

## EL ABUSO PATRIMONIAL SOBRE PARIENTES VULNERABLES EN LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ART. 268 DEL CÓDIGO PENAL<sup>1</sup>

Elena Gutiérrez Pérez

Universidad de Alicante

*Title: The patrimonial abuse of vulnerable relatives in the absolatory excuse of Art. 268 of The Criminal Code*

**Resumen:** El legislador incorporó en 2015 una nueva excepción a la posibilidad de exonerar de responsabilidad penal a los parientes mencionados en el art. 268 del Código penal por los delitos patrimoniales cometidos entre sí. No solo los ataques al patrimonio violentos o intimidatorios quedan ahora excluidos del ámbito de aplicación de esta excusa absolutoria, también los cometidos abusando de la vulnerabilidad de la víctima por razón de edad o de discapacidad. En esta contribución se efectúa un análisis de las causas de vulnerabilidad que menciona la disposición (la edad y la discapacidad) y se evidencian los problemas ocasionados en la jurisprudencia para determinar el círculo de parientes vulnerables en el ámbito patrimonial. Asimismo, se denuncia tanto la insuficiencia de esta nueva excepción para proteger a otros parientes igualmente vulnerables como la contradicción político-criminal que plantea el mantenimiento del art. 268 del Código penal y, al mismo tiempo, la prevención de la denominada violencia económica en el marco familiar.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el seno de los Proyectos «Agravantes genéricas y subtipos agravados. Una propuesta de racionalización del Código penal desde la economía legislativa (GRAVITAS)», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (IPS: Carmen Juanatey Dorado y Cristina Fernández-Pacheco Estrada); «La vulnerabilidad victimal en el sistema de justicia penal (GRE21-14<sup>a</sup>)», financiado por la Universidad de Alicante (IP: Clara Moya Guillem) y la Red de investigación «Violencia contra las mujeres: nuevos desafíos» (RED2022-134101-T), 2023-2025, Universidad del País Vasco, en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023 (IP: Ana Isabel Pérez Machío).

**Palabras clave:** vulnerabilidad, parentesco, discapacidad, edad, excusa absolutoria

**Abstract:** *In 2015, the legislator introduced a new exception to the possibility of exonerating relatives mentioned in Article 268 of the Criminal Code from criminal liability for property crimes committed against each other. Now, not only violent or intimidating attacks on property are excluded from this exemption, but also those committed by exploiting the vulnerability of the victim due to age or disability. This paper analyzes how these causes of vulnerability should be interpreted and the issues arising in case law when determining the circle of vulnerable relatives in the context of property crimes. Additionally, it addresses the insufficiency of this new exception in protecting other equally vulnerable relatives and the political-criminal contradiction posed by maintaining Article 268 of the Criminal Code while simultaneously preventing economic violence within the family context.*

**Keywords:** *vulnerability, family relationship, disability, age, absolatory excuse*

**Sumario:** I. Introducción. - II. El concepto de víctima vulnerable en la excusa absolutoria de parentesco (Art. 268 CP) y la escala de la vulnerabilidad en el Código Penal. - 1. El abuso patrimonial sobre parientes vulnerables por razón de edad. - 1.1. La vulnerabilidad innata de los parientes menores y los garantes en el ámbito patrimonial. - 1.2. La vulnerabilidad de los parientes de edad avanzada. - 1.3. El problema de la influencia indebida ejercida sobre los familiares. - 2. El abuso patrimonial sobre parientes vulnerables por razón de discapacidad. - 2.1. La definición legal de discapacidad (art. 25 CP) y sus infrainclusiones. El problema de las víctimas con limitaciones transitorias o en otra vulnerabilidad situacional. - 2.2. El nuevo concepto jurisprudencial de «discapacidad» en el art. 268 CP. - III. ¿Es la respuesta del Derecho penal frente al abuso patrimonial entre parientes igual de benigna en otros países? IV. - La violencia económica y su conexión con el art. 268 CP. - V. Reflexiones finales. - VI. Bibliografía

## I. Introducción

Honorato, en el transcurso de una discusión con la que era en el momento su esposa, Lucilda, rompe el móvil de esta y le propina una fuerte bofetada en la cara, la coge de los brazos y la zarandea. Al cabo de unas horas, Honorato coge un sobre con 4000 euros que pertenecen a Lucilda, y se marcha del domicilio. Como consecuencia de estos hechos, Lucilda sufre unas lesiones consistentes en un traumatismo superficial en el brazo y hombro. El móvil de Lucilda queda deteriorado, con unos daños tasados en 180 euros. A Honorato se le condena por estos hechos como autor de un delito de maltrato en el ámbito familiar (art. 153.1 y 3 del Código penal —en adelante, CP—).

Este relato que podría ser ficción, desafortunadamente, no lo es<sup>2</sup>. Lucilda, que es lega en Derecho, sale de los tribunales contrariada, no entiende por qué Honorato no responderá penalmente por los delitos de hurto y daños. ¿Qué explicación se le podría ofrecer a Lucilda? ¿Podríamos convencerla, como afirma la jurisprudencia, con el argumento del principio de intervención mínima<sup>3</sup>? ¿Entenderá, entonces, que la entrada del Derecho penal en el ámbito patrimonial supondría una intromisión poco recomendable que perjudicaría la reconciliación familiar? Si nos remontamos a algunos de los fundamentos históricos, quizás, el consuelo no sea mucho mayor. ¿Será convincente para Lucilda el argumento de la copropiedad familiar de los bienes<sup>4</sup>? ¿Y el de que resulta menos grave expoliar el patrimonio de un pariente que el de un extraño<sup>5</sup>? ¿Y si le decimos que Honorato no es tan peligroso para el Derecho penal, porque, al fin y al cabo, ha cometido un delito de hurto o de daños, precisamente, por el vínculo que les une, porque es su mujer<sup>6</sup>? Esta panoplia de razones no ha hecho más que contrariar a Lucilda que, a estas alturas, no logra comprender por qué el Estado privilegia los despojos patrimoniales entre parientes. Solo nos queda ofrecerle un argumento normativo, esto es, que el art. 268 CP únicamente permite excepcionar su aplicación en dos casos. El primero cuando el delito patrimonial se perpetre con violencia o intimidación. El segundo cuando se abuse de la vulnerabilidad de la víctima por razón de la edad o de la discapacidad. Lucilda no encaja en ninguna de las excepciones. El Derecho penal no la considera una víctima vulnerable —¡Aunque sí de violencia de género!—

---

<sup>2</sup> Estos hechos se basan en la SAP Cuenca 82/2022, de 25 de mayo (ECLI: ES: APCU: 2022: 243). En los hechos probados de la sentencia, el autor incluso porta una navaja y se dirige a la víctima con expresiones como «lo que ya quería ya lo tengo, no denuncies y pares los papeles o te mato». Con todo, no quedó acreditado que hubiese conexión entre el contexto intimidatorio y el apoderamiento patrimonial, por lo que se ha preferido suprimirlo en el ejemplo con el propósito de evitar una confusión en la calificación jurídico-penal.

<sup>3</sup> Así la excusa absolutoria se ha considerado una muestra del principio de intervención mínima (o de fragmentariedad) en el Código penal. Así lo recoge la STS 91/2006, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2006:709). Véase FERNÁNDEZ-PACHECO, 2024, p. 363.

<sup>4</sup> La idea del patrimonio conjunto, sin duda, ha perdido validez social y jurídica, puesto que paulatinamente se ha ido virando hacia un «patrimonio personal» e incluso «individualizado en cada uno de los miembros integrantes de la familia». Véase CARMONA SALGADO, 2022, p. 544. Sobre la confusión de patrimonios como fundamento del art. 268, véase GARCÍA PÉREZ, 1997, pp. 112 y ss.

<sup>5</sup> Así se ha afirmado que el autor vendría a realizar una interpretación inexacta de la gravedad de su conducta por el contexto familiar en el que se produce. Véase una síntesis de los diferentes fundamentos atribuidos a la excusa absolutoria en ÍÑIGO CORROZA, 2011, p. 20 y ss. Parece que el legislador preconcede el perdón al pariente infractor bajo el pretexto de la relación de parentesco y este actuaría porque se «siente» perdonado de antemano. Véase CARMONA SALGADO, 2022, p. 538.

<sup>6</sup> La ausencia de alarma social como argumento no constituye un criterio convincente. Especialmente ilustrativa es CARMONA SALGADO al preguntarse: «¿Quién puede probar que el que atenta contra el patrimonio de sus parientes más allegados es incapaz de hacerlo frente al de un extraño?», 2022, p. 543.

en el ámbito de la delincuencia patrimonial intrafamiliar. A Lucilda, en efecto, solo le queda exigir responsabilidad civil a Honorato, rezar para que no sea insolvente, y separarse, porque, de lo contrario, el Derecho penal seguirá sin protegerla en caso de que aquel cometa un nuevo delito patrimonial.

Con este relato de hechos, pretendo contextualizar los incomprensibles motivos que siguen apareciendo en las resoluciones judiciales para justificar la vigencia de la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales (art. 268 CP). El legislador se resiste a derogar, o a limitar considerablemente, una disposición que responde a una concepción anacrónica de la realidad familiar. La familia, como bien ha incidido la doctrina, ya no es lo que era<sup>7</sup>, pero ni hoy, ni cuando en 1973 se cuestionaba, de igual modo, la existencia de esta excusa absolutoria<sup>8</sup>. La concepción actual del art. 268 CP se ha convertido en un auténtico peligro para las relaciones familiares<sup>9</sup>, casi en una forma de invitación a que los parientes se perjudiquen entre sí<sup>10</sup>. La disposición del art. 268 CP, sin embargo, ha logrado pasar desapercibida ante las continuas reformas del Código penal, y únicamente fue «matizada» mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, casi en una suerte de «carga de conciencia». Así, desde 2015, los delitos patrimoniales —sin violencia o intimidación— cometidos por determinados parientes entre sí no quedan impunes si se ha producido un abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima por razón de edad o de discapacidad<sup>11</sup>. Se pone punto final a lo que se había catalogado de «excusa incondicional», en tanto que se aplicaba siempre que concurriesen los vínculos familiares y la naturaleza patrimonial del delito sin violencia o intimidación<sup>12</sup>. La nueva excepción a la excusa basada en la vulnerabilidad de la víctima pretende atajar la impunidad de los abusos económicos cometidos por familiares que se estaban apropiando, por ejemplo, de las pensiones de sus parientes con discapacidad intelectual o de los ahorros de personas de avanzada edad con deterioros cognitivos severos<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> DE LA MATA BARRANCO, 2023, p. 2.

<sup>8</sup> Véanse las incisivas y agudas críticas, totalmente vigentes hoy, al antiguo art. 564 CP en BAJO FERNÁNDEZ, 1972, p. 180.

<sup>9</sup> Aunque para algunos siempre lo fue, así PASTOR ALCOY señalaba que «existe un gigantesco desequilibrio entre la utilidad que busca el precepto y el peligro efectivo que supone emplear con carácter general una excusa absolutoria sin atender al valor de lo defraudado y a la posición en que queda el ofendido (...) La excusa absolutoria de parentesco siempre ha sido un auténtico peligro», 1994, p. 7726.

<sup>10</sup> En estos términos, CUERZA RIEZU, 2020, p. 69.

<sup>11</sup> La doctrina ha valorado esta excepción de manera positiva, véanse, BORJA JIMÉNEZ, 2022, p. 363; PÉREZ FERRER, 2021, p. 64.

<sup>12</sup> CUERZA RIEZU, 2020, p. 62.

<sup>13</sup> Esta posibilidad, que era permitida con la regulación previa a la reforma de 2015, ha sido etiquetada incluso de «inconstitucional» en un sentido «parcial», en tanto que generaba una desprotección absoluta a las personas con discapacidad cuando algún

En los ocho años de vigencia de esta novedosa excepción en el art. 268 CP, se han planteado en los tribunales diferentes problemas interpretativos sobre los que trataré de ofrecer criterios y, dicho sea de paso, tensionar con algunos ejemplos la suficiencia de esta formulación legal. Así, anticiparé aquí algunas de las preguntas que surgen en torno al concepto de víctima vulnerable en el art. 268 CP: ¿Cómo se conforma la vulnerabilidad en el ámbito patrimonial? ¿Qué clase de parientes son vulnerables por razón de edad? ¿Tienen todos los menores una *vulnerabilidad innata* en el ámbito patrimonial? ¿Qué diferencia a una persona vulnerable de otra meramente influenciada? ¿Son vulnerables las personas enfermas a los efectos del art. 268 CP? ¿Debe interpretarse el término «discapacidad» en relación con el art. 25 CP? ¿Debería ampliarse la cláusula de vulnerabilidad a otras situaciones? ¿Cómo se justifica la excusa absolutoria en un contexto de violencia de género?

Para aportar algo de claridad a todas estas discusiones, se parte de una somera revisión de las referencias a la vulnerabilidad en el Código penal y se valora el encaje de la fórmula legal referida al «abuso de la vulnerabilidad de la víctima» en el ámbito patrimonial. Se distinguen, a continuación, las dos causas de vulnerabilidad que menciona el art. 268 CP. Por un lado, se aborda la referencia a la vulnerabilidad por razón de edad, desgranando sus particulares problemas exegéticos en la esfera de los delitos patrimoniales, en función de los diferentes tramos de edad. Por otro, se analiza la interpretación que vienen realizando los tribunales de la discapacidad de la víctima. Para ello, se examinan los supuestos que quedan comprendidos en el concepto legal de discapacidad (art. 25 CP) y se pondera si, como efectúa el Tribunal Supremo, es posible apartarse de esta disposición general en el art. 268 CP. Asimismo, con el propósito de medir la oportunidad de la excepción anclada a la vulnerabilidad del pariente en el art. 268 CP, se lleva a cabo un breve estudio comparativo de las excepciones a la excusa absolutoria de parentesco en otros países de nuestro entorno.

## II. El concepto de víctima vulnerable en la excusa absolutoria de parentesco (art. 268 cp) y la escala de la vulnerabilidad en el Código Penal

La primera referencia a la vulnerabilidad («persona especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación») aparece con el Código Penal que se aprobó mediante la LO 10/1995, de 23 de noviembre, en el seno de los delitos sexuales (arts. 180.3º CP y 182.2ª CP).

