. La acción de ocupar ilegítimamente y usurpar, por tanto, viene guiada por la intención en el sentido apuntado de pretender sustituir al titular del derecho en sus facultades más relevantes.

El bien jurídico protegido, en consecuencia, viene determinado por el pacífico y legítimo ejercicio del derecho de propiedad y otros derechos reales proyectados sobre estos bienes inmuebles. Más bien se trata de su ejercicio, porque el derecho en sí mismo no está en peligro⁵³.

La conducta de usurpación exige cierta continuidad en el tiempo, lo cual implica que la ocupación ilegal de viviendas pueda calificarse como delito permanente. Esta característica temporal del desarrollo de la acción ha determinado, en alguna ocasión, como es el caso de ocupación de edificios de larga duración, que se impongan condenas distintas por los mismos hechos, con violación del principio del *non bis in idem*⁵⁴.

En la medida en que estos comportamientos se encuentran entre el ilícito civil y el ilícito penal, los términos típicos de la figura delictiva tienen que interpretarse estrictamente en su proyección hacia el menoscabo del bien jurídico para no violar los principios de proporcionalidad e intervención mínima que fundamentan el sistema de garantías del ordenamiento jurídico-penal. En este sentido se requiere, por tanto, que la ocupación se presente con visos de permanencia, que no exista ningún título o situación jurídica que legitime dicha ocupación, que la misma se perpetre contra la voluntad de su titular y con conciencia de su ajenidad y también con conocimiento de la perturbación causada en los derechos inherentes al dominio⁵⁵.

En conclusión, dentro de los delitos de usurpación, la conducta con relevancia femenina más habitual viene integrada por la ocupación ilegal de viviendas, construcciones, edificios o locales que, sin constituir la morada de un tercero, son poseídas con la pretensión de hacer uso de las mismas como albergue en el que se desarrolla la vida privada doméstica. Este ilícito penal, al igual que ocurriera en el hurto, representa un ataque patrimonial no violento dirigido a conseguir por las vías de hecho un bien tan relevante para la subsistencia como es la vivienda.

Pero también mantiene algunos fundamentos que explican su relevancia femenina de forma paralela al análisis realizado en relación con el delito de sustracción de menores. Esto es, el rol tradicionalmente asignado a la mujer de ser la base y apoyo de la estructura familiar cuya unidad natural ha de desplegarse, principalmente, en el seno del hogar.

Por último, la cuestión de la aptitud político-criminal de este ilícito penal para ser sancionado con perspectiva de género con la pena de multa de tres a seis meses no parece cuestionable por evitar (salvo impago de la sanción pecuniaria) la pena de prisión y su cumplimiento en un centro penitenciario.

A lo dicho anteriormente habría que apuntar una salvedad. Y es que este hecho penal suele venir acompañado de otro que también se caracteriza por su relevancia femenina, tal y como se examina en el apartado siguiente. El concurso de delitos podría, al menos en

51 "El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

52 En adelante seguiré las formulaciones contenidas en BORJA JIMÉNEZ, E.: "Artículo 245", en CUERDAARNÁU, M. L. (Dir.) / RAGA VIVES, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Valencia, 2023; pp. 1604 y ss.

53 Se adhiere expresamente a esta interpretación la SAP Toledo 32/2021, de 4 de marzo. En cambio, mantiene que el bien jurídico es la posesión material, la SAP La Rioja 97/2010, de 31 de marzo (ToI 1879768), seguida ulteriormente por muchas otras.

54 En este sentido, STS 66/2018, de 6 de febrero (ToI 6509162).

55 En esta línea de argumentación se sitúa la STS 800/2014, de 12 de noviembre (ToI 4587163). Esta doctrina ha sido seguida por prácticamente todas las resoluciones de las audiencias provinciales, destacando, entre las más recientes, las SSAP de Madrid 373/2020, de 5 de octubre (ToI 8248642), Albacete 10/2021, de 21 de enero (ToI 8393688), Ciudad Real 10/2021, de 15 de febrero (ToI 8402092) y La Rioja 64/2021, de 6 de abril (ToI 8439795).

el simple plano de la hipótesis, aumentar significativamente la sanción penal.

4.2.3. Defraudaciones del fluido eléctrico y análogas

El art. 255 CP castiga determinadas defraudaciones en la obtención de servicios que usualmente son prestados por un agente suministrador contratado al efecto. El texto punitivo tipifica estos servicios de forma abierta como “energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos”⁵⁶. El CP se refiere a estas infracciones (también el INE en la elaboración de tablas y estadísticas) como defraudaciones del fluido eléctrico y análogas con buen criterio (que también se adopta en la presente contribución), pues en la práctica de los tribunales casi todas las condenas traen causa en la utilización ilícita de esta energía inicialmente mencionada.

El análisis que ahora se lleva a cabo toma en consideración, de forma paralela al estudio de los hechos punibles anteriores, la interpretación del tipo de injusto de esta figura delictiva proyectado sobre la relevancia femenina de su frecuente comisión dirigido al examen político-criminal de la adecuación de su sanción.

Previamente se aportan los datos estadísticos que justifican la impronta femenina de la conducta ilícita y se describen a estos efectos algunas características que la definen, en consonancia con los tipos anteriores, como delincuencia patrimonial de la mujer.

En 2017, de un total de 1.684 condenas, 1.114 correspondían a hombres y 570 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 34% del conjunto. En 2018, 1.920 condenas, 1.266 hombres y 654 mujeres (34%). En 2019, 1.804 condenas, 1.213 hombres y 591 mujeres (33%). En 2020, 1.396 condenas, 1.000 hombres y 396 mujeres (28%). Y, finalmente, en 2021, 2.116 condenas, 1.501 hombres y 615 mujeres (29%). La media para dicho periodo de cinco años es de 31,6% de relevancia femenina de comisión, superior al 20% del conjunto de delitos penados frente al varón⁵⁷.