---

familiar atentaba contra sus derechos patrimoniales (art. 49 CE). Véase, muy crítico, CUERDA RIEZU, 2020, p. 67.

No es, sin embargo, hasta 2015 cuando la política de la vulnerabilidad victimal se acrecienta en España y las referencias a las personas vulnerables, ya sean expresas o mediatas<sup>14</sup>, aparecen mediante una diversidad de expresiones o términos (¡Hasta sesenta!<sup>15</sup>). Esta proliferación de víctimas vulnerables en el texto punitivo ha propiciado que los tribunales se hayan enfrentado con el problema de dotar de contenido a la expresión ante el silencio del Código penal, que no incluye entre sus disposiciones generales una definición de persona vulnerable<sup>16</sup>. Pese a sus incesantes reformas, el legislador no se ha preocupado por incorporar un concepto de persona vulnerable o, al menos, armonizar las referencias a la vulnerabilidad. La única definición de la situación de necesidad o vulnerabilidad se encuentra en el marco del delito de trata de personas (art. 177 bis CP), que la define como aquella que se produce «cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso». Esta definición, sin embargo, dada su particularidad, no permite extrapolarla al conjunto de delitos.

El Tribunal Supremo parte de la definición del Diccionario Jurídico de la RAE para construir el concepto de víctima vulnerable en el art. 268 CP<sup>17</sup>. El Alto Tribunal señala que «vulnerable» se identifica con aquel «que con mayor riesgo que el común es susceptible de ser herido o lesionado, física o moralmente. Los niños y los ancianos son considerados poblaciones vulnerables». El concepto de persona vulnerable, a efectos penales, solo puede trazarse recurriendo a las cuatro fuentes de vulnerabilidad que se advierten a lo largo de las diseminadas referencias en el articulado. Se trata de la edad, la enfermedad, la discapacidad y una última causa, de contornos más amplios, referida a la «situación» (art. 156 bis. 4.b CP) o a «cualquier otra circunstancia» (arts. 172 ter.1, 180. 1.3<sup>a</sup> y 188.3.a) CP). Precisamente, las últimas reformas penales incorporan estas expresiones elásticas que obligan necesariamente a descender al caso concreto y, por tanto, a una valoración individualizada de la vulnerabilidad que acoge condiciones de muy diversa índole<sup>18</sup>. El art. 268 CP, como se verá seguidamente, menciona la edad y la discapacidad, dejando fuera de su tenor literal las otras causas de vulnerabilidad.

---

<sup>14</sup> Me refiero a referencias implícitas a la posición vulnerable de la víctima como las que aparecen en las agravaciones del delito de hurto (arts. 235. 1. 6<sup>o</sup> CP) o en el delito de robo con fuerza en las cosas (art. 240.2 CP).

<sup>15</sup> DE LA MATA BARRANCO, 2022, p. 84.

<sup>16</sup> El Código penal, por el contrario, sí define el concepto de autoridad, funcionario público (art. 24 CP), discapacidad o persona con discapacidad necesitada de especial protección (art. 25 CP) y también el de documento a los efectos del Código (art. 26 CP).

<sup>17</sup> Véase la STS 331/2023, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2058).

<sup>18</sup> Así lo destaca BONSIGNORE FOUQUET, 2023, p. 56, para quien «la tendencia de las últimas reformas penales a incorporar la referencia a «cualquier otra circunstancia» tras la enumeración de varias causas de vulnerabilidad tiende a hacer de estas un simple recordatorio enfático». En la misma dirección, SANDOVAL, 2023, p. 99 y ss.

Conviene tener presente que el Código penal alude expresamente a las víctimas vulnerables a través de dos fórmulas distintas. Por un lado, se refiere a las *personas especialmente vulnerables* y, por otro, se alude al *abuso de una situación de vulnerabilidad* (y no de especial vulnerabilidad)<sup>19</sup>. Esta diferente terminología podría suponer un mero envoltorio nominal desordenado y sin incidencia práctica, al que ya nos tiene acostumbrados el legislador, pero lo cierto es que sí late una auténtica distinción entre *vulnerabilidades* con incidencia penológica. La desigualdad en el tratamiento punitivo se pone de relieve al analizar los subtipos cualificados basados en la especial vulnerabilidad victimal y los preceptos que contienen referencias al abuso de la vulnerabilidad. En los primeros, la pena prevista es la superior en grado o, por lo menos, se contempla una mayor a la que procedería de aplicar la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad y, siempre, en general, castigándose con mayor severidad que en los segundos<sup>20</sup>. Esta doble distinción de corte material se plasma en el propio delito de trata de personas (art. 177 bis CP), que incluye el *abuso de la situación de vulnerabilidad* de la víctima como elemento del tipo básico y castiga con mayor dureza los casos en los que se cometa, además, contra *una persona especialmente vulnerable* (art. 177 bis.4.b CP)<sup>21</sup>.

A la vista de lo expuesto, se puede establecer una *escala de vulnerabilidad victimal* condicionada a la menor o mayor intensidad de la capacidad defensiva de la víctima<sup>22</sup>. El estado de vulnerabilidad más intenso estaría conformado por las circunstancias que se agrupan en torno a la fórmula de la «especial vulnerabilidad», que guarda semejanza con la construcción jurisprudencial de la alevosía por desvalimiento. La víctima sería especialmente vulnerable en tanto que no puede desplegar defensa alguna frente al delito. Se trataría de una *vulnerabilidad extrema* en la que la víctima se hallaría absolutamente indefensa. La vulnerabilidad de menor grado se integraría por aquellos comportamientos en los que el autor del delito abusa de la vulnerabilidad de la víctima, en el sentido del desequilibrio de fuerzas que se produce en la agravante genérica de abuso de superioridad (art. 22. 2 CP). Esta segunda clase de vulnerabilidad,

<sup>19</sup> Sobre estos escalones de la vulnerabilidad victimal, en general, MOYA GUILLEM, 2023, p. 309.

<sup>20</sup> Así lo pone de manifiesto, en detalle, MOYA GUILLEM, 2023, pp. 308 y 309.

<sup>21</sup> En la STS 677/2022, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2818), se trata de esclarecer la distinción entre ambas referencias, señalándose que «la vulnerabilidad se contempla aquí [en el tipo básico] como una realidad socioeconómica personal, familiar o relacional, que condiciona al sujeto a soportar una situación que nunca hubiera aceptado sin unos condicionantes de exclusión social que son directamente instrumentalizados por el autor. Se equipara, por ello, a otras formas de anular o restringir el comportamiento libre y voluntario de la víctima, como lo son también el uso de la violencia o de la intimidación, el abuso de una significativa superioridad o, incluso, el engaño. Por el contrario, la agravación del número 4 contempla la vulnerabilidad desde un plano de fragilidad subjetiva».

<sup>22</sup> Véase este planteamiento en MOYA GUILLEM, 2023, p. 308.

de menor entidad, se caracteriza porque la víctima sí tiene, aunque en una posición de desventaja o inferioridad, cierta capacidad de reacción defensiva.

Esta doble categorización no debe pasar inadvertida para interpretar la vulnerabilidad a la que se refiere el art. 268 CP. La cláusula elegida por el legislador en el mencionado precepto es el «abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad» (art. 268 CP *in fine*). Esta formulación no es desconocida en otros delitos del Código penal y permite huir de los peligros asociados a los automatismos interpretativos<sup>23</sup>. Guarda puntos de conexión con la contemplada en el delito de trata seres humanos (art. 177 bis CP), las agresiones sexuales (art. 178.2 CP), el delito de prostitución de menores (art. 187.1 CP) o el delito de genocidio (art. 607 bis 9º CP)<sup>24</sup>. En estos delitos se recogen referencias al *abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima* (arts. 178.2 CP) o bien incluyendo, junto a las anteriores, la referencia a la *situación de necesidad* (art. 177 bis, art. 187.1 CP y 607 bis 9º CP).

El abuso de una situación de vulnerabilidad aparece vinculado con el abuso de superioridad, con una disminución notable de las posibilidades de defensa, y no necesariamente con el aprovechamiento de la indefensión absoluta o el desvalimiento de la víctima<sup>25</sup>. Esta ligazón entre el abuso de la situación de vulnerabilidad y el abuso de superioridad, sin embargo, no ha sido interpretada, como se verá, de este modo por la jurisprudencia en el art. 268 CP. Cabe aquí únicamente anticipar en este momento que una línea dominante de los pronunciamientos judiciales parece exigir una incapacidad absoluta para reaccionar frente al delito y, por tanto, se aproxima a una concepción de la vulnerabilidad emparentada con la construcción jurisprudencial de la alevosía por desvalimiento. Con todo, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado expresamente en ese sentido e incide en que la inaplicación del beneficio punitivo basado en el parentesco del art. 268 CP exige que «el delito cometido guarde una relación o exista un nexo causal entre la vulnerabilidad y el fin delictivo, o suponer ésta una facilidad para su aseguramiento y comisión». Asimismo, se requiere la existencia de «una patología clínica, aun cuando no se encuentre debidamente diagnosticada, excluyéndose aquellos casos en que dicha vulnerabilidad sea mínima o insuficiente para la producción del delito concreto en correlación con el apartado anterior. Ello requiere de periciales que así lo acrediten» (STS 331/2023, de 10 de mayo. ECLI:ES:TS:2023:2058).

<sup>23</sup> Este automatismo se observa, por ejemplo, cuando la sola concurrencia de una víctima menor de 16 años eleva un homicidio básico a un homicidio agravado.

<sup>24</sup> Sobre los contornos de la especial vulnerabilidad de la víctima en el ámbito del Derecho penal internacional, véase FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2023, p. 65 y ss.

<sup>25</sup> MOYA GUILLEM, 2023, p. 308.

Asentadas estas bases, el filtro de vulnerabilidad que se propone aplicar a los parientes víctimas de un delito patrimonial (art. 268 CP) estaría conformado, en mi opinión, por dos momentos analíticos. Se debe atender, en un primer momento, a si la víctima reúne alguna de las circunstancias aludidas por el legislador como fuente de vulnerabilidad (edad o persona con discapacidad). En un segundo momento, se debe verificar si, como consecuencia de tal factor de vulnerabilidad, la víctima tenía mitigada, de manera significativa, la capacidad para desplegar algún tipo de defensa frente al concreto ataque patrimonial. La alusión a la vulnerabilidad por razón de edad o de discapacidad obliga a analizar si esa condición ha incidido en la dinámica comisiva.

Una vez precisado que la referencia al «abuso de la vulnerabilidad de la víctima» en el art. 268 CP no excluye necesariamente, tal y como aquí se interpreta, su aplicación a casos más próximos al abuso de superioridad interesa ahondar ya, en lo particular, en la determinación de los parientes que pueden ser considerados vulnerables por razón de edad o de discapacidad en los delitos patrimoniales.

### *1. El abuso patrimonial sobre parientes vulnerables por razón de edad*

La determinación de la posición de vulnerabilidad de la víctima por razón de edad es independiente de la advertida por concurrir una discapacidad<sup>26</sup>. No es necesario acreditar las dos fuentes de vulnerabilidad para inaplicar el efecto exoneratorio del art. 268 CP. La referencia genérica a la edad comporta que el pariente pueda ser vulnerable tanto por escasa edad como por avanzada edad. El art. 268 CP elude la referencia a tramos de edades, comprendiéndose un abanico de edades que recorren desde la etapa de la infancia hasta la vejez<sup>27</sup>.

Una de las dudas interpretativas que se han planteado en torno a esta fórmula es si tiene relevancia que la edad del sujeto activo y del sujeto pasivo esté próxima para advertir la vulnerabilidad de la víctima por razón de la edad. Es posible, sin embargo, que la cercanía de la edad entre víctima y victimario no excluya este abuso. Piénsese en el caso de dos hermanos de edad avanzada. Uno de ellos, de 90 años, vive solo y no tiene hijos,

<sup>26</sup> La vulnerabilidad «puede resultar de varios factores que se aprecian de forma alternativa y no cumulativa, por lo que, apreciado el efecto por razón de la edad, no se hace necesario acreditar vulnerabilidad por incapacidad». Véase la SAP Alicante 82/2021, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2020:1309).

<sup>27</sup> SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2021, p. 19; DE LA MATA BARRANCO, 2022, p. 83. No obstante, para CUERDA RIEZU «parece lógico entender que la vulnerabilidad se potencia cuando la edad es poca como cuando es mucha, quedando por tanto los tramos intermedios sometidos a la excusa absolutoria», 2020, p. 68.

pero tiene problemas para manejar el dinero o el estado de sus cuentas. El otro hermano, de 88 años, que se encuentra en perfectas condiciones mentales, convive con él y es su único asidero familiar. Este último, aprovechándose de los problemas de comprensión en el ámbito patrimonial de su hermano, se apropia indebidamente de sus ahorros. No considero que, en este caso, se deba excluir *ab initio* el abuso de la vulnerabilidad de la víctima por el mero hecho de que las edades del sujeto activo y del pasivo no sean particularmente desproporcionadas<sup>28</sup>. Lo relevante para afirmar la vulnerabilidad de la víctima no es la mayor o menor cercanía cronológica entre los parientes. Lo decisivo es que todas las circunstancias que derivan de la edad de la víctima influyan en su capacidad de reacción frente al delito patrimonial<sup>29</sup>. Esta idea, según entiendo, se podría extrapolar a los casos de «escasa edad». Pensemos en un menor de 15 años, en un centro de acogida, que es engañado por otro de 17 años, con una mayor madurez intelectual, para vender su iris y obtener con posterioridad el dinero en bitcoins<sup>30</sup>. El menor de 17 años se queda con la retribución que correspondería al de 15 años. A tal efecto, no estimo que la proximidad en la edad entre víctima y victimario impida apreciar el «abuso de la vulnerabilidad» por razón de edad en un delito de estafa.

Explicitadas estas cuestiones preliminares, en los apartados siguientes, trataré de exponer los problemas asociados a la fórmula «por razón de edad», al hilo de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que han evidenciado la dificultad para determinar qué parientes quedarían amparados en esta excepción<sup>31</sup>.