De nuevo se traen a colación los aspectos idiosincrásicos de la criminalidad patrimonial de la mujer ya señalados, esto es, la ausencia de violencia y la supe-ditación a una actividad ilícita de subsistencia propia del estrato social con un nivel económico más bajo. Pero también llama la atención otro dato relevante en comparación con otras defraudaciones como la estafa, la apropiación indebida o la administración desleal, de relevante impronta masculina, en las que el autor se sitúa frecuentemente en una posición de poder sobre la víctima, características que no se presentan en el delito del art. 255 CP. Destaca otro rasgo, también relevante desde el punto de vista sociológico, y es que este comportamiento está vinculado al mantenimiento del bienestar en el hogar. Al final del presente apartado se insistirá en este y otros presupuestos relacionados con los ilícitos examinados con anterioridad.

El precepto configura el tipo penal de defraudación de fluidos, energías y análogos. Se constituye un delito híbrido entre estafa y hurto que incrimina conductas de similar entidad y cuya tipicidad no podría ser abarcada por aquéllos. De la estafa mantiene el elemento defraudatorio y el perjuicio económico a tercero, pero el error motivado por el engaño no se proyecta sobre una persona sino sobre un aparato o mecanismo suministrador. El perjuicio y el apoderamiento también es propio del hurto, pero difiere el objeto material. El ánimo de lucro se encuentra en todas estas infracciones contra el patrimonio⁵⁸.

El bien jurídico viene constituido por el patrimonio de la entidad suministradora o de otro consumidor (el cual quedaría mermado, por ejemplo, en el caso de conexión ilegítima a la red eléctrica general o a la particular de otro usuario). Es un delito de resultado cuantificado por el valor económico del coste total del servicio defraudado que debería haber sido sufragado por el sujeto activo, y atendiendo al perjuicio ocasionado con la defraudación se impone una pena leve o menos grave (art. 255, 2)⁵⁹.

56 “1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

2. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.

57 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

58 Al respecto, BORJA JIMÉNEZ, E.: “Artículo 255”, en CUERDA ARNÁU, M. L. (Dir.) /RAGA VIVES, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Valencia, 2023, pp. 1650 y ss.

59 Sobre la estructuración típica de esta figura delictiva y su problemática político-criminal, se pueden examinar, entre otros, los siguientes trabajos: BERENGUER PASCUAL, S.: “La lucha frente al fraude eléctrico: deficiencias y mejoras en el código penal”, *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 37 (2022). DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: “Defraudación del fluido eléctrico y análogas”, *Vademécum de Derecho Penal*, 5ª Edic., Valencia, 2018; pp. 122 y ss. MAGRO SERVET, V.: “Soluciones ante la presencia de okupas, pisos patera y defraudación de fluido eléctrico en las comunidades de vecinos: ¿cómo actuar ante alquileres irregulares u ocupación de viviendas y los

El objeto material, por su parte, Está integrado por fluidos, energías u otros bienes o servicios suministrados de forma continua, esto es, propio de consumo regularizado y susceptible de medición mediante aparatos o dispositivos. Se mencionan la energía eléctrica, el gas, el agua y las telecomunicaciones. En este último caso podrían tomarse en consideración la red telefónica, de datos de Internet, de televisión de pago, etc.

En relación con la conducta típica, en la medida en que estos aparatos contadores o dispositivos o programas de medición determinan el coste del servicio prestado, su manipulación con la pretensión de reducir o anular su cuantía se proyecta en la acción prohibida, tal y como señala el art. 255, 1 en sus dos primeros números (“...valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación” y “...alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores”). Pero también existen otros artificios empleados para poder gozar ilegítimamente de los servicios ajenos. Así, mediante la utilización de determinados programas informáticos se pueden desvelar las claves de seguridad para compartir ilícitamente la red de datos de otro usuario que la tiene legalmente contratada. O, cuando la defraudación se perpetra materialmente conectando un cable a una red ajena de tal suerte que el reo se provee ilegítimamente de electricidad. Estos y otros muchos supuestos pueden incardinarse en el número 3º del art. 255, 1 (“...empleando cualesquiera otros medios clandestinos”).

El sujeto pasivo será la entidad suministradora que tiene derecho al pago del servicio prestado o el consumidor que tiene contratado dicho servicio objeto de la defraudación. El sujeto activo será cualquier persona que lleve a cabo la conducta típica, salvo la propia entidad que presta el servicio, pues si fuera este el caso, el comportamiento se calificaría como delito de estafa⁶⁰.

Puede ocurrir que la sustracción ilícita afecte a más de un elemento (por ejemplo, electricidad y agua). En tales supuestos existe una única acción y, en consecuencia, un solo hecho punible⁶¹.

Con frecuencia, este delito se encuentra vinculado con el anteriormente examinado, pues la ocupación ilegal del edificio o de la vivienda vendrá acompañada de la apropiación ilícita de suministros básicos que aquélla no siempre posee⁶².

De todas estas peculiaridades del tipo de injusto del delito de defraudación del fluido eléctrico y otras análogas se desprenden algunas consecuencias que explican la relevancia femenina de su comisión.

Se trata de una infracción contra el patrimonio ajeno no violenta, similar al hurto en el aspecto de sustracción de un bien, y similar a la estafa en el aspecto de la utilización de la maquinación y la defraudación para su obtención ilícita. Esta dinámica es propia de la criminalidad de subsistencia dirigida a cubrir las necesidades básicas de la existencia cotidiana de todos los días, como son entre otras, la vivienda, la electricidad y el agua. Aparecerá vinculada con ocupación ilegal de viviendas en concurso de delitos (cuando esta última constituya ilícito penal) o aislada (en el caso de que dicha ocupación tan sólo constituya un ilícito civil).

La consecuencia jurídica (multa menos grave o leve, según la cuantía de la defraudación) parece apropiada desde la perspectiva político-criminal para aquellas personas infractoras que puedan sufrir discriminación por su condición social y sexo, dado que, incluso en los supuestos de concurso de delitos con ocupación ilegal de inmuebles, la condena difícilmente conducirá a los responsables a un centro penitenciario.