### 1.1. Los parientes menores de edad. La vulnerabilidad innata y los garantes en el ámbito patrimonial

Para determinar qué parientes de escasa edad quedarían comprendidos en esta excepción a la excusa absolutoria, interesa aproximarse al

<sup>28</sup> De otra opinión, GALLEGO SOLER, 2015, p. 933 y, 2024, p. 1211.

<sup>29</sup> La STS 224/2003, de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:849), pone de manifiesto que «la edad puede ser muy escasa o elevada, pero lo importante es que tal edad incida en la eventual vulnerabilidad de su personalidad, a causa solamente de ese dato».

<sup>30</sup> En relación con este supuesto, véanse, por ejemplo, los múltiples casos de acceso de menores a dinero mediante el mercado de los criptoactivos, en [«Colas de menores en Avenida de América y otros puntos de España para escanear su iris por criptomonedas: alerta a padres y a la AEPD»](#), publicado el 21 de febrero de 2024 en el *Eleconomista.es*.

<sup>31</sup> La jurisprudencia, llamativamente, ha empleado en alguna ocasión la referencia a una ley argentina (art. 6 del Capítulo III de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos) para señalar que esta indica que se presumirá la situación de especial vulnerabilidad si la víctima fuere menor de edad o mayor de sesenta años. Véase esta referencia en el AAP Valladolid 421/2023, de 22 de noviembre (ECLI:ES:APVA:2023:933). En esta resolución se revoca el auto de sobreseimiento que consideraba aplicable la excusa absolutoria del art. 268 CP, entre otros motivos, al considerar que podría concurrir el «abuso de la vulnerabilidad de la víctima» al tener la querellante 75 años.

tratamiento de la minoría de edad como circunstancia agravante en el Código penal. Las condiciones que debe reunir una persona menor de edad para ser considerada vulnerable no son fácilmente identificables. Las referencias a la minoridad para agravar la pena son heterogéneas en las diferentes figuras delictivas, tanto es así que incluso han sido calificadas de indescifrables o arbitrarias<sup>32</sup>. En algunos delitos, se agrava la pena por ser la víctima menor de 18 años, en otros preceptos la edad se cifra en los 16 años o en los 14 años e incluso, en los delitos sexuales, se rebaja hasta los 4 años<sup>33</sup>. A este maremágnum de edades sin coherencia sistemática, se añaden las distintas presunciones *iuris et de iure* de la vulnerabilidad de todo menor de edad. A título de ejemplo, en el delito de tráfico de órganos, se presume *iuris et de iure* la vulnerabilidad de todo menor de edad, mientras que, en otras figuras delictivas, como en el homicidio, el asesinato o la agresión sexual, la aplicación automática se reserva para los menores de 16 años y, al mismo tiempo, se recoge la posibilidad de apreciar *ad casum* a la víctima especialmente vulnerable por razón de su edad<sup>34</sup>.

La indeterminación del legislador nos conduce a anclar los contornos del abuso de la vulnerabilidad del pariente menor de edad sobre tres interrogantes que interesa despejar: ¿Concurre en los menores una suerte de *desvalimiento innato* en el ámbito patrimonial frente a sus familiares? ¿Se puede establecer una edad a partir de la cual un menor no puede ser considerado vulnerable a efectos del art. 268 CP? ¿La existencia de terceros garantes del patrimonio del menor excluye su vulnerabilidad?

Empezaré por la primera pregunta que, en otros términos, no es otra que si existen realmente algunos menores que no sean vulnerables frente a los ataques patrimoniales de sus parientes. Pese a este escenario asistemático de la minoría de edad en el texto punitivo, una primera conclusión que podemos extraer es que, en el caso del art. 268 CP, la fórmula empleada no se presenta como una presunción de vulnerabilidad por razón de la minoría de edad<sup>35</sup>. Si el legislador hubiera pretendido incorporar al paraguas de la vulnerabilidad a todos los menores de edad como excepción a esta excusa absolutoria, lo hubiera efectuado, como está presente en otras disposiciones, con otras cláusulas expresas a la minoría de edad o a menores de 18 años<sup>36</sup>. Ahora bien, si se recorren las figuras delictivas que preceden al art. 268 CP, excluidas las que emplean como medios co-

<sup>32</sup> BLANCO CORDERO, 2020, p. 535.

<sup>33</sup> BLANCO CORDERO, 2023, p. 126.

<sup>34</sup> Más en detalle, MOYA GUILLEM, 2020, pp. 29 y 30.

<sup>35</sup> SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2021, p. 19. En sentido contrario parece manifestarse MAGRO SERVET cuando señala que la excusa absolutoria «no alcanza a casos en los que haya existido un aprovechamiento de la víctima por su especial vulnerabilidad, lo que ocurriría en el caso de delitos cometidos contra menores de edad», 2018, p. 18.

<sup>36</sup> Así lo resaltan en la doctrina, entre otros, CASTRO CORREDOIRA/ GUINARTE CABADA, 2015, p. 842; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2021, p. 19.

misivos la violencia o intimidación, pronto se advertirá un impedimento consustancial al radio de acción del precepto<sup>37</sup>. Me refiero a la naturaleza de los delitos y a la limitada capacidad de los menores que los coloca en un contexto de indefensión. La vulnerabilidad del menor puede alterarse en función de la familia delictiva. Si se trata de un delito que requiere el conocimiento de las facultades de disposición del patrimonio, como sucede en los delitos de estafa, administración desleal o apropiación indebida, la vulnerabilidad será más patente o incluso podría demorarse en casos más próximos a los 18 años. Con todo, en esta clase de delitos, tampoco se podría descartar de plano que aquellas víctimas que hayan alcanzado la mayoría de edad, pero que se encuentren próximas a ella, puedan ser consideradas vulnerables (18 o 19 años), siempre y cuando se anuden otras características a su edad (escasa formación financiera, aislamiento social, complejidad del negocio...). En cualquier caso, la prueba de su vulnerabilidad resultará más exigente, al no articularse el factor de la edad con el mismo peso que en las anteriores franjas. En los delitos de apoderamiento, como el hurto, o también en el delito de daños, la dinámica comisiva permite al menor ser más consciente de la infracción patrimonial cometida y, en suma, cuanto más se aproxime el menor a la mayoría de edad, la vulnerabilidad se irá desdibujando.

Para evidenciar más gráficamente el problema que supone determinar el círculo de menores vulnerables en el ámbito patrimonial, interesa compararlo con el mismo problema generado en torno a la delimitación de la especial vulnerabilidad de los menores en los delitos contra la vida. Veámoslo con un ejemplo. Si un padre mata a su hijo, un bebé de meses o de corta edad, de 3 o 4 años, no tendríamos, en principio, problemas para fundamentar que la víctima se encontraba en una posición especialmente vulnerable. Y ello por una razón fundamental basada en la *vulnerabilidad insita* a la víctima o, en otros términos, a su *desvalimiento natural*. El bebé, o el niño de corta edad, posee una incapacidad natural para defenderse. Si modificamos el delito cometido en el ejemplo y en lugar de un homicidio o asesinato<sup>38</sup>, el padre comete un delito de apropiación indebida al extraer 20.000 euros de la cuenta titularidad de su hijo, en la que recibe su pensión por orfandad<sup>39</sup>, ¿fundamentaríamos de igual modo la vulnerabilidad del menor? Intuitivamente, la respuesta sería afirmativa. Un bebé de meses o un niño de corta edad tiene la misma incapacidad natural para reaccionar frente al ataque en un delito contra su vida que

<sup>37</sup> De perfil similar, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2021, p. 19.

<sup>38</sup> Sobre la polémica calificación jurídico-penal de muertes a niños indefensos en la jurisprudencia, véanse MOYA GUILLEM/SANDOVAL, 2023, pp. 263 y ss.; ALONSO ÁLAMO, 2023, pp. 5 y 13; GARROCHO SALCEDO, 2024, p. 5.

<sup>39</sup> En un caso similar de apropiación indebida por parte de los dos tutores de un menor (tíos de la víctima y, por tanto, sin posibilidad de acogerse al art. 268 CP) se señala en la resolución su situación de vulnerabilidad «dada su edad y su orfandad». Véase la STS 236/2023, de 30 de marzo (ECLI: ES: TS: 2023: 1567).

en un delito contra su patrimonio. Solamente podría defenderse si es auxiliado o asistido por terceros.

Imaginemos, esta vez, que el menor del ejemplo precedente tiene 16 años, trabaja los fines de semana, dispone de una tarjeta asociada a su cuenta y de una aplicación a través de la que puede consultar su saldo y movimientos<sup>40</sup>. Su padre, que figura como representante legal en la cuenta, retira todos los ahorros a una cuenta de su titularidad exclusiva. ¿Es el menor vulnerable a efectos del art. 268 CP? En este supuesto, el menor posee discernimiento sobre la realidad patrimonial y tiene aptitud para reaccionar frente al delito. Nos encontramos ante un supuesto radicalmente distinto al anterior. El menor no tendría una posición de absoluta desprotección o de vulnerabilidad extrema.

Con estos dos ejemplos lo que pretendo subrayar es que sí cabe sostener que existen menores de edad que no son vulnerables frente a los despojos patrimoniales de sus parientes. Nótese que los menores poseen una capacidad para operar en el tráfico jurídico limitada hasta los 18 años, pero ello no implica que antes de alcanzar la mayoría de edad no vayan adquiriendo gradualmente cierta aptitud en el ámbito patrimonial. El menor, desde que nace hasta que alcanza la mayoría de edad, atraviesa una franja de edades en la que progresivamente se le van reconociendo más facultades y, por tanto, capacidad de autogobierno económico. Tanto es así que el menor puede realizar una serie de actos por sí solo, sin necesidad de complemento por sus progenitores o tutores<sup>41</sup>. Se mencionan, a continuación, algunos ejemplos:

- a) Puede llevar la administración ordinaria de los bienes que haya adquirido con su trabajo o industria (art. 164.3º CC).
- b) Puede pedir al juez que tome medidas oportunas en los supuestos de mala administración de su patrimonio por parte de sus padres (art. 167 CC).
- c) Le permite otorgar testamento, siempre que hayan cumplido 14 años, exceptuando el ológrafo (art. 663.1.1º CC).
- d) Puede aceptar donaciones que no sean onerosas o que estén sometidas a condición (art. 626 CC).

De hecho, este reconocimiento gradual se hizo más patente tras la aprobación de la Ley 26/2025, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Esta normativa reformó

---

<sup>40</sup> El 73% de los bancos ofrecen una tarjeta bancaria para menores y para poder contratarla la edad más frecuente son los 14 años. Sin embargo, en el caso de las tarjetas prepago, encontramos excepciones, hay algunas entidades que fijan el límite a partir de los 12 años. Véase «¿Tarjetas bancarias para menores? Cinco preguntas con respuesta», *Economía digital*, 27 de octubre de 2019.

<sup>41</sup> RUIZ JIMÉNEZ, 2022, p. 51.

el art. 1263 del Código civil para ampliar la capacidad para prestar consentimiento y, por tanto, para celebrar contratos, tanto a los menores emancipados como aquellos que no lo están cuando se trate de «contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales».

Así pues, de manera orientativa, si el menor tiene 16 años, su edad podría constituir un indicio para destruir la presunción de vulnerabilidad. La determinación de esta edad se explica porque la edad legal para trabajar en España es de 16 años, con consentimiento de los padres o tutores, por lo que la víctima podría ser un menor de 16 o 17 años que trabaja y, en definitiva, con un conocimiento de las consecuencias de los actos de terceros sobre su patrimonio. Se pronuncia *obiter dicta* el Tribunal Supremo, pero en el caso de un menor de 17 años en relación con un delito de administración desleal cometido en el marco de una sociedad familiar, en la que entiende que estaba acogido a la patria potestad del padre y, por ello, descarta que fuera vulnerable por razón de edad<sup>42</sup>. Con todo, insisto en la valoración *ad casum*, sin automatismos interpretativos. Si el menor de 16 no trabaja y sus padres ejercen un férreo control que le impide disponer y consultar la cuenta que tiene, por ejemplo, a su nombre, difícilmente podría tener esa capacidad o «madurez» en el ámbito patrimonial. Con todo, existe una *vulnerabilidad innata* difícil de superar por la propia dinámica comisiva de la gran mayoría de delitos patrimoniales a los que resulta de aplicación el art. 268 CP.

Si retrocedemos, de nuevo, al ejemplo anterior, pensemos que el menor, de 4 años, tiene abierta una cuenta a su nombre y esta vez tenemos dos progenitores que constan como representantes legales<sup>43</sup>. La madre es la que se apropia de parte del dinero destinado a estudios del menor. El padre detecta lo sucedido y denuncia los hechos. ¿Cambiaría nuestra posición inicial? ¿Influye la existencia de un tercero que protege su patrimonio? ¿Dejaría el menor de ser vulnerable a efectos del art. 268 CP? Nótese que, en el marco de un ataque contra la vida, se ha sostenido que si las personas desvalidas o vulnerables (bebés o ancianos) se encontrasen fuertemente protegidas por varios guardaespaldas sería muy discutible su tutela penal reforzada<sup>44</sup>. En este punto, cabe preguntarse si los progenitores que ejercen la patria potestad podrían erigirse como esa suerte de «guardaespaldas» en la esfera patrimonial y, en consecuencia, neutralizar la aparente o primigenia vulnerabilidad del menor. Estas

<sup>42</sup> STS 387/2023, de 24 de mayo (ECLI: ES: TS: 2023: 2419).

<sup>43</sup> Aunque se suele hacer referencia a «autorizados» en la cuenta del menor en las sentencias, lo cierto es que no existe tal figura hasta que el menor no alcance los 18 años y «autorice» al acceso a la cuenta, mientras tanto los progenitores constan como representantes legales en la cuenta del menor.

<sup>44</sup> GARROCHO SALCEDO, 2024, p. 14.

mismas dudas han asaltado a los tribunales en la práctica. Las cuentas de ahorro abiertas a nombre de menores, en las que constan como autorizados los progenitores, constituyen un supuesto frecuente en la realidad familiar. Uno de ellos, normalmente por desavenencias, transfiere, sin consentimiento del otro, diversos importes a una cuenta de titularidad exclusiva<sup>45</sup>.

En la jurisprudencia existe una abierta discrepancia en torno a cómo configurar la vulnerabilidad de los menores en estos casos. Por ello, interesa examinar las dos posturas jurisprudenciales y los argumentos empleados. La primera posición es proclive a descartar la vulnerabilidad de los menores (en el caso de 8 y 5 años) porque «con la edad citada no actúan en el mundo jurídico y, por tanto, no pueden intervenir eficazmente en ningún tipo de negocio jurídico» (SAP Madrid 368/2022, de 4 de julio). La razón fundamental que se esgrime para rechazar la situación de vulnerabilidad de los menores se ancla a la institución de la patria potestad que permitiría compensar «el desvalimiento que podrían sufrir por no tener 18 años o 16 y estar emancipados». Conviene en este punto adentrarse en otro aspecto del caso al que otorga el tribunal una notable repercusión, ya que podría diferir en otros supuestos y, en su caso, podría alterar la calificación de los menores como vulnerables. En el caso enjuiciado, la denuncia que dio lugar al procedimiento fue interpuesta por el padre de los menores. El órgano judicial considera ese dato como decisivo, al subrayar que la reacción del otro progenitor que ostenta, del mismo modo, la patria potestad del menor frente al delito impide apreciar la vulnerabilidad de la víctima.

Frente a esta postura más restrictiva, la otra línea argumental pone el centro de gravedad en la *vulnerabilidad insita* de los menores. Así, se ha señalado que la vulnerabilidad «es más que obvia cuando se trata de niños que no alcanzan los doce años», por lo que la «exclusión de la pena no alcanza a casos en los que haya existido un aprovechamiento de la víctima por su especial «vulnerabilidad» lo que ocurriría en el caso de delitos cometidos contra menores de edad en los que concurra una relación de parentesco de las contempladas en el art. 268 CP» (SAP Ciudad Real 164/2020, de 30 de marzo).

Al hilo de estas dos posturas jurisprudenciales que colisionan, interesa volver a colocar sobre el tapete algunas ideas en torno a la vulnerabilidad de los menores en este ámbito. El primer problema que conviene desentrañar es si el abuso de la vulnerabilidad sobre el menor no existiría en caso de concurrir dos progenitores que ejercen de manera simultánea los deberes inherentes a la patria potestad. Los menores no pueden ejer-

---

<sup>45</sup> Este caso es abordado en las siguientes resoluciones: SAP Madrid 368/2022, de 4 de julio (ECLI:ES:APM:2022:10145); SAP Asturias 15/2022, de 18 de enero (ECLI:ES:APO:2022:292); SAP Ciudad Real 164/2020, de 30 de marzo (ECLI:ES:APCR:2020:1711); ATS 902/2019, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:11086).

citar, salvo los supuestos expresamente previstos abordados previamente y el caso del menor emancipado, con ciertas limitaciones, sus derechos patrimoniales por sí solos. La patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno filial con efectos personales y patrimoniales<sup>46</sup>. La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro (art. 156 CC). La cuestión es qué sucede si uno de los progenitores es el que comete el delito patrimonial y es el otro el que denuncia los hechos delictivos en defensa del menor. Se plantea, en este escenario, si el progenitor que denuncia actúa como esa suerte de «guardaespaldas» en la esfera patrimonial del menor. La primera postura jurisprudencial así parece entenderlo al deshacer la posición de vulnerabilidad del menor si existe otro progenitor ejerciendo «efectivamente» la patria potestad. No bastaría con advertir un *desvalimiento innato* del menor en el ámbito patrimonial, como acontecerá hasta los 16 años, sino que pretende poner el foco sobre los terceros que lo circundan.

Con respecto a esta cuestión, debemos preguntarnos si tiene sentido rechazar la vulnerabilidad del menor cuando es uno de los progenitores el que ha actuado como un «enemigo interno». Obsérvese que la «defensa» por parte del otro progenitor no ha sido más que una conducta postdelictiva, como es la denuncia una vez consumada la infracción patrimonial. Considero que la incorporación en la excusa absolutoria del art. 268 CP del abuso de la vulnerabilidad por «razón de la edad» posee un claro componente protector que pretende resguardar el patrimonio de los menores de posibles conflictos familiares y, en particular, podría constituir, tal y como sucede en el delito de impago de pensiones (art. 227 CP), un caso de «violencia económica» indirecta frente a la pareja. Y ello incluiría esta clase de supuestos, en los que se «abusa» de la vulnerabilidad del menor con el propósito de obtener un rédito económico. Interesa recordar que, pese a que subsista la responsabilidad del autor, en la mayoría de los casos, no es más que papel mojado porque es insolvente<sup>47</sup>. Pero todavía se puede apelar a otra razón preventiva. El riesgo que asume quien únicamente está sometido a responsabilidad civil es muy limitado. Solo debe devolver la cosa o, en su caso, indemnizar por los perjuicios causados (art. 110 CP). ¿Por qué no arriesgarse si no existen riesgos personales?

No obstante, si se sigue este criterio jurisprudencial, se abre un nuevo frente interpretativo. Conviene trasladar si resulta aplicable, de igual modo, a casos de menores en los que el progenitor que comete la infracción patrimonial es el que ejerce la patria potestad en solitario, pero la guardia y custodia está, por ejemplo, concedida a otro familiar. ¿Estaría,

---

<sup>46</sup> Sobre el contenido y los efectos de la institución de la patria potestad, en detalle, HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, 2022, p. 67.

<sup>47</sup> Así lo destacan CUERDA RIEZU, 2020, p. 62; CASANUEVA SANZ, 2022, p. 110.

en este supuesto, el menor igualmente protegido frente a los ataques patrimoniales de sus parientes? El Tribunal Supremo sí ha resuelto un caso de estas características, en el que el padre se apropiaba de la pensión de orfandad de su hija, de 10 años, estimando la posición de «especial vulnerabilidad por razón de la edad de la menor» que carecía «de discernimiento y capacidad de disposición directa sobre los fondos, siendo administrados los mismos por sus tutores legales» (ATS 902/2019, de 17 de octubre: ECLI: ES: TS: 2019: 11086). Lo llamativo del supuesto es que la abuela tenía atribuida su guardia y custodia y se encargaba de administrar la cuenta de la menor (STSJ Galicia 30/2019, de 3 de abril: ECLI:ES: TSJGAL: 2019: 2248). En este caso, se plantea si existe un cambio cualitativo, esto es, si no es parangonable a los anteriores supuestos porque la protección de la víctima es de una intensidad menor, al proceder de un pariente que no tiene atribuida la patria potestad. Así pues, el menor sería, con mayor razón, «vulnerable» a efectos del art. 268 CP.

En suma, los menores de edad que, descendiendo al caso concreto, no tengan la aptitud o la capacidad mínima para comprender las consecuencias de los actos de terceros sobre su patrimonio, a mi juicio, encajarían en el abuso de la vulnerabilidad de la víctima por razón de edad. La exigencia del absoluto desamparo del menor para colmar el concepto de vulnerabilidad de la víctima abocaría a estos comportamientos a una cifra negra de victimización. La denuncia de la realidad económica del menor requiere de un tercero que pueda acceder a esa información.

## 1.2. El abuso patrimonial sobre los parientes de edad avanzada

El abuso económico o patrimonial sobre las personas de edad avanzada constituye un problema acuciante en la realidad victimológica y ha sido incluso etiquetado como el delito del siglo XXI<sup>48</sup>. El porcentaje de victimizaciones en el año 2021 de personas de 65 o más años por infracciones patrimoniales es significativo y, pese a todo, parece que estamos ante un fenómeno iceberg, con una notable cifra negra que se agudiza en el ámbito del maltrato económico intrafamiliar<sup>49</sup>. Una de las razones que podría explicar la dificultad para registrar o detectar esta clase de abuso económico es la reticencia de las víctimas a perjudicar a sus familiares por el miedo a ser abandonadas<sup>50</sup>; en otros casos, ni siquiera son conscientes de estar sufriendo una conducta delictiva<sup>51</sup>. Un estudio

<sup>48</sup> POORNIMA WASDANI / LOKANAN, 2023, p. 4.

<sup>49</sup> Los estudios de Derecho comparado evidencian que los abusos económicos son, con carácter general, perpetrados por familiares, siendo las personas con alguna enfermedad psíquica las más vulnerables frente a esta clase de abuso. Véase PEISAH / BHATIA / MACNAB / BRODATY, 2016, p. 703.

<sup>50</sup> E incluso también por vergüenza. Así lo ponen de manifiesto, POORNIMA WASDANI / LOKANAN, 2023, p. 9.

<sup>51</sup> MANTHORPE, 2005, p. 31.

realizado en Canadá determinó que la mayoría de las víctimas de abuso patrimonial que habían registrado estaban jubiladas o en paro, con una edad media de 60 años y el 76 por ciento eran mujeres<sup>52</sup>.

Uno de los grandes problemas de esta clase de abuso económico es lograr su detección en una fase temprana. Se ha evidenciado que los profesionales médicos pueden cumplir una gran labor al detectar los indicios de una persona que está sufriendo esta clase de abuso<sup>53</sup>. No obstante, se ha puesto de manifiesto que un control más eficaz y preventivo puede realizarse a través de las entidades bancarias mediante la formación de su personal sobre el abuso económico y la implementación de una serie de indicios que permitan informar con celeridad a las autoridades competentes<sup>54</sup>. Desde 1995 existe en Estados Unidos esta formación especializada y una preocupación por su prevención desde las entidades bancarias. Esta iniciativa surgió desde la *Oregon Bankers Association*, el *Department of Human Services* y la *Oregon Health Authority*, al aunarse en una colaboración público-privada para prevenir, detectar y comunicar casos sospechosos de abuso financiero sobre personas mayores. Al burbur de este proyecto, se publicó un Manual («*Preventing Elder Financial Exploitation: How Banks Can Help*»), que ha ido actualizándose, y que incluye información que ayuda a los empleados de la entidad bancaria a reconocer un hipotético caso de abuso financiero a una persona mayor<sup>55</sup>. Esta cultura de la prevención del abuso económico en las entidades bancarias se ha seguido desarrollando, como muestra el hecho de que la *American Bankers Association*, en 2012, pusiera en marcha un curso para empleados de las entidades bancarias con el propósito de que fueran capaces de identificar potenciales casos o que la *Californian Bankers Association* publicara un manual que suministrara información sobre escenarios a los que puede enfrentarse un empleado de banca en caso de sospechar un supuesto de abuso económico («*Stop Elder Financial Abuse*»)<sup>56</sup>.

En España, merece atención, precisamente, la reciente cooperación entre el Ministerio Fiscal y el sector bancario para lograr detectar tempranamente los abusos patrimoniales perpetrados sobre personas en situaciones de vulnerabilidad. La Fiscalía impulsó, en 2022, la creación de un grupo de trabajo —con el Banco de España en calidad de observador— integrado por representantes del Ministerio Público y de las tres

<sup>52</sup> POORNIMA WASDANI / LOKANAN, 2023, p. 20.

<sup>53</sup> En el ámbito sanitario se pueden encontrar estudios sobre la prevención y detección del abuso económico en las personas mayores, véanse, BLUM / GÓMEZ-DURÁN / RICHARDS, 2013, p. 65; PERTERSON / BURNES / CACCAMISE et al, 2014, p. 1615.

<sup>54</sup> MANTHORPE, 2005, p. 39; PEISAH / BHATIA / MACNAB / BRODATY, 2016, p. 703.

<sup>55</sup> Esta herramienta es pública y puede consultarse: [https://web.oregonbankers.com/External/WCPages/WCWebContent/WebContentPage.aspx%3FContentID%3D377&ved=2ahUKEwjYl\\_KL1e6FAxVK9AIHHU2sDtoQFnoECB8QAO&usq=AOvVaw1SbjmHC-uj3N0qr-IMVFz\\_](https://web.oregonbankers.com/External/WCPages/WCWebContent/WebContentPage.aspx%3FContentID%3D377&ved=2ahUKEwjYl_KL1e6FAxVK9AIHHU2sDtoQFnoECB8QAO&usq=AOvVaw1SbjmHC-uj3N0qr-IMVFz_) (Último acceso: 02/05/2024).

<sup>56</sup> PEISAH / BHATIA / MACNAB / BRODATY, 2016, p. 706.

asociaciones que agrupan a las diversas entidades bancarias, cajas de ahorro y cooperativas de crédito (AEB, CECA y UNACC). Durante el año 2022, la Unidad de la Fiscalía especializada en atención a personas con discapacidad y mayores inició un proyecto piloto de cooperación con dos entidades bancarias con el propósito de prevenir y detectar el abuso patrimonial, cuyos resultados supusieron el 15 por ciento del total de expedientes incoados por la Unidad<sup>57</sup>. La mayor parte de estos expedientes se promovieron ante movimientos irregulares en las cuentas de personas de avanzada edad, titulares de productos bancarios, no acordes con su trayectoria precedente, que pudieran sugerir una insuficiencia de apoyos en su capacidad jurídica o situaciones de abuso o estafa por parte de personas de su entorno. En todos los casos, se remitió la información a las fiscalías territoriales para estudiar si era necesario instar medidas cautelares ante los juzgados para evitar un expolio total y, simultáneamente, evaluar la provisión de medidas de apoyo judicial a su capacidad jurídica con cierta estabilidad. Las fiscalías territoriales han reportado haber realizado dichas actuaciones en el 72 % de los casos comunicados, incluyendo en uno de ellos la incoación de un procedimiento penal<sup>58</sup>. Así pues, este Protocolo de protección patrimonial resulta de gran interés para las entidades bancarias, en tanto que establece un listado de indicadores de riesgo, a modo de elementos indiciarios de la posible existencia de un abuso económico o riesgo patrimonial, para que puedan informar al Ministerio Fiscal<sup>59</sup>. Esta cooperación también se ha complementado con la firma de un «Protocolo general de colaboración para la protección patrimonial de personas titulares de productos bancarios con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad».