De esta manera se han desvelado en los tres delitos patrimoniales analizados en el presente capítulo los componentes estructurales más importantes de la

enganches ilegales de luz a vecinos?” *Diario La Ley*, núm. 8225 (2014). BLANCO LOZANO, C.: “El delito de defraudación de fluido eléctrico”, *La Ley*, núm. 1 (1997); pp. 1790-1792.

60 La jurisprudencia de los tribunales ha establecido una doctrina general sobre la interpretación de esta figura delictiva. “Asimismo, hemos recordado que” la Audiencia Provincial de Girona, sec. 3ª, S 13-10-2005, nº 899/2005, tras exponer los elementos del mencionado delito, señala que de ellos se deduce que el bien jurídico protegido “es la propiedad o valor de la cantidad defraudada a tenor del uso indebido que se tipifica, constituyendo la acción típica el apoderamiento indebido mediante la existencia de los mecanismos específicos que permitan el uso ilícito, o a través, del trucaje de los aparatos contadores o cualquier otro medio secreto, oculto o ilícito, que será susceptible de producir el mismo resultado estando considerado dicho delito como de resultado siendo éste la producción de un perjuicio al sujeto pasivo, consumándose desde el momento en que se utiliza el elemento, energía o fluido ajeno con un método que impida la contabilización o el cobro del importe del servicio utilizado”. SAP Madrid 291/2021, de 7 de junio (*Tol* 8556479).

61 “La documentación obrante en autos y el atestado policial consistente en inspección ocular y fotografías adjuntas al atestado, considera acreditada la contratación de suministro cuyo beneficiario es la entidad titular de la finca que se encarga de la gestión del Camping, la existencia de un generador en la finca del Camping y la existencia de un enganche en dicho generador el cual suministra electricidad a la caravana del denunciado, así como el suministro de agua que el denunciado obtenía sirviéndose de agua del pozo de la finca, sin que conste contrato de suministro alguno de electricidad o de agua para el denunciado; y de todo ello concluye que la caravana del denunciado se nutre de la electricidad y de agua del Camping sin amparo en contrato alguno, obteniéndose el correspondiente beneficio sin contraprestación ninguna y causando así un perjuicio por suministro eléctrico y de agua”. SAP Huelva 213/2020, de 30 de julio (*Tol* 8204437).

62 Así, a título de ejemplo, la SAP Valencia 456/2021, de 8 de septiembre (*Tol* 8667854) recoge un supuesto de gran número de ocupaciones ilegales de viviendas en las que se descubrieron 21 conexiones clandestinas a la red general de aguas.

criminalidad con relevancia femenina. Atentados no violentos a la propiedad ajena muy relacionados con la pobreza de personas carentes de poder social o económico.

Como criminalidad de escasa entidad, las correspondientes sanciones no son, por regla general, desproporcionadas, salvo, en el caso del hurto, que aparezcan fenómenos de multirreincidencia. Pero incluso en este último supuesto, la jurisprudencia primero y el legislador después, han encauzado la situación y evitado de esta forma muchos ingresos en centros penitenciarios por esta causa.

4.3. Delitos contra la administración de justicia

El último sector delictivo con relevancia femenina a examinar viene constituido por dos tipos penales que se encuentran entre las infracciones contra la Administración de Justicia.

Precisamente dentro de este Título XX, en su Capítulo V se hallan los dos ilícitos penales que destacan por su frecuente comisión por parte de la mujer en comparación con el varón: la acusación y denuncia falsas y la simulación de delito.

Estas dos figuras delictivas guardan ciertas similitudes entre sí que explican su impronta femenina.

La acción típica en ambas es de naturaleza falsaria, esto es, se fundamenta básicamente en la imputación de unos hechos constitutivos de delito inexistentes, con conocimiento de su falta de veracidad, a un sujeto, o a sí mismo, o se finge ser víctima de ese crimen que no ha acontecido, o que perpetrado, se le atribuye a sabiendas a persona distinta de la que lo cometió.

Esa exteriorización de la voluntad falsaria tiene que presentarse ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. Y esta conducta tiene que provocar cierta perturbación en el aparato de la administración de justicia, con inicio de actuaciones procesales, pues el objeto de tutela de estos delitos se proyecta en la dignidad y en el normal funcionamiento de la función pública en este servicio tan sensible.

En los apartados sucesivos se vincularán estos aspectos a la tipicidad de cada una de las figuras analizadas en relación con la relevancia femenina de su comisión con vistas al examen de la virtualidad político-criminal de la respectiva sanción.

4.3.1. Acusación y denuncia falsas

La acusación y denuncia falsas viene descrita en el art. 456 como, básicamente, una imputación inveraz de hechos constitutivos de delito a una persona ante un funcionario susceptible de causar ciertas actuaciones procesales⁶³.

La pluriofensividad es una de las características idiosincrásicas de esta infracción penal, pues por un lado se ataca el honor de la persona calumniada atribuyéndole falsamente la acción social más reprochable (el delito), y, por otro lado, se perturba el funcionamiento del aparato de justicia originando actividades que no le competen y que perjudican a terceros inocentes.

Como se indicó con anterioridad, y siguiendo el criterio metodológico diseñado en esta contribución, a continuación, se estudiarán algunos rasgos típicos de este hecho punible en orden a determinar su relación con la relevancia femenina de su comisión y con la pretensión de examinar la virtualidad político-criminal de la sanción que acarrea como consecuencia.

Pero, una vez más se traen aquí a colación los habituales datos estadísticos que califican esta clase de delincuencia como propia de la mujer frente al varón.

En 2017, de un total de 553 condenas, 289 correspondían a hombres y 264 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 48% del conjunto. En 2018, 502 condenas, 241 hombres y 261 mujeres (52%). En 2019, 434 condenas, 201 hombres y 233 mujeres (54%). En 2020, 270 condenas, 107 hombres y 163 mujeres (60%). Y, finalmente, en 2021, 286 condenas, 104 hombres y 182 mujeres (64%). La media para dicho periodo de cinco años es de 55,6% de relevancia femenina de comisión, superior al 20% del conjunto de delitos penados frente al varón⁶⁴.