La jurisprudencia, como sucede con los menores, se ha visto abocada a descender al caso concreto para determinar qué clase de parientes pueden ser considerados vulnerables por razón de su avanzada edad. La mera indicación de la edad, por muy mayor que sea la persona, no se estima suficiente para apreciar la vulnerabilidad de la víctima<sup>60</sup>. Su constatación se ha ligado, en la mayoría de las ocasiones, a un cúmulo de

---

<sup>57</sup> Pese a que este porcentaje podría resultar escaso, la Memoria de la Fiscalía de 2023 (p. 883) resalta que se trata de «un porcentaje nada desdeñable atendiendo a que la iniciativa comenzó su andadura a mediados de año, únicamente con dos entidades».

<sup>58</sup> Véase la Memoria de 2023 de la Unidad especializada de personas con discapacidad y mayores del Ministerio Fiscal, p. 8 y ss.

<sup>59</sup> Sin embargo, no se ha podido acceder al documento orientativo de los indicios de abuso patrimonial, ya que el protocolo no es público y no ha sido publicado por la Fiscalía General del Estado.

<sup>60</sup> Sin embargo, en otros países, como en Chile (art. 489 CP) o Brasil (art. 181 CP), exigen que la víctima sea una persona mayor de sesenta años para excepcionar la excusa absolutoria. En la doctrina chilena, ponen de relieve «el carácter político-criminal de esta disposición, que se basaba en una idea de vida en familia como si fuera una comunidad de bienes, ha ido perdiendo fuerza en la vida social, al punto que en un solo año (2010) sufrió dos modificaciones de acuerdo a las actuales valoraciones de la vida en común». Véase MATUS ACUÑA / RAMÍREZ GUZMÁN, 2021, p. 716.

circunstancias personales que denotan fragilidad y absoluta indefensión. Así, sucede cuando la víctima de edad avanzada padece una enfermedad que afecta a su capacidad de discernimiento patrimonial, como el «Alzheimer»<sup>61</sup>, la demencia senil o un progresivo deterioro cognitivo, que se visibiliza a través de una memoria ineficaz, olvidos, dificultades de cálculo, que, en definitiva, la inhabilite para realizar tareas instrumentales como «manejar dinero o telefonar»<sup>62</sup>.

Conviene incidir en que debe producirse un vínculo entre la vulnerabilidad y el delito patrimonial que suponga una facilidad para su aseguramiento y comisión. En este punto, de nuevo, la naturaleza de los delitos se presenta como un aspecto crucial para lograr esa conexión. Si en los delitos contra la vida, o en los delitos patrimoniales de apoderamiento, es el estado físico de la víctima sobre el que se proyecta la vulnerabilidad, en los delitos patrimoniales más habituales en el seno del art. 268 CP (estafa, administración desleal o apropiación indebida) son las facultades psíquicas de la víctima las que aparecen en primer plano. Por esta razón, se ha rechazado que la enfermedad de Parkinson, más presente desde el punto de vista físico, pudiera advertirse como una situación de vulnerabilidad cuando no se manifieste psicológicamente en la víctima, y no exista un informe pericial que acredite, por ejemplo, que era más propensa a los engaños o a los abusos de terceros como consecuencia de su enfermedad<sup>63</sup>. En esta dirección, se ha abundado en la idea de que, aunque la víctima, de 82 años, padecía «Parkinson, síndrome ansioso depresivo e ictus isquémico», sin embargo, no se indicó que dichos «trastornos» le generaran una «posición de vulnerabilidad, desprotección y riesgo» frente a decisiones que afectaran a su patrimonio. Se descartó así la inaplicación del art. 268 CP en el caso de un delito de estafa porque no se probó un «aprovechamiento de la vulnerabilidad derivado de la edad muy sustancial y acreditado, que supusiera un plus respecto del engaño que configura el tipo de la estafa»<sup>64</sup>. No se estimó tampoco su concurrencia cuando la víctima, de 87 años, sufría una enfermedad física que la incapacitaba para la realización de sus actividades cotidianas, necesitando ayuda para moverse, pero constaba que ello no le impedía conservar y manifestar de forma consciente su voluntad formada sobre

<sup>61</sup> SAP Zaragoza 79/2021, de 10 de marzo (ECLI:ES:APZ:2021:486).

<sup>62</sup> En este caso la víctima tenía 92 años y se consideró inaplicable la excusa absolutoria en un delito de hurto continuado cometido por la hija frente a su madre, de 92 años de edad, atendiendo a «la propia edad avanzada y las circunstancias concurrentes de deterioro progresivo hacia el que avanzaba hasta el momento de su fallecimiento» que «evidencian el carácter vulnerable de la víctima, cuyo permiso para constituir a su hija como autorizada en las cuentas no puede, por esa misma razón, servir para convalidar las disposiciones sin causa que, una vez autorizada, no consta que conociera su madre (SAP Alicante 82/2021, de 5 de marzo: ECLI:ES:TS:2020:1309).

<sup>63</sup> SAP Girona 112/2020, de 13 de mayo (ECLI:ES:APGI:2020:2014).

<sup>64</sup> SAP Tenerife 135/2023, de 29 de mayo (ECLI:ES:APTF:2023:541).

la base de una capacidad de entender y querer suficiente<sup>65</sup>. Resulta determinante para la jurisprudencia que la víctima posea una clara limitación para regir su persona y administrar sus bienes. En algunos casos, la existencia de alguna medida de apoyo o protección, como puede ser el nombramiento de un curador, servirá como prueba de la *incapacidad* para el autogobierno económico.

Como se ha puesto de manifiesto previamente, no basta con la constatación de la fuente de vulnerabilidad que indica el art. 268 CP, esto es, la edad o la discapacidad. La comprobación de la capacidad defensiva de la víctima frente al ataque patrimonial no puede eludirse. Para calibrar esta capacidad, los tribunales centran su interés en la reacción de la víctima frente al delito. Así, se ha estimado que no concurre la posición de vulnerabilidad en los casos en los que es la propia víctima la que alerta, por ejemplo, de la apropiación indebida, y acude a la entidad bancaria para comprobar qué disposiciones se han realizado en su cuenta o cancela la tarjeta para evitar más transferencias. Se trata de supuestos en los que, pese a la edad avanzada y los problemas físicos o de movilidad de la víctima, no existe una correlación con una merma de su capacidad psíquica y es perfectamente capaz de detectar operaciones irregulares e incluso de operar mediante la banca electrónica.

Así pues, en la jurisprudencia, la incapacidad de reacción de la víctima frente al delito vertebrará el concepto de vulnerabilidad en el art. 268 CP. Se evidencia como síntoma de defensa de la víctima que sea ella misma la que denuncie los hechos y que declare personalmente sin fisuras argumentales, proporcionando datos coherentes<sup>66</sup>. En esencia, se incide en la actuación postdelictiva de la propia víctima, en tanto que sea capaz de efectuar actuaciones de defensa de su patrimonio sin precisar la ayuda de terceros, como el cierre de una cuenta o la apertura de otra a su nombre.

Por último, me interesa resaltar que, si se asume, como efectúa una corriente jurisprudencial, la posición especialmente restrictiva de la condición de vulnerable del menor, no se podría advertir el abuso de la vulnerabilidad de la víctima en el caso de personas de edad avanzada con

---

<sup>65</sup> SAP 47/2022, de 24 de febrero (ECLI:ES:APJ:2022:160). En un sentido similar, se ha incidido en que el establecimiento de un grado de dependencia físico, y no psíquico, impide la apreciación del abuso de la vulnerabilidad de la víctima por razón de su enfermedad. Véase la SAP A Coruña 120/2017, de 12 de julio (ECLI:ES:APC:2018:1559).

<sup>66</sup> En la SAP Gijón 11/2023, de 12 de abril (ECLI:ES:APO:2023:1123) se señala que «el pretendido abuso de vulnerabilidad de la víctima se compadece mal con el hecho de que la perjudicada compareciera personalmente en sede policial y procediera, sin precisar asistencia o ayuda de su hermana que la acompañaba, ni de terceros, a interponer la denuncia y efectuar un relato carente de contradicciones, proporcionando una serie de datos (número de teléfono, identificación de la cuenta bancaria con su correspondiente numeración, lugar de residencia y municipio de empadronamiento, etc.) incompatible con la vulnerabilidad que se predica».

deterioros cognitivos si, por ejemplo, son estafadas por sus hijos, siempre y cuando cuenten con un familiar que les asista en sus actividades cotidianas con regularidad y este pueda advertir la conducta delictiva.

### 1.3. El problema de la influencia indebida ejercida sobre los familiares de edad avanzada

La determinación de la vulnerabilidad en el caso de personas de edad avanzada no está exenta de problemas interpretativos. El principal problema aparece asociado a la influencia indebida o emocional que ejerce la familia sobre los parientes mayores. La influencia indebida ha sido definida como aquella que se da en «una relación de confianza en la que una parte dominante aprovecha su influencia o posición de poder sobre la parte más débil, a menudo con fines económicos»<sup>67</sup>. Esta influencia puede originarse mediante diversas conductas, como el aislamiento social, de los amigos, de los parientes o asesores, así como por la dependencia que sufre la víctima del autor del abuso, bien por necesitar ayuda física o por el soporte emocional que le ofrece<sup>68</sup>.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2022 enfatiza, precisamente, que «es en los momentos de inicio del deterioro cognitivo donde la experiencia demuestra que las personas mayores son particularmente vulnerables, cuando menos, a influencias indebidas y, en los casos más graves, a conductas netamente fraudulentas o delictivas». Algunos indicadores de vulnerabilidad que se han puesto de manifiesto, además de la edad, son «la viudedad reciente, el aislamiento geográfico y los cambios emocionales o de comportamiento significativos e inexplicables en la víctima»<sup>69</sup>. El problema reside en que muchos de estos abusos patrimoniales se denuncian una vez la víctima ha fallecido o tras advertirse un deterioro cognitivo severo. A esta razón obedece que la evaluación clínica por parte de profesionales queda circunscrita, en ocasiones, a un juicio retrospectivo y su acreditación puede complicarse en sede judicial<sup>70</sup>. Así, en algunos supuestos, la inaplicación del art. 268 es parcial, ya que si

<sup>67</sup> BLUM / GÓMEZ-DURÁN / RICHARDS, 2013, p. 65.

<sup>68</sup> BLUM / GÓMEZ-DURÁN / RICHARDS, 2013, p. 66.

<sup>69</sup> Así se han puesto de manifiesto dos clases de indicadores económicos del abuso financiero de las personas mayores. Por un lado, de carácter positivo, se relacionan: las extracciones de dinero irregulares o atípicas, las extracciones incompatibles con las posibilidades económicas de la persona, movimientos sospechosos en la cuenta de la tarjeta de crédito, cambio de testamento o escritura, pérdida de la propiedad u objetos personales de valor que no se localizan. Por otro, de carácter negativo, se incluyen los siguientes: la falta de comodidades que la persona podría permitirse o no tratarse los problemas físicos o de salud mental. Véase, en detalle, BLUM / GÓMEZ-DURÁN / RICHARDS, 2013, p. 65.

<sup>70</sup> Véase la dificultad para acreditar la incapacidad de la víctima en el momento de los hechos en la SAP Madrid núm. 66/2024, de 26 de febrero (ECLI:ES:APM:2024:4159).

existe alguna duda sobre la capacidad de discernimiento (o la tolerancia de la víctima a los comportamientos antieconómicos de su patrimonio), se aplica la excusa únicamente a partir del momento en el que se acredite que la víctima «no estaba en condiciones para tomar una decisión y enfrentarse a ella, dada su situación de dependencia» (SAP Jerez 140/2023, de 27 de abril: ECLI: ES: 2023: 1264).

Con este problema de fondo, el Tribunal Supremo trata de delimitar las diferencias existentes entre una *persona vulnerable* y una *persona meramente influenciable*. Para el Alto Tribunal una persona influenciable no puede ser asimilada a una persona vulnerable en los términos del art. 268 CP. Así pues, se pone el acento en la idea de que las personas mayores pueden ser dependientes en cierta forma, incluso en un sentido amplio, a nivel afectivo, al estar necesitadas de compañía, sin embargo, este dato no permitiría conceptuar su estado como vulnerable. Se afirma para excluir la aplicación de la excepción en el art. 268 CP que la víctima no era una «persona demente» (STS 941/2021, de 1 de diciembre: ECLI:ES:TS:2021:4417). Esta resolución judicial también introduce, de nuevo, como en el caso de los menores, la idea de terceros protectores del patrimonio para descartar el estado de vulnerabilidad de la víctima<sup>71</sup>. Así pues, se concluye que no existía «una posición de vulnerabilidad, desprotección y riesgo frente a decisiones de todo tipo», «ni que estuviera afectado por algún tipo de incapacidad total que limitara funcionalmente su capacidad para regir su persona y administrar sus bienes, sin que estuviera sujeto a medida de protección». En esta línea apunta el Auto de AP de Gijón 132/2023 (ECLI: ES: APO: 2023: 518A) cuando descarta su aplicación a la víctima, de 83 años, que no tenía contacto frecuente con tres de sus cuatro hijos, al residir en el extranjero y, en particular, era la hija denunciada la que se ocupaba de la gestión de sus cuentas. Resulta muy ilustrativo reproducir el fragmento en el que el Tribunal señala que la edad avanzada, en ningún caso, permite por sí sola presumir la vulnerabilidad de la víctima<sup>72</sup>:

«aun cuando la denunciante por razón de su edad y la actual situación de viudedad, se pudiera calificar como una persona dependiente de su hija la denunciada, única de sus descendientes domiciliada en la misma población que su madre y, cabe racionalmente pensar, proporcionaba a su progenitora el cariño y la compañía que ésta precisaba, no es posible entender que la denunciante pueda ser considerada como una persona

<sup>71</sup> Así se afirma que el padre no estaba en una situación de vulnerabilidad frente a su hija, en tanto que, aparte de no estar incapacitado para la toma de decisiones, estaba «la madre quien sería titular de la mitad como bienes gananciales, por lo que no es posible conceptuar su estado de vulnerabilidad desde el punto de vista jurídico a los efectos del art. 268 CP».