Es posible que, en los últimos tiempos, el poder más debilitado en las democracias occidentales sea el judi-

63 "1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados:

1.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave.

2.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave.

3.º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara un delito leve.

2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido".

64 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

cial. En lo que se refiere al sistema de justicia penal, la colaboración ciudadana es absolutamente esencial para poder investigar y enjuiciar los hechos punibles que, de generalizarse, ponen en riesgo la propia estructura social. La actitud de denuncia de la ciudadanía de esos hechos, su participación en la justicia penal en la interposición de la acción popular, o integrando la institución del jurado, o presentándose como testigo en los correspondientes procesos fortalece el sistema criminal, creando confianza en sus instituciones y coadyuvando a la prevención general del delito. De ahí que todas estas formas de colaboración con la administración de justicia tienen que ser valoradas en su justa medida y potenciadas para alcanzar algunos de sus fines⁶⁵.

Ahora bien, cuando se instrumentaliza el aparato judicial para perjudicar ilegítimamente a un tercero con imputaciones mendaces, se ataca el honor de la víctima por la atribución falsa de las acciones más reprochables socialmente y se ataca la dignidad de la función pública y sus loables finalidades de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁶⁶.

El delito de acusación y denuncia falsas se constituye así en una especie de calumnia agravada porque agrede el honor personal del ofendido imputándole inverazmente hechos constitutivos de delito ante un funcionario que tiene la obligación de investigarlos o perseguirlos. Y menoscaba el funcionamiento de la administración de la justicia penal porque tiene que dedicar sus escasas energías a esclarecer unos hechos que no han sido perpetrados por el denunciado, lo cual supone otro daño añadido al ocasionado a su fama y autoestima. De

tal suerte que estos dos bienes jurídicos, individual y colectivo, legitiman la sanción punitiva que acompaña a esta figura delictiva⁶⁷.

Pero, consciente el legislador de que la misma existencia de esta infracción penal puede desalentar a la ciudadanía a colaborar con la persecución de los delitos a través de las actividades de denuncia, ha sometido su regulación a fuertes exigencias en su tipificación con el fin de castigar exclusivamente las acciones que, en efecto, ataquen los dos intereses señalados: el honor del denunciado y la dignidad y el normal funcionamiento del aparato judicial.

Y en este sentido se requieren dos condicionamientos típicos. Por un lado, el subjetivo de que la imputación se realice con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio a la verdad. Y, por otro lado, se exige en la descripción objetiva que el asunto finalice con sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo de la causa⁶⁸.

Con estos condicionamientos legales se pretende llegar a un equilibrio entre la pretensión del sistema penal de colaboración de la ciudadanía para hacer efectivo el derecho constitucional de tutela judicial en la persecución y enjuiciamiento de delitos, por un lado, y, por otro lado, otros intereses (también relevantes constitucionalmente) como el honor de los denunciados ilegítimamente en consonancia con el normal ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales se extraen (sobre todo, en los

65 Se destacan algunos trabajos que examinan la figura delictiva de acusación y denuncia falsas. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: "Acusación y denuncia falsas", *Vademécum de Derecho Penal*, 5ª Edic., Valencia, 2018; pp. 37 y ss. MAGRO SERVET, V.: "Requisitos para la procedencia de una acusación por denuncia falsa a la luz de la jurisprudencia", *Diario La Ley*, núm. 8983 (2017). ORTS BERENGUER, E.: "Acusación y denuncia falsas (art. 456)", EN GÓMEZ ROYO, E. (Coord.) /MATELLÍN EVANGELIO, A. (Coord.) /GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015; pp. 1235 y ss. SOTO RODRÍGUEZ, M. L.: "La denuncia falsa en el Código Penal español", *Diario La Ley*, núm. 7977 (2012). ROPERO CARRASCO, J.: *Abusar de la justicia: dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas*, Madrid, 2011.

66 En la doctrina se asume este carácter pluriofensivo del delito de acusación y denuncia falsas. Por todos, entre las últimas contribuciones generales, ORTS BERENGUER, E., en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.) /VIVES ANTÓN, T. S./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL, MATEU, J. C./MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C./CUERDA ARNÁU, M. L./BORJA JIMÉNEZ, E.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª Edic., Valencia, 2022; pág. 753. CANCIO MELIÁ, M.: "Artículo 456", en CUERDA ARNÁU, M. L. (Dir.) /RAGA VIVES, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Valencia, 2023; pp. 2872 y ss.

67 La mentada naturaleza pluriofensiva también es afirmada por la jurisprudencia. Por todas, recogiendo la interpretación en este sentido, SAP Madrid 115/2023, de 6 de marzo (*Tol* 9490751): "Efectivamente, en primer lugar hay que recordar la reiterada Jurisprudencia que ha venido señalando, entre otras la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2006, así como la de 17-11-2005, "que el delito de acusación y denuncia falsas es un delito de los denominados pluriofensivos en los que concurren una pluralidad de objetos de protección. De una parte, la administración de justicia por cuanto implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, además, el honor de los denunciados a quienes se les imputa la realización de un hecho delictivo. Desde este punto de vista, el delito de denuncia falsa se caracteriza, por algún especialista, como una "calumnia específica"; punto de vista que contribuye eficazmente a resolver ocasionales problemas concursales. Se trata de un delito de los denominados pluriofensivos, es decir, de aquellos que protegen al mismo tiempo varios bienes jurídicos, en este caso, probablemente con análoga intensidad, la correcta actuación, el buen hacer de la Administración de Justicia, por una parte, y el honor de la persona afectada, por otro, bienes que se vulneran con la denuncia o acusación falsa".

68 Cuando falta este requisito de procedibilidad, pero se constata la falsedad de la acusación, no se perpetra el tipo del art. 456, si bien el comportamiento puede ser subsumido bajo el delito de calumnia. En tal sentido se pronunció la SAP Málaga 200/2022, de 9 de junio (*Tol* 9248421).

supuestos enjuiciados más recientemente) algunas características definitorias de este tipo de criminalidad cuando el autor es una mujer. A estos efectos se destacan ciertas consideraciones en relación con el sujeto pasivo del delito y con la clase de infracción falsamente imputada.

En este sentido, en las últimas resoluciones destaca el hecho de que el falsamente denunciado suele ser un varón con el que se ha convivido o se ha mantenido una relación sentimental de pareja⁶⁹. El contexto, en ocasiones, está relacionado con disputas originadas en un proceso de divorcio en el que con frecuencia está en juego la custodia de los hijos comunes. Y se concibe por la infractora una forma radical para modificar la resolución judicial en relación con la situación legal de los menores acusando inverazmente al padre de delitos tales como abusos sexuales sobre esos menores⁷⁰ o violencia de género⁷¹.

En cuanto a la sanción de estos delitos, la gran mayoría se concreta en multa que por sí sola difícilmente puede acarrear prisión (salvo su impago en ciertas circunstancias), cuando los hechos imputados son menos graves o leves. Ahora bien, en los supuestos en los que la acusación falsa recae sobre una infracción penal grave, la consecuencia jurídica a imponer es la prisión de seis meses a dos años y la multa de doce a veinticuatro meses (art. 456, 1, 1º CP).

En principio, incluso en los supuestos de ofensas más severas, tampoco la condena por esta figura delictiva debiera conducir al cumplimiento penitenciario. Sin embargo, se observan algunas situaciones (también, ciertamente graves) en las que la sanción puede llegar a exasperarse.

Esto ha ocurrido cuando en el caso concreto se aprecian factores de agravación acumulados, como la continuidad delictiva y la circunstancia de parentesco⁷². Y, cuando además de aplicarse la agravante de parentesco, se individualizan las diferentes acciones de denuncia y se califican como concurso real (homogéneo) de delitos⁷³. O, en fin, en los supuestos de instrumentalización de la imputación inveraz con la pretensión de perpetrar otro delito con el que se encuentra en relación de concurso medial⁷⁴.

En alguno de estos casos más graves se echa de menos, teniendo presente la contumacia obsesivo-compulsiva de los actos de denuncia, que no se realice una mayor referencia a las posibilidades de mitigación de la responsabilidad del reo merced a un menor grado de su imputabilidad⁷⁵.

De igual forma, alguna de estas duras penas podría verse mitigadas si se prescindiese de cierto automatismo en la consideración de la agravante de parentesco. Pues precisamente la deteriorada situación de convivencia aparece como causa prevalente de la denuncia falsa.

En todo caso, los supuestos de cumplimiento de la pena privativa de libertad por esta clase de delitos con relevancia femenina no parecen ser cuantitativamente tan significativos en comparación con los sentenciados. En el periodo de los cinco años señalados (2017-2021), las infracciones contra la administración de justicia que causaron prisión en el caso de la mujer representaban un 14% del total, muy inferior al índice correspondiente al varón. Ciertamente la estadística no distingue dentro de este grupo de hechos punibles las específicas figuras delictivas que lo componen, pero aun cuando la acusación y denuncia falsas representase un nivel

69 En este orden de cosas, se ha denunciado falsamente acoso sexual laboral del empleador para extinguir una relación personal o como respuesta al correspondiente despido, tal y como expuso la SAP Toledo 218/2021, de 3 de diciembre (To/ 8788679).

70 Entre las más recientes, enjuiciando supuestos muy similares a los señalados en el texto, SSAP Madrid 90/2023, de 9 de febrero (To/ 9508399) y 115/2023, de 6 de marzo (To/ 9490751).

71 STS 252/2018, de 24 de mayo (To/ 6621662), SAP Navarra 93/2022, de 23 de abril (To/ 9260.776) y SAP Asturias 197/2022, de 23 de septiembre (To/ 9259931), si bien en estos casos no queda claramente probado los móviles que llevaron a las condenadas a su actuación de imputación inveraz.

72 De este modo, la ya citada SAP Madrid 115/2023, de 6 de marzo (To/ 9490751) confirma la condena a la autora por falsa imputación a su ex marido por abuso sexual de las hijas comunes con el fin de obtener su custodia otorgada a la víctima en el correspondiente proceso de divorcio. Dicha condena fue de dos años de prisión, multa e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo al tomarse en consideración la agravante de parentesco y la continuidad delictiva.

73 Este es el caso que examinó la también citada SAP Madrid 90/2023, de 9 de febrero (To/ 9508399) en términos muy similares a la resolución citada en la nota anterior, si bien se estimó la apelación parcialmente y se absolvió de uno de los delitos. La sanción quedó en prisión de quince meses, multa y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

74 Caso enjuiciado por la mentada SAP Navarra 93/2022, de 23 de abril (To/ 9260776) que revisó la condena por delito continuado de acusación falsa de infracciones relacionadas con violencia de género en concurso con coacciones de prisión de dos años y seis meses y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Dicha resolución de instancia fue apelada y se estimó la eximente incompleta de grave alteración psíquica mitigando la pena que quedó de 1 año y cuatro meses de prisión junto con la accesoria de inhabilitación especial.

75 Buen ejemplo de ello se encuentra en la resolución examinada en la nota anterior, que (como se acaba de ver) apeló la sentencia de instancia por no haber tomado en consideración la eximente incompleta de grave anomalía psíquica.

más elevado de cumplimiento que el resto de delitos de esta naturaleza, el porcentaje medio es indicativo de que dicha cifra no puede ser muy alta. Por otro lado, se observa que frecuentemente los asuntos se resuelven en la primera instancia sin ulterior recurso, lo cual refleja la menor severidad de las respectivas condenas⁷⁶.

Es llamativo que muchas de las consideraciones que se han realizado aquí tanto en la explicación de la relevancia femenina de este tipo de criminalidad como en los supuestos de incidencia en el cumplimiento de la pena privativa de libertad son muy similares a las vertidas en el examen de los delitos de sustracción de menores. En el apartado de conclusiones se realizará un concreto análisis sobre este curioso paralelismo.