<sup>72</sup> La presunción de vulnerabilidad por la mera edad se ha descartado unánimemente en la doctrina. Ahora bien, se ha precisado que no puede identificarse la avanzada edad con la enfermedad o la discapacidad, véase SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, 2023, p. 184.

vulnerable atendiendo exclusivamente a su edad, ningún deterioro físico o de carácter psíquico se predica de la misma ni en la denuncia ni en el recurso, y aunque pudiera tratarse de una persona que dada aquella edad estaba bajo la influencia de su hija, ello no significa que estuviera incapacitada para la toma de decisiones, debiendo recordar que la capacidad se presume y que, en el caso que nos ocupa, la decisión de autorizar a su hija para la gestión de las cuentas bancarias fue tomada por la denunciante y su esposo antes del fallecimiento de éste, en una situación de relación entre los padres y su hija, que se adoptó en una época anterior a la alerta sanitaria producida por el COVID-19, por lo que no es posible conceptuar un estado de vulnerabilidad desde el punto de vista jurídico a los efectos del artículo 268.1 del Código Penal».

Precisamente, se ha planteado si la vulnerabilidad de la víctima por razón de edad alcanza al caso del hijo que exige a su padre, de edad avanzada, pero en pleno uso de sus facultades mentales y físicas, que le transfiera determinada cantidad si quiere seguir viviendo en su casa con su familia en vez de enviarlo a un centro asistencial. Se ha propuesto que, en este supuesto, se podría aplicar el concepto de vulnerabilidad que se define en sede del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), «cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso»<sup>73</sup>. En el caso expuesto, considero que se debe atender a las características del contexto intimidatorio para lograr la transferencia patrimonial. Si realmente se puede constatar una auténtica intimidación nos aproximaríamos al delito de extorsión (art. 243 CP) que no estaría ni siquiera amparado por la excusa absolutoria. En cualquier caso, se podría apreciar un supuesto de *vulnerabilidad social*, pese a que los tribunales, al menos en el ámbito del art. 268 CP, prefieren despojar de su carácter delictivo a estos comportamientos.

Asentado lo anterior, y retomando la escala de la vulnerabilidad vicimal explicitada en la primera parte de este trabajo, interesa subrayar que los pronunciamientos jurisprudenciales examinados marcan dos significativas consecuencias interpretativas. La primera consecuencia es la limitación de la excepción a casos de auténtica *vulnerabilidad extrema* y, por tanto, de absoluta indefensión, que realiza el Tribunal Supremo para considerar apreciable el «abuso de la vulnerabilidad» de la víctima en el art. 268 CP. Esta interpretación especialmente restrictiva no se alinea terminológicamente con la propia expresión utilizada, más próxima a la agravante genérica de abuso de superioridad y, en definitiva, que permitiría interpretar que basta el desequilibrio físico o intelectual que debilite la capacidad de defensa de la víctima para que opere la excepción a la excusa absolutoria. La segunda consecuencia es el vaciamiento que se produce de la referencia a la edad como circunstancia denotativa de la

<sup>73</sup> Véase este ejemplo y esta propuesta en GALLEGO SOLER, 2015, p. 933.

vulnerabilidad en el caso de personas mayores. Las resoluciones judiciales analizadas han evidenciado que la vulnerabilidad por razón de edad —salvo el caso de los menores de edad— no tiene un espacio autónomo de aplicación. La edad como factor de vulnerabilidad se ancla siempre por la jurisprudencia a un cúmulo de deterioros físicos o cognitivos que afectan a la comprensión del hecho delictivo sobre el patrimonio de la víctima y lo facilitan, precisamente, por su fragilidad. Sin embargo, la edad de la víctima acompañada de otros condicionantes como el aislamiento, la situación de viudedad, la dependencia emocional sobre un tercero o la escasa formación podrían situarla en una posición de *vulnerabilidad social*. El *desamparo económico* de la víctima merece la misma protección a efectos del art. 268 CP. Estos factores de vulnerabilidad social, de hecho, han sido tomados en consideración para aplicar la modalidad agravada del delito de hurto por concurrir el abuso de circunstancias personales o la situación de desamparo de la víctima (art. 235.1.6° CP). Sucede en los supuestos en los que la víctima —en el caso enjuiciado de 75 años— vive aislada socialmente y nadie presta ninguna cautela a su situación económica (STS núm. 226/2019, de 29 de abril (ECLI: TS: 2019: 1384)). En suma, la vulnerabilidad por razón de edad se relaciona con la limitación de la capacidad funcional de la persona derivada del transcurso del tiempo y, aunque no se infiera directamente del dato de la edad, debe interpretarse con un espacio propio<sup>74</sup>.

## 2. *El abuso patrimonial sobre parientes vulnerables por razón de discapacidad*

La Encuesta más reciente sobre discapacidad en España («Discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia») se publicó por el INE en 2022, aunque con datos de 2020, y recoge que existen en nuestro país más de cuatro millones de personas con discapacidad<sup>75</sup>. Pese a que constituye un lugar común que todas las personas con discapacidad soportan un elevado riesgo de victimización<sup>76</sup>, se ha señalado que su propensión a ser víctimas de un delito se concentra, en su mayoría, en delitos relacionados con la salud o la libertad sexual, mientras que resultan menos vulnerables frente a los delitos patrimoniales<sup>77</sup>. Algunos estudios afirman que las personas con discapacidad intelectual presentan menos riesgos en el marco de los delitos patrimoniales porque, generalmente, no disponen de propiedades de alto valor<sup>78</sup>. Con todo, esta afirmación

<sup>74</sup> SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, 2023, p. 201.

<sup>75</sup> MOYA GUILLEM, 2023b, p. 137.

<sup>76</sup> TAMARIT SUMALLA, 2015, p. 73.

<sup>77</sup> PEREDA BELTRÁN / TAMARIT SUMALLA, 2013, p. 216.

<sup>78</sup> Así se recoge, con referencias a estudios internacionales sobre la materia, en PEREDA BELTRÁN / TAMARIT SUMALLA, 2013, p. 216.

considero que debería matizarse, o al menos revisarse empíricamente, porque la situación financiera de las personas con discapacidad puede resultar muy diversa. A tal efecto, se pueden distinguir tres escenarios en los que las situaciones financieras y las facultades patrimoniales son muy distintas: (i) personas con discapacidad intelectual congénita; (ii) personas jóvenes y adultas con una discapacidad psíquica sobrevenida y (iii) personas mayores con discapacidad psíquica sobrevenida<sup>79</sup>. Lo cierto es que no existen cifras oficiales estimativas del número de personas con discapacidad que han sido víctimas de esta clase de delitos en nuestro país. El Portal Estadístico de Criminalidad únicamente permite desagregar las victimizaciones en función del grupo de edad y sexo.

## 2.1. La definición legal de discapacidad (art. 25 CP) y sus infrainclusiones. El problema de las víctimas con limitaciones transitorias o en otra vulnerabilidad situacional

El Código penal, al igual que sucede con el caso de los menores de edad, con carácter general, contempla una respuesta punitiva intensificada cuando la víctima es una persona con discapacidad o enferma<sup>80</sup>. El legislador confiere un tratamiento asistemático a ambas situaciones, de tal modo que se refiere en algunos casos a las víctimas enfermas junto a las víctimas con discapacidad (arts. 172 ter 4º, 180.1.3º, 181.4, 184.4 y 188.3 CP), mientras que, en otras ocasiones, directamente solo se sobreprotege a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Esto último sucede, a título de ejemplo, en los delitos de lesiones (art. 148.3º CP) o en los delitos de detención ilegal o secuestro (arts. 165 y 166 CP). Con todo, esa exacerbación punitiva no se produce o, al menos, no de forma expresa en el marco de los delitos patrimoniales<sup>81</sup>. Se puede mencionar, como evidencia indirecta de la vulnerabilidad de la víctima, el subtipo agravado del delito de hurto que sanciona con más dureza la conducta de apoderamiento cuando «se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo» (art. 235.1.5º CP).

<sup>79</sup> Véase MARÍN (2009), p. 2.

<sup>80</sup> Sobre algunos de los problemas jurídico-penales de la persona con discapacidad como sujeto activo y víctima del delito, en particular, véase PANTALEÓN DÍAZ / PUENTE RODRÍGUEZ, 2021, p. 140 y ss.

<sup>81</sup> En el seno de la tramitación parlamentaria de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el Código penal, se planteó introducir en el delito de estafa como subtipo cualificado la situación de vulnerabilidad de la víctima. Así, se incluía como modalidad agravada «cuando se cometa abusando de la situación de vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona discapacitada o desvalida». Véase la enmienda 483 del Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, núm. 66-2, núm. 44, celebrada el 15 de enero de 2015, p. 33.

La referencia en la excusa absolutoria a la «discapacidad» nos conduce, para dotarla de contenido, a la interpretación auténtica que efectúa el legislador de este término en el art. 25 CP, que fue reformado, al igual que el art. 268 CP, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo. Este precepto distingue entre la persona con discapacidad y la persona con discapacidad necesitada de especial protección. Por un lado, dispone que la *discapacidad* es «aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 25. 1 CP). Por otro, se refiere a la *persona con discapacidad necesitada de especial protección*, que describe como «aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente» (art. 25. 2 CP).

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) propuso, precisamente, exceptuar de la aplicación de la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales a las «personas con discapacidad de las consideradas en este Código como de especial protección»<sup>82</sup>. Esta propuesta más restrictiva, quizás, podría deberse a la clase delictiva que abunda en el ámbito de aplicación del art. 268 CP, esto es, los delitos en los que la capacidad de la víctima para tomar decisiones sobre su patrimonio constituye el eje sobre el que se proyecta la vulnerabilidad. La referencia en el art. 268 CP a la «discapacidad», sin embargo, permite entender que no únicamente quedan comprendidas las personas con discapacidad necesitadas de especial protección y, por tanto, el precepto tiene un campo de aplicación omnicompreensivo.

La referencia al carácter «permanente» que debe revestir la discapacidad física, mental, intelectual o sensorial que describe el art. 25.1 CP presenta mayores problemas y ha sido objeto de intensas críticas en la doctrina. Las situaciones temporales o reversibles quedan excluidas del referido concepto legal y ello provoca que se proteja exclusivamente a las personas con una discapacidad crónica o irreversible, pero no a todas las personas con enfermedades temporales y discapacitantes. Esta referencia a la «permanencia» contrasta con otras definiciones de la discapacidad en el plano internacional que inciden en las deficiencias «a

---

<sup>82</sup> Esta propuesta puede consultarse en la web de CERMI: <https://cermi.es/noticia/propuesta-de-modificacion-del-articulo-268-del-codigo-penal-excusa-absolutoria-en-los-delitos-patrimoniales-entre-parientes-cuando-la-victima-es-una-persona-con-discapacidad-de-especial-proteccion> (Último acceso: 12/07/2024).

largo plazo», «previsiblemente permanentes» o incluso «de naturaleza permanente o temporal»<sup>83</sup>.

El énfasis sobre la perdurabilidad en el tiempo de la discapacidad como criterio decisivo no se acomoda bien a situaciones que requerirían la misma protección penal. No resulta muy complicado imaginar supuestos frecuentes en la práctica, como largas convalecencias tras intervenciones quirúrgicas o discapacidades limitadas en el tiempo<sup>84</sup>. Veámoslo con un supuesto. Piénsese en una mujer, de 50 años, que se encuentra recuperándose de un ictus en su domicilio. Su hijo, aprovechando tal ocasión, le hurta las joyas que tiene guardadas en una habitación anexa a la que le piden guardar reposo a su madre. La cuestión es si concurre el abuso de la vulnerabilidad de la víctima por razón de su situación «incapacitante». La definición de discapacidad que recoge el art. 25 CP no permite, como se ha constatado, extender esta calificación a personas con discapacidades transitorias o reversibles. ¿Se trata de una vulnerabilidad de menor grado que no pretende excluir el legislador de la excusa absoluta? Este caso no quedaría comprendido en el concepto de persona con discapacidad (art. 25 CP) y tampoco encaja en la vulnerabilidad por razón de edad. Sin embargo, en tanto que ha existido un abuso de la posición de indefensión resulta llamativo o, al menos, chirría que el Derecho penal permanezca impasible. El abuso sobre una persona con una enfermedad temporal puede generar la misma indefensión o disminución notable de las posibilidades de defensa de la víctima que si fuese de carácter irreversible<sup>85</sup>.

A la vista de la definición de discapacidad que efectúa el art. 25 CP, puede afirmarse que no toda persona que padece una enfermedad puede integrar el concepto de persona con discapacidad y, por ende, de persona vulnerable conforme a los parámetros del art. 268 CP<sup>86</sup>. Ahora bien, considero que el factor de la avanzada edad acompañado de una enfermedad temporal permitiría apreciar la vulnerabilidad de la víctima, siempre y cuando se afecte a su capacidad defensiva. Así pues, las personas mayores enfermas quedarían amparadas en el concepto de persona vulnerable por razón de edad. No sucede lo mismo en el caso de parientes jóvenes o de mediana edad que pueden padecer una situación de discapacidad momentánea o reversible y, pese a ello, quedarían desprotegidos a efectos del art. 268 CP.

<sup>83</sup> En esta dirección, la Organización Mundial de la Salud ha destacado que «las deficiencias pueden ser temporales o permanentes, regresivas o estáticas; intermitentes o continuas». Véase MOYA GUILLEM, 2023b, pp. 156 y 157.

<sup>84</sup> FERRANDIS CIPRIÁN, 2016, p. 4; TAPIA BALLESTEROS, 2023, p. 212.

<sup>85</sup> Existe consenso en la doctrina, véanse, entre otros, MARTÍNEZ GARAY, 2015, p. 536; TRAPERO BARREALES, p. 8 y ss.; ORTEGA MATE SANZ, 2020, p. 535; PÉREZ FERRER, 2021, p. 55.

<sup>86</sup> Con carácter general, sobre la discapacidad y las limitaciones del concepto en el art. 25 CP, véase MOYA GUILLEM, 2023b, p. 159.

Las causas de especial vulnerabilidad en el Código penal también pueden producirse «por cualquier otra circunstancia». La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y la LO 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual añadieron una nueva causa de vulnerabilidad referida a «cualquier otra circunstancia»<sup>87</sup>. Se modificó así la referencia anterior a las «situaciones» de las víctimas. Así se recoge, a título de ejemplo, en el delito de *hostigamiento* (art. 172 ter CP) o en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (arts. 180.1.3º CP)<sup>88</sup>, mientras que en el delito de trata de seres humanos se alude a la «situación personal» (art. 177 bis CP).