4.3.2. Simulación de delitos

La simulación de delitos del art. 457 es una figura muy similar a la anteriormente examinada. Se imputa falsamente un hecho delictivo ante un funcionario que tiene el deber de investigarlo o perseguirlo y a consecuencia de dicha imputación se inician indebidamente actuaciones procesales. La diferencia más relevante radica en que la atribución mendaz no se dirige a otra persona, sino a la misma del reo, que se responsabiliza del hecho simulando ser su autor o su víctima. El delito puede ser real o ficticio, pero en todo caso el sujeto activo representa o finge (simula) que ha sido (sin serlo) su autor o su ofendido⁷⁷.

Esta infracción penal mantiene aspectos comunes con la anterior que no van a ser reiterados. De tal suerte que en este último apartado previo a las conclusiones se analizarán las problemáticas propias del tipo penal en su proyección político-criminal que le configura como

una infracción con relevancia femenina en los términos expuestos en la presente contribución⁷⁸.

Desde esta perspectiva, se ofrecen ahora los datos estadísticos que también califican esta clase de delincuencia como propia de la mujer frente al varón.

En 2017, de un total de 2.388 condenas, 1.375 correspondían a hombres y 1.013 a mujeres, lo cual representaba en este último caso el 42% del conjunto. En 2018, 2.060 condenas, 1.237 hombres y 823 mujeres (40%). En 2019, 1.821 condenas, 1.099 hombres y 722 mujeres (40%). En 2020, 1.143 condenas, 718 hombres y 425 mujeres (37%). Y, finalmente, en 2021, 899 condenas, 564 hombres y 335 mujeres (37%). La media para dicho periodo de cinco años es de 39,2% de relevancia femenina de comisión, superior al 20% del conjunto de delitos penados frente al varón⁷⁹.

Tratándose de un delito de naturaleza muy similar a la acusación y denuncia falsas, el bien jurídico protegido tiene que coincidir en su vertiente colectiva. En efecto, la diferencia más notable entre ambas infracciones radica en el dato de que aquí no existe una falsa imputación a un sujeto, sino de un hecho (bien sea ficticio, bien sea existente, pero sin real intervención del reo en el mismo ni como autor ni como víctima). La razón del castigo no se encuentra en los perjuicios ocasionados al honor de un tercero, sino en el menoscabo que se produce en el funcionamiento del aparato de justicia que inicia su actividad procesal indebida y caprichosamente, desgastando así inútilmente sus escasas energías⁸⁰.

Este menor contenido del injusto que manifiesta la figura recogida en el art. 457 se refleja en una menor sanción y, además, repercute en su relación con el tipo de acusación y denuncia falsas. Pues, en la medida en que aquél no afecta al honor de las personas como éste último, nunca debería sancionarse con pena superior la

76 Datos extraídos de la tabla del periodo acumulado 2017-2021 en relación con la explotación que realiza el INE del Registro Central de Penados bajo los parámetros de todos los delitos penados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

77 "El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses".

78 Examinan esta figura delictiva, entre otros, los trabajos que se apuntan a continuación. TAÚS BALLESTER, J. J.: "Aproximación al delito de simulación de delito tras la publicación de la Ley 41/2015", *Diario La Ley*, Núm. 10295 (2023). DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: "Simulación de delitos", *Vademécum de Derecho Penal*, 5ª Edic., Valencia, 2018; pp. 341 y ss. SOTO NIETO, F.: "Simulación de delito: significado de "actuación procesal"", *La Ley*, núm. 1 (2006); pp. 1247-1250. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L.: "La simulación de delito o falta: ¿un delito sin bien jurídico protegido?", *La Ley*, núm. 2 (2005); pp. 1561-1570. MAQUEDA ABREU, M. L./MACHADO RUIZ, M. D.: "La simulación de delitos en la jurisprudencia: cuestiones fundamentales", en *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005; pp. 1539-1550.

79 Datos extraídos de la explotación del INE del Registro Central de Penados en relación con las tablas individuales anuales del periodo 2017-2021 bajo los parámetros de todos los delitos condenados atendiendo a la clase de infracción y según sexo.

80 Este carácter colectivo del objeto de tutela proyectado sobre la administración de justicia es destacado por la doctrina. Por todos, ORTOS BERENGUER, en *Derecho Penal. Parte Especial...* cit.; p. 755. La jurisprudencia de los tribunales también admite esta interpretación del bien jurídico protegido en este delito. Entre las más recientes, destaca la STS195/2022, de 2 de marzo (*Tol* 8833067): "En efecto, se quiere proteger la Administración de Justicia. En el Título destinado a su tutela se ubica el precepto; un título que agrupa una variada miscelánea de morfologías, pero unidas todas por un denominador común: su incidencia en la Administración de Justicia, cuyo correcto funcionamiento tienden a perturbar... Las conductas castigadas en el art. 457 CP afectan a ese bien jurídico en tanto distraen, inútilmente y para nada, medios y esfuerzos de la Administración de Justicia penal emplazándola a investigar hechos irreales". FJ TERCERO)

simulación que la denuncia falsa, lo cual puede ocurrir cuando se finge haber sido autor o víctima de un delito leve⁸¹.

Por lo demás, las cuestiones más interesantes de interpretación del presente tipo penal han sido, en su mayoría, tratadas en la anterior figura delictiva. Continuará este apartado con el análisis de los últimos supuestos enjuiciados en los tribunales en los que la autora es una mujer a efectos de destacar algunas de las conductas ilícitas simuladas y sus características más comunes⁸².

La práctica de esos tribunales destaca algunas directrices en las pautas de comportamiento de las infracciones de simulación de delitos perpetradas por mujeres. A este respecto, llama la atención el hecho de fingir ser víctima o autora de un hecho criminal para colaborar con la actividad, también delictiva, de sus maridos⁸³ o de una amiga⁸⁴.

En alguna ocasión, como acontecía en el marco de la acusación y denuncia falsas, se ha denunciado un hecho ficticio ante los órganos de persecución penal como forma de responder a un conflicto en una relación personal de afectividad⁸⁵.

Por otro lado, otra casuística común con la propia del varón es aquella en la que la autora simula ser víctima de un robo con la pretensión de estafar al seguro que cubre el valor de los objetos fingidamente sustraídos⁸⁶.

En los últimos tiempos, sin embargo, las posibilidades de castigo por esta figura delictiva se han reducido notablemente.

Así es, los supuestos de simulación de un delito sin atribución a persona alguna (que son los más fre-

cuentes, pues cuando se imputa falsamente el hecho a un tercero hay más posibilidades de actuación con la acusación y denuncia falsas), tras la reforma del art. 284 de la LECrim, por exigencia legal quedarán bajo la investigación de la policía judicial sin que puedan ser remitidos al órgano jurisdiccional, salvo casos muy excepcionales⁸⁷.

Y, en efecto, el art. 457 exige para la consumación del delito que la acción de fingimiento delictivo provoque actuaciones procesales. Se considere esa referencia típica de provocación de actuaciones procesales como una condición objetiva de punibilidad (doctrina y jurisprudencia más antiguas), como resultado del delito (doctrina y jurisprudencia actuales) o como una situación típica (doctrina minoritaria); cuando la denuncia falsa del hecho punible sin referencia al autor no se encuentre dentro de los supuestos de exclusión del art. 284 LECrim (que, ciertamente son excepcionales), no se causará actividad judicial alguna. Si se admite esta consecuencia ineludible por exigencias de la legislación procesal, en esos casos no se producirá la lesión del bien jurídico de perturbación de la administración de justicia. Ante esta imposibilidad, ni siquiera se podrá castigar la acción de simulación como propia de tentativa, lo cual implica que estos supuestos son impunes.

Expresado gráficamente con las palabras de la resolución del TS que avala esta conclusión, "... a raíz de una reforma procesal con fines muy distintos, el art. 457 CP ha quedado aligerado expulsándose de su perímetro muchos supuestos que antes podían incardinarse en tal precepto"⁸⁸.

81 En este sentido, con argumentos concluyentes, CANCIO MELIÁ: "Artículo 457", en *Comentarios al Código Penal...* cit.; p. 2878.

"Teniendo en cuenta que la presente infracción debe estimarse de menor entidad que la de acusación y denuncia falsas, no parece adecuado que el delito de simulación pueda dar lugar a una pena superior que el de acusación y denuncia falsas, como sucede en el caso de la simulación de un delito leve: en efecto, si se imputa falsamente la comisión de un delito leve (art. 456.1 3º), la pena mínima será de multa de 3 meses, mientras que si se simula tal delito leve sin imputar su comisión a nadie, la pena mínima será de 6 meses de multa".

82 Sobre los requisitos típicos más relevantes de esta figura delictiva, además de la citada en nota 78, y entre muchas otras, las SSTs 499/2021, de 9 de junio (*Tol* 8493890), 162/2016, de 2 de marzo (*Tol* 5664251), 587/2014, de 18 de julio (*Tol* 4463010), 920/2009, de 18 de septiembre (*Tol* 1635068) y 252/2008, de 22 de mayo (*Tol* 1340420).

83 Así, la ya citada STS 162/2016, de 2 de marzo examinó un supuesto en el que la autora denunció la sus tracción de su ciclomotor para encubrir una tentativa de homicidio cometida por su marido y en la que también ella participó. O, por otra parte, en la también citada STS 920/2009, de 18 de septiembre, el tribunal de instancia había condenado a la mujer y a su pareja por simular un atraco inexistente, con la pretensión de facilitar la apropiación indebida de su cuñado banquero.

84 La SAP Zaragoza 429/2022, de 11 de noviembre (*Tol* 9391724) enjuició en apelación el caso de una falsa atribución de una tentativa de agresión sexual realizada para evitar la condena de una amiga que había lesionado al inocente imputado.

85 Este fue el caso que revisó la SAP Soria 19/2022, de 28 de febrero (*Tol* 8920397).

86 Entre otras muchas, destacan las SSAP Tenerife 344/2021, de 25 de octubre (*Tol* 8826.382) y Tarragona 314/2021, de 2 de julio (*Tol* 8607322).

87 La reforma del art. 284 de la LECrim operada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, dispone que cuando no exista autor conocido (del delito denunciado) la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta, y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión.

88 Doctrina instaurada por la STS (Pleno) 347/2020, de 25 de junio (*Tol* 8012965), seguida por ulteriores resoluciones del mismo tribunal y de las audiencias provinciales.

La gran mayoría de los hechos de esta naturaleza quedarán, como se ha dicho, fuera de la tipicidad penal. De tal suerte que, salvo las pocas excepciones que establece el mentado art. 284 LECrim, el castigo de la simulación de delitos requerirá una imputación personal ficticia, si bien no se exigirá que haya sobreseimiento o archivo de la causa, pues en tal caso se apreciará la figura del art. 456 CP. La naturaleza jurídica de ambas infracciones, en consecuencia, se acercan notablemente tras esta reforma procesal, quedando el tipo del art. 457 como una especie residual y de menor gravedad. *De lege ferenda* sería conveniente que se regulase como un subtipo atenuado de la acusación y denuncia falsas.

Junto a esta notable reducción del ámbito de aplicación de la figura de simulación de delitos, cabe destacar la poca gravedad de su consecuencia jurídica.

De ahí que, desde la perspectiva político-criminal de la incidencia de la sanción, en la medida en que ésta consiste en multa de seis meses a doce meses, poca repercusión va a tener este delito en su proyección penitenciaria. Cuestión distinta es que esta infracción suele llevarse a cabo para perpetrar o encubrir otras (normalmente de naturaleza patrimonial), lo cual se resolverá por vía del concurso de delitos.