Cabe preguntarse por qué el legislador no incluyó en el art. 268 CP, como lleva a cabo en los otros preceptos, la referencia a la enfermedad o a la situación de la víctima. La tramitación parlamentaria pone de relieve que la redacción original de la enmienda que motivó la reforma del art. 268 CP contemplaba otra fórmula más amplia («persona discapacitada o desvalida»)<sup>89</sup>. La alusión a la «persona desvalida» se justificaba por la necesidad de tener en consideración «otras circunstancias personales que contribuyen a esta vulnerabilidad»<sup>90</sup>. No obstante, en el transcurso de la tramitación de la Ley, se llevó a cabo una corrección terminológica, sustituyéndose «persona discapacitada» por «persona con discapacidad», igualmente, se suprimió el término «desvalida». Se apeló a su connotación «peyorativa» para justificar tal cambio. Esta referencia se sigue manteniendo, sin embargo, en otros preceptos del texto punitivo en los que aparece junto a la «persona con discapacidad necesitada de especial protección» (arts. 161, 191, 228, 267, 287 y 296). De hecho, incluso se ha planteado en la doctrina la sustitución del listado de causas de vulnerabilidad —cada vez más abierto— en los diferentes subtipos agravados por una expresión, precisamente, más aglutinadora de situaciones de vulnerabilidad de diversa índole como la de «persona desvalida»<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Así, por ejemplo, se aprecia en el art. 180.1.3º CP que establece que «cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el art. 183» o en el art. 172 ter 1 CP que dispone que «cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años».

<sup>88</sup> El art. 180.1.3º CP establece que «cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el art. 183».

<sup>89</sup> CASTRO CORREDOIRA / GUINARTE CABADA, 2015, p. 805; FERRANDIS CIPRIÁN, 2016, p. 3; CASANUEVA SANZ, 2022, p. 96.

<sup>90</sup> Véase la enmienda núm. 491 al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, núm. 66-2, 10 de diciembre de 2014, p. 32.

<sup>91</sup> Así lo propone MOYA GUILLEM, 2023b, p. 161.

La incorporación al art. 268 CP «de la situación o cualquier otra circunstancia» podría haber contribuido a recoger esas otras situaciones de vulnerabilidad que, siendo igualmente graves, quedan impunes, como la del hijo que hurta a sus padres conociendo su penuria económica. Se desoyó, en otra ocasión más, la posibilidad de incorporar al art. 268 CP tal referencia.

A la vista de lo expuesto, con la regulación actual, no es posible interpretar extensivamente el precepto, en tanto que el legislador se ha referido a dos parámetros para excluir su aplicación: la edad y la discapacidad<sup>92</sup>. Con todo, dada la fisonomía de los delitos patrimoniales (a excepción del hurto, el robo con fuerza en las cosas o los daños) sobre los que se proyecta esta excusa absolutoria, las discapacidades más relevantes serán las de carácter sensorial o psíquico<sup>93</sup>.

## 2.2. El nuevo concepto jurisprudencial de «discapacidad» en el art. 268 CP

Para la apreciación de la discapacidad a efectos penales no se requiere su declaración formal, ni siquiera que haya sido promovida<sup>94</sup>. Se debe demostrar que el sujeto activo abusó de tal circunstancia para lograr esa mayor facilidad en la conducta delictiva. Es el abuso de la vulnerabilidad de la víctima que le impide a esta defenderse la circunstancia que habilita a excepcionar la aplicación de la mencionada excusa absolutoria<sup>95</sup>. Con todo, si se ha iniciado un procedimiento para instaurar medidas de apoyo a la persona para gestionar sus bienes y, en el ínterin, se produce el expolio patrimonial, será más sencillo acreditar la concurrencia de esta condición en el plenario<sup>96</sup>. Y ello porque en la solicitud se incluyen documentos que la justifican, es decir, informes de profesionales con las medidas sugeridas.

Algunas resoluciones evitan referirse a la «discapacidad» de manera expresa, aunque materialmente hacen uso del concepto del art. 25 CP, y prefieren analizar el abuso de vulnerabilidad de la víctima en función de una amalgama de factores explicativos de aquella o, en otros términos, de sus consecuencias. Así, la STSJ Cantabria 15/2023, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TSJCANT:2023:1044), impide la aplicación de la excusa ab-

---

<sup>92</sup> A favor de incluir otros supuestos en los que se abuse de la vulnerabilidad de la víctima, sea cual sea el motivo, FERRANDIS CIPRIÁN, 2016, p.5; CASANUEVA SANZ, 2022, p. 97.

<sup>93</sup> FERRANDIS CIPRIÁN, 2016, p. 5.

<sup>94</sup> La defensa lo planteó sin éxito en la SAP Alicante 82/2021, de 5 de marzo. En el mismo sentido, ORTEGA MATE SANZ, 2020, p. 527; TAPIA BALLESTEROS, 2023, p. 212.

<sup>95</sup> Así lo destaca la STS 938/2023, de 19 de diciembre, cuando afirma que «la exclusión de la excusa absolutoria no deriva de la vulnerabilidad, sino del abuso de la vulnerabilidad».

<sup>96</sup> Así se estimó la vulnerabilidad de la víctima por concurrir la discapacidad en la STSJ Aragón 20/2018, de 23 de mayo (ECLI: ES: TSJAR: 2018: 691).

solutoria a la hija que se apropia del dinero de su madre, de 83 años, con un grado de dependencia III, deterioro cognitivo moderado, demencia y síndrome depresivo que le impiden comprender el alcance de las disposiciones sobre su patrimonio. En esta dirección, se califica la situación de la víctima como «vulnerable», sin referirse explícitamente a la discapacidad, indicando circunstancias como «deterioro cognitivo leve-moderado, afectado por enfermedades que le hacían dependiente para las actividades básicas de la vida, no podía organizar compras, utilizar y gestionar el dinero, a lo que se unía su edad» e incluso se remacha la situación de vulnerabilidad de la víctima por «el riesgo de no poder continuar en el centro en el que residía» (SAP Jerez 140/2023, de 27 de abril: ECLI: ES: APCA: 2023: 1264).

Sin embargo, en otras ocasiones, se ha puesto de manifiesto que el trastorno mixto depresivo y de adaptación de la víctima no se asimila a una situación de vulnerabilidad, al no tratarse de un menor o de una persona con discapacidad. Al respecto, la SAP Castellón 543/2023, de 10 de julio (ECLI: ES: APCS: 2023: 1113A), subrayó que tal trastorno no supuso una merma de la capacidad defensiva de la víctima, ya que «del contenido de la querrela se deduce que las partes vienen manteniendo procedimientos judiciales entre ellos por sus discrepancias (...) por lo que difícilmente puede entenderse que exista una situación de vulnerabilidad. En la querrela se habla de una larga lucha judicial para recuperar su dinero, o de una disputa judicial respecto a unos terrenos». Así pues, se consolida la interpretación que rechaza que la mera acreditación de un trastorno permita inferir la vulnerabilidad de la víctima.

Llegados a este punto, debemos preguntarnos si la interpretación del término «discapacidad» en el marco de la excusa absolutoria de parentesco (art. 268 CP) debe seguir la disposición general del art. 25 CP<sup>97</sup>. Si así fuese, ya se ha puesto de manifiesto que la definición legal de discapacidad (art. 25 CP) no comprende a las personas aquejadas de una incapacidad sobrevenida y reversible. Esta problemática se puso de manifiesto en la STS 938/2023, de 19 de diciembre (ECLI:ES:TS:2023:5798). El supuesto presenta particular relevancia porque el comportamiento delictivo se realiza cuando la víctima se encuentra hospitalizada «con pérdida de conciencia e insuficiencia respiratoria con lo que resultó ser un problema cardíaco, con insuficiencia renal y disfunción neurológica, siendo precisas medidas de soporte vital dado su grave estado de salud». La sentencia de instancia de la Audiencia Provincial de Jaén es especial-

---

<sup>97</sup> Parte del concepto del art. 25 CP, SOUTO GARCÍA, 2017, p. 210. DE LA MATA BARRANCO demanda al legislador que cuando utilice una determinada expresión lo haga de manera coherente a lo largo del articulado. Así, se plantea, en general, si las referencias a la disminución psíquica o a la vulnerabilidad por razón de discapacidad son distintas a la definición de discapacidad del art. 25 CP, 2022, p. 86. Para MARCHENA PEREA «deviene obligatoria la remisión al art. 25 CP», 2023, p. 7.

mente telegráfica en la justificación de la posición de vulnerabilidad de la víctima que sustenta en «un evidente estado de discapacidad, pues su estado de salud era grave, en coma, sedada y en la UCI»<sup>98</sup>. Sin embargo, el TSJ de Andalucía no comparte este criterio y subraya que se opone al taxativo concepto de discapacidad facilitado por la propia normativa a través del art. 25 CP (STSJ Andalucía núm. 139/2021, de 20 de mayo<sup>99</sup>).

El Tribunal Supremo rechaza el planteamiento anterior y hace suya la argumentación del Ministerio Fiscal, descartando que, a efectos del art. 268 CP, se exija la nota de *permanencia* en la discapacidad para apreciar el abuso de la vulnerabilidad del sujeto pasivo. Para sustentar esta posición pone de relieve dos clases de cuestiones sobre las que cabe efectuar una serie de precisiones. Anticipo que la decisión material del Tribunal Supremo resulta razonable en términos de *lege ferenda* y, desde luego, debería modificarse la redacción del art. 268 CP, si es que se quiere seguir manteniendo este privilegio basado en el parentesco. Los argumentos que emplea para avalar, de *lege lata*, una interpretación distinta del concepto de discapacidad en el art. 268 CP, sin embargo, suscitan objeciones que, a continuación, paso a señalar:

(i) *La heterogénea finalidad de ambos preceptos*. Se enfatiza el distinto espíritu al que obedecen el art. 25 CP y el art. 268 CP. Se aduce que los preceptos de la parte especial que contemplan la discapacidad lo hacen en un sentido agravatorio de la pena. Así, se argumenta que, si se adoptara el concepto de discapacidad del art. 25 CP en el art. 268 CP, se produciría «el resultado contrario: desproteger a la víctima».

Esta comparación, a mi juicio, no es acertada. Cierto es que la cuestión ya no será si el sujeto activo responde en mayor o menor medida, porque, en el art. 268 CP, la constatación del abuso de la discapacidad de la víctima condiciona la propia punibilidad del comportamiento. Pero, insisto, nótese que se «desprotege» o, siendo más precisos, se protege en menor medida en ambos casos a las mismas víctimas. Podríamos afirmar que el legislador ha decidido agravar en determinados delitos la respuesta penal por tratarse de una víctima con discapacidad «permanente». Y, por la misma razón —la no concurrencia de esa nota de permanencia— decide no castigar por el delito patrimonial cometido frente al pariente en el escenario del art. 268 CP. El legislador no ha desprotegido a las víctimas como señala la resolución del Tribunal Supremo. Ha dejado sin protección penal a determinadas víctimas en el art. 268 CP, esto es, aquellas a las que les une un vínculo de parentesco con el autor del delito y no tienen una deficiencia perdurable en el tiempo. Y este esquema lo reproduce en el resto de las figuras delictivas a las que resulta aplicable el

<sup>98</sup> SAP Jaén 187/2020, de 15 julio (ECLI: ES:APJ:2020:1104).

<sup>99</sup> Al tiempo del cierre de este trabajo, esta sentencia no se encuentra en las bases de datos del CENDOJ y se cita por referencia a lo contenido sobre ella en la STS 938/2023, de 19 de diciembre (ECLI:ES:TS:2023:5798).

art. 25 CP. Las desprotege en los mismos términos, al no aplicar la cualificación penológica —por ejemplo, en los delitos de lesiones (arts. 148.2, 153.2 y 155.2; en el delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197.5 CP) o en el delito de quebrantamiento de custodia e inducción al abandono (art. 223 y 224 CP)—si no se da la discapacidad que define el art. 25 CP. Y lo mismo sucede en el art. 268 CP. Se trata de una cuestión de coherencia legislativa. Ello no es óbice para que sea reprochable desde el punto de vista político-criminal, pero no puede sortearse eludiendo una disposición general del Código penal. ¿Para qué sirve entonces una disposición que reviste vocación general? ¿Por qué no define el legislador un concepto de discapacidad, a los efectos de la excusa absolutoria, si se quiere apartar del art. 25 CP? En suma, el Tribunal Supremo conculca abiertamente el principio de legalidad mediante una interpretación contra reo que rebasa el tenor literal del art. 25 del CP. Sería, en palabras de PASTOR ALCOY, «inaceptable `engañar´ al delincuente y dejar de aplicarle la excusa»<sup>100</sup>.

(ii) *La vulnerabilidad como «idea nuclear» y «no la incapacidad»*. El Tribunal Supremo considera que se ha de constatar la «vulnerabilidad, desprotección y riesgo» y la «limitación funcional», «sin que el concepto de permanencia se tome en consideración».

Esta observación no se puede compartir de *lege lata*. El art. 268 CP, aunque sea desafortunado, precisa unas concretas fuentes de vulnerabilidad, no cualesquiera. No se discute que la *ratio* de la excepción a la aplicación del art. 268 CP sea proteger a los parientes vulnerables y, por tanto, que el precepto pivote sobre la vulnerabilidad. Pero esta apreciación no permite orillar que el legislador ha mencionado dos causas de vulnerabilidad específicas, como son la edad y la discapacidad<sup>101</sup>. En efecto, el término «discapacidad» cuenta con una interpretación auténtica como disposición general en el art. 25 CP. Su finalidad es clara: evitar que en los diferentes preceptos se emplee de manera distinta generando desigualdades en la aplicación del texto punitivo. En el marco de las disposiciones generales al Código penal, se incluyen otras interpretaciones auténticas, como el concepto de funcionario o el concepto de documento, y sería difícilmente justificable un apartamiento de tales definiciones en los preceptos de la parte especial. De lo contrario, se estaría atentando

<sup>100</sup> PASTOR ALCOY, 1994, p. 7726.