En conclusión, la simulación de delitos apenas tiene relevancia como causa de ingreso penitenciario de la mujer. Pues, por un lado, la gran mayoría de supuestos que abarcaba con anterioridad a la reforma procesal de 2015 (atribución ficticia como víctima de hechos punibles sin identificación de sus autores) han dejado de ser cubiertos por el manto de su tipicidad. Y, por otro lado, cuando acontezcan las condenas, por ser éstas no muy relevantes (pena de multa de seis a doce meses), su ejecución penitenciaria deviene muy difícil. Por último, cuando la imputación falsa sea de un delito leve, la sanción no debería superar la propia de la acusación y denuncia falsas (que viene castigada con multa de tres a seis meses).

5. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN

El objeto de investigación de la presente contribución se sitúa en el análisis político-criminal de un conjunto de figuras delictivas que se caracterizan por la relevancia femenina de la frecuencia de su comisión en relación con la idoneidad de su correspondiente sanción penal. El periodo que se ha tomado en consideración a efectos de determinación de las cifras relativas de perpetración delictiva es el estadísticamente registrado entre 2017 y 2021, el más reciente disponible cuando se inició el presente trabajo.

Se han tomado como parámetros que definen la relevancia femenina de frecuencia de perpetración de un hecho punible la superación del 30% anual de condenas de mujeres en relación con una determinada infracción penal respecto del total (mujer y varón). Se ha requeri-

do para asumir dicha calificación que ese porcentaje de condenas de mujeres se supere, al menos, en tres años dentro del periodo elegido.

Los grupos delictivos que en el periodo 2017-2021 han satisfecho estos condicionamientos son los siguientes: contra las relaciones familiares (sustracción de menores), contra el patrimonio (hurto, usurpación y defraudación del fluido eléctrico y análogas) y contra la administración de justicia (acusación y denuncia falsas y simulación de delitos).

Existen algunos rasgos comunes a este tipo de criminalidad, unos por estar ausentes ciertas características en relación con la delincuencia del varón, otros por estar presentes determinadas pautas de comportamiento en la delincuencia femenina.

En cuanto a los rasgos no presentes, coinciden con otras manifestaciones delictivas de frecuente comisión por la mujer. Así, por un lado, no es una criminalidad violenta, estando en ella ausente la *vis física*, *vis psíquica* o fuerza en las cosas. Por otro lado, los hechos punibles con relevancia femenina no se caracterizan por ser representativos de actuaciones de abuso de poder de naturaleza política, social o económica.

En lo que se refiere a las especificaciones propias de la criminalidad femenina en las figuras delictivas analizadas, se pueden apuntar algunos rasgos comunes.

El rol tradicional que asigna a la mujer el cuidado de los hijos en mayor medida que el varón explicaría su frecuente incidencia en los delitos de sustracción de menores. Este otro rol tradicional que le otorga la competencia de procurar el sustento material de los miembros del clan familiar desvelaría su incidencia en la criminalidad patrimonial de la pobreza con relevancia femenina en los delitos de hurto, ocupación ilegal de viviendas y defraudación del fluido eléctrico y equiparados, con mayor incidencia en estos dos últimos comportamientos típicos por estar vinculados con la constitución o el mantenimiento del hogar. Y, de forma similar, la visión paternalista que sitúa a la mujer en una situación de subordinación y apoyo del marido revelaría, también en parte, su impronta cuantitativa en los tipos de simulación de delitos.

Mientras que el varón delincuente es capaz de resolver sus conflictos familiares mediante el recurso a la violencia, la mujer infractora, en cambio, sustituye dicho recurso instrumentalizando hechos punibles como la sustracción de menores o la acusación y denuncia falsas.

Estas serían, a grandes rasgos las características que explicarían la relevancia femenina de las figuras delictivas que poseen este atributo. Con carácter general, la pena que acompaña a estos delitos no suele acarrear, salvo el supuesto de sustracción de menores, pena de prisión y por esta razón se conciben como adecuadas desde la perspectiva político-criminal. Sin embargo,

ciertas lagunas legislativas en consonancia con una deficiente interpretación de las correspondientes infracciones punibles han conducido a indeseables situaciones en las que ocasionalmente las consecuencias jurídicas del actuar delictivo podrían ser calificadas como desproporcionadas.

Así, los supuestos de sustracción de más de un menor de edad conducían inexorablemente a la infractora a la cárcel por ser considerados como concurso de delitos. La doctrina del TS cambió esta interpretación jurisprudencial y ahora se califican como constitutivos de un único delito, incidiendo la nueva posición en una mitigación práctica de la sanción. No obstante, ésta sigue considerándose como muy grave en comparación con hechos delictivos de igual o mayor entidad que son castigados más levemente (así, abandono de menores). La explicación de esta desproporción se encuentra en la normativa internacional que obliga a los Estados firmantes (también a España, claro está) a imponer penas relevantes a los delitos de sustracción de menores.

Otro caso de desproporcionalidad punitiva venía representado por la multirreincidencia de delitos leves de hurto, que empujaba a un salto penológico de una mul-

ta muy mitigada a una prisión susceptible de otorgar el ingreso en prisión de la mujer reincidente (lo cual no es inusual en la criminalidad de la pobreza). De nuevo la jurisprudencia interpretó restrictivamente los preceptos afectados para evitar estos desajustes punitivos y ulteriormente el legislador ha confirmado esa doctrina proyectando una mayor racionalidad a la regulación legal.

Cabe destacar, finalmente, que las sanciones para los delitos de ocupación ilegal de viviendas, defraudación del fluido eléctrico y análogas, acusación y denuncia falsas y simulación de delitos no son, salvo el supuesto más grave del art. 456, 1, 1º CP, privativas de libertad y, en consecuencia, el castigo de estos comportamientos, en su consideración individual, no incidirá en cumplimiento en prisión.

Cuestión distinta es la relativa a la forma de manifestación de esta clase de conductas en la vida real. Pues, salvo la acusación y denuncia falsas, cada una de estas figuras delictivas suele venir acompañada de otra u otras. De tal suerte que los eventuales concursos de delitos pueden ocasionar una agravación de las respectivas penalidades.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/