<sup>101</sup> Así parece entenderlo la SAP Ourense 463/2023, de 29 de septiembre (ECLI: ES: APOU:2023:476<sup>a</sup>), cuando afirma que «atendiendo al tenor literal de la norma, son dos los criterios sobre los que se asienta aquella: la edad o la discapacidad». El AAP Lleida 139/2023, de 9 marzo (ECLI: ES: APL: 2023: 430A), en relación con un caso en el que se alega una discapacidad física y psíquica reconocida del 43 %, también alude al art. 25 CP cuando señala que «sin que conste, tampoco que la misma padezca un menoscabo cognitivo tal como para estimarla una persona especialmente vulnerable en los términos requeridos por el precepto de referencia en relación con el concepto de persona con discapacidad a que se refiere el art. 25 CP».

contra la propia naturaleza de estas disposiciones que pretenden aplicarse, como su propio nombre indica, de manera general en todos los preceptos del texto punitivo.

En suma, el tenor literal del precepto limita la posición de «vulnerabilidad, desprotección y riesgo» a dos posibilidades, bien la edad o la discapacidad. El legislador podría haber formulado el art. 268 CP de manera más abierta, añadiendo la enfermedad junto a las dos anteriores o la cláusula «por cualquier otra circunstancia»<sup>102</sup>, pero no lo hizo. Y no solamente no empleó una fórmula más porosa, sino que fue más allá e hizo uso del término «discapacidad» cuyo concepto aparece definido en el art. 25 CP (*¿In claris non fit interpretatio?*).

Así pues, esta interpretación del Tribunal Supremo que sorteaba en el art. 268 CP la nota de permanencia del concepto legal de discapacidad (art. 25 CP) constituye, más bien, un parche a la errada técnica legislativa. El resultado es satisfactorio, pero el camino para llegar a esta interpretación no resulta acorde con la naturaleza del art. 25 CP. La errada política del legislador no debería, por mucha tentación que exista, corregirse en sede judicial mediante interpretaciones analógicas contrarias a reo, sino exponiendo al Gobierno las razones por las que considera que la acción u omisión son dignas de represión (art. 4.2 CP)<sup>103</sup>. No obstante, es deseable que se reformule el precepto para excepcionar la excusa absoluta también en estos supuestos que puedan resultar igualmente graves<sup>104</sup>. Ello pasa bien por la incorporación de una cláusula más abierta sustentada en la vulnerabilidad de la víctima «por cualquier circunstancia» o, incluso, por una modificación o supresión del art. 25 CP<sup>105</sup>.

Por último, conviene subrayar que en la resolución analizada se condena al acusado por un delito de administración desleal, pero no se aprecia ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. La interpretación jurisprudencial clásica de la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP) que confiere un efecto atenuatorio, por analogía con el art. 268 CP, cuando concurre en los delitos patrimoniales cometidos por los parientes debe aquí ser exceptuada. Sin embargo, no se estima su

<sup>102</sup> Así lo realiza, por ejemplo, en el art. 172 ter CP o el art. 180.1.3ª CP.

<sup>103</sup> Así lo enfatiza en el marco de la interpretación de los asesinatos alevosos de niños de corta edad y ancianos, GARROCHO SALCEDO, 2024, p. 5. En similares términos, con respecto a la construcción jurisprudencial de la alevosía por desvalimiento, ALONSO ÁLAMO, 2023, pp. 5 y 13, denuncia que «la interpretación teleológica no puede sobrepasar lo que marca la ley sin correr el riesgo de desbordar los límites de la interpretación extensiva y deslizarse hacia la analogía prohibida».

<sup>104</sup> Esta idea ya fue anticipada en GUTIÉRREZ PÉREZ, 2023, p. 212.

<sup>105</sup> De esta opinión, ORTEGA MATE SANZ, 2020, p. 534, quien apostilla que «el legislador no puede pretender fijar invariablemente qué personas requieren de una mayor o menor protección, sin atender al bien jurídico protegido en cada caso».

efecto agravatorio<sup>106</sup>. Tanto si se trata de un familiar excluido del círculo de parientes del art. 268 CP, como si, en el marco de la excusa absoluta, se aprecia el abuso de la vulnerabilidad de la víctima por su avanzada edad, el parentesco debe actuar como circunstancia agravante<sup>107</sup>. Las razones alegadas se pueden sintetizar en dos. La primera es la mayor facilidad que proporciona el vínculo parental para cometer el delito y la segunda descansa en que las víctimas de edad avanzada no cuentan con tantas posibilidades de revertir su situación económica como en el caso de las personas más jóvenes<sup>108</sup>. A ello se añade que el patrimonio de los parientes de edad avanzada o de personas con discapacidad constituye una tabla de salvación a la que aferrarse ante la futura necesidad de someterse a tratamientos médicos o cuidados asistenciales.

### III. ¿Es la respuesta del Derecho penal frente al abuso patrimonial entre parientes igual de benigna en otros países?

El tratamiento penal conferido a los parientes por delitos patrimoniales cometidos entre sí varía considerablemente en los diferentes ordenamientos europeos. A tal efecto, se pueden distinguir dos modelos en el Derecho comparado. Un primer modelo que construye la exención de pena sobre la base de la excusa absoluta, como se regula en Francia, Italia o Bélgica. Un segundo modelo convierte a los delitos patrimoniales cometidos entre determinados parientes en delitos privados o semipúblicos, así sucede en Portugal, Alemania, Austria o Suiza<sup>109</sup>. Esta configuración que condiciona la perseguibilidad de esta clase de delitos a la denuncia del ofendido se ha convertido en una reivindicación constante en la doctrina española sin repercusiones legislativas<sup>110</sup>. Al fin y al cabo, está más vigente que nunca la idea que expresaba Quintano Ripollés de que son los parientes los que deberían ser los únicos legitimados para «excusar el despojo, no el Estado, siempre espléndido con los bienes ajenos»<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> Con todo, existen infracciones en las que el vínculo familiar resulta indiferente y, por tanto, no agrava ni atenúa. Con expresa mención a la jurisprudencia, MENDOZA BUERGO, 2023, p. 7.

<sup>107</sup> MUÑOZ CUESTA, 2021, p. 758. Precisamente, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) proponía incluir expresamente en el marco del art. 268 CP la siguiente redacción: «En estos supuestos de delitos patrimoniales contra personas con discapacidad de especial protección, se considerará como circunstancia agravante de la pena». No obstante, el legislador no acogió esta propuesta.

<sup>108</sup> SANTANA VEGA, 2008, p. 355; JAVATO MARTÍN, 2010, p. 92.

<sup>109</sup> Véase GERM / HAJSZAN, 2023, p. 5 [versión digital]

<sup>110</sup> PASTOR ALCOY, 1994, p. 7726; ÁLVAREZ VIZCAYA, 2002, p. 27 y ss.; FERRANDIS CIPRIÁN, 2015, p. 2 y ss.; CUERDA RIEZU, 2020, p. 71; CARMONA SALGADO, 2022, p. 544; CASASNEVA SANZ, 2022, p. 110; MARCHENA PEREA, 2023, p. 14; PASTOR MUÑOZ, 2024, p. 669.

<sup>111</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1977, p. 142.

Con el propósito de calibrar la vigencia del art. 268 CP, pretendo revisar someramente las excepciones, si es que las hay, a la aplicación de la excusa absolutoria de parentesco en países de nuestro entorno.

En Francia se exceptiona la aplicación de la excusa absolutoria de parentesco en determinados delitos patrimoniales del (art. 311-21) en atención al objeto material o a las características del propio autor<sup>112</sup>. La primera excepción se vincula a la afectación «a objetos o documentos esenciales para la vida diaria de la víctima, tales como documentos de identidad, documentos relativos al permiso de residencia de un extranjero o medios de pago o de telecomunicaciones». El Tribunal Supremo francés ha excluido su aplicación cuando el sujeto activo utilice medios de pago como tarjetas bancarias<sup>113</sup>. Así, se negó la «inmunidad familiar» al hijo que utilizó la tarjeta bancaria de sus padres para hacer reintegros en beneficio propio. Esta limitación, en la práctica, restringe sumamente el alcance de la excusa absolutoria de parentesco. La segunda excepción se vincula a los especiales deberes de protección que se asignan al autor del delito. Así, tampoco procederá la exoneración de la pena cuando el pariente que haya cometido el delito patrimonial sea el tutor de la víctima, el curador, el agente especial designado en el marco de una salvaguardia legal, la persona autorizada en el marco de un poder familiar o el agente ejecutor de un mandato de protección futura. Se contiene una previsión similar en el Código penal austriaco, al excluirse en los casos en los que los delitos hayan sido cometidos por el tutor o curador designado al efecto (art. 166 CP austriaco). No obstante, en Austria no se exime de pena a determinados parientes por ciertos delitos patrimoniales cometidos entre sí, tan solo se contemplan penas más atenuadas para estos casos y, además, requiere que la parte perjudicada se persone como acusación particular (art. 166 CP austriaco)<sup>114</sup>.

El Código penal italiano (art. 649<sup>115</sup>) excluye a los hermanos que no convivan del elenco de parientes a los que alcanza la excusa absoluto-

---

<sup>112</sup> También se exceptiona cuando los cónyuges estén legalmente separados o autorizados a residir separados, pero esta excepción es común a la versión española del art. 268 CP.

<sup>113</sup> Cass. crim. 14-6-2023 n° 22-84.591 F-D

<sup>114</sup> Sin embargo, sí se prevé la exención de la pena para algunos delitos cometidos en el círculo familiar, como el uso no autorizado de vehículos (art. 136) o el hurto (art. 141). Véase GERM / HAJSZAN, 2023, p. 16 [versión digital].

<sup>115</sup> El art. 649 establece que «no será punible quien haya cometido alguno de los actos previstos en este título en perjuicio del cónyuge no separado legalmente; de la parte de una unión civil entre personas del mismo sexo; de un ascendiente o descendiente o de un pariente en línea directa, o del adoptante o adoptado; de un hermano o hermana que conviva con él o ella. Los hechos previstos en el presente título serán punibles, previa denuncia de la persona ofendida, si se cometen en perjuicio del cónyuge separado legalmente o de la parte de una pareja de hecho entre personas del mismo sexo, cuando se haya manifestado la voluntad de disolver la pareja ante el encargado del registro civil y no se haya producido la disolución de la misma, o del hermano o hermana que no conviva

ria<sup>116</sup>. Si bien lo lleva a efecto con un matiz, ya que solo se perseguirá el delito patrimonial a instancia de la parte ofendida. Nótese que el Tribunal Supremo español, en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del 15 de diciembre del 2000, descartó que la aplicación del art. 268 CP exigiese la convivencia entre hermanos para su aplicación<sup>117</sup>. Otros países como Chile (art. 489) y Argentina (art. 185) también contemplan la necesaria convivencia de los hermanos para que la excusa absolutoria sea susceptible de aplicación. Esta última solución resulta más aconsejable que la postura anacrónica mantenida hasta este momento por el Tribunal Supremo español en torno a la convivencia de los hermanos para apreciar la excusa absolutoria.

El legislador español suele inspirarse con frecuencia en el ordenamiento germano, sin embargo, en el caso del art. 268 CP no existe un correlato en el Código penal alemán, en el que no se exige de pena por tratar como «extraño» a un pariente en el ámbito patrimonial. En Alemania, el privilegio conferido al pariente queda limitado a dejar a la voluntad del ofendido por el delito su perseguibilidad. Así, sucede, por ejemplo, en el ámbito del hurto (art. 247) o de la estafa (art. 263). Este régimen posee una particularidad y es que se conserva esta limitación incluso cuando la víctima del delito sea cualquier persona que conviva, con cierta estabilidad, en el mismo hogar que el autor del delito patrimonial y no exista un vínculo de parentesco<sup>118</sup>.

En Portugal, se ha optado por convertir a los delitos patrimoniales cometidos entre parientes sin violencia en delitos privados (art. 207 CP portugués). Su persecución penal queda condicionada a la voluntad de la persona ofendida por el delito. Esta posibilidad, sin embargo, no se extiende a todos los delitos patrimoniales como sucede en España. Se excluyen, con sumo acierto, algunas figuras delictivas en las que concurren circunstancias de mayor gravedad. Así sucede en el hurto cualificado (art. 204) o en la estafa agravada (art. 218). Nótese que se aplican estos subtipos agravados cuando, por ejemplo, se produce un aprovechamiento de la debilidad de la víctima (art. 204. 1. d), de la especial vulnerabilidad de la víctima, por razón de su edad, discapacidad o dolencia (art. 218 c) o

---

con el ofensor, o del tío o sobrino o pariente en segundo grado que conviva con él. Las disposiciones del presente artículo no se aplican a los delitos previstos en los artículos 628, 629 y 630 y a cualquier otro delito contra la propiedad cometido con violencia sobre las personas».

<sup>116</sup> Sin embargo, en España, se siguen dando circunstancias difíciles de explicar, como que se condene por un delito leve de amenazas (art. 171. 7 CP) y se absuelva por un delito leve de daños en el caso de dos hermanos, sin convivencia y con malas relaciones personales. De hecho, se acordó la prohibición de comunicarse y aproximarse a la víctima, pero esta tiene que «tolerar» en el ámbito patrimonial los comportamientos de su hermano por el simple parentesco.

<sup>117</sup> Muy crítico con este planteamiento, SILVA SÁNCHEZ, 2001.

<sup>118</sup> Véase GERM/HAJSZAN, 2023, p. 5.

bien cuando se coloque a la persona en una difícil situación económica (art. 204.1 i) y art. 218° d). El Código penal portugués, por tanto, excluye que la estafa que deje a un familiar en la ruina económica quede exenta de pena por una cuestión de «lazos de sangre».

En Bélgica, por el contrario, se incorporó en 2011 una excepción a la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales que guarda gran similitud con la española. El art. 462 CP belga no resulta aplicable cuando la víctima sea vulnerable por razón de edad, embarazo, enfermedad, dolencia o discapacidad física o mental. Esta formulación casuística recoge expresamente el embarazo y la enfermedad, además de las dolencias, como condicionantes de una situación de vulnerabilidad, por lo que eliminaría, en principio, los problemas planteados en este trabajo en torno a las situaciones transitorias que no encajaban en el concepto de discapacidad del art. 25 CP.

A la vista de lo expuesto, tan solo el ordenamiento belga emplea una cláusula similar a la del art. 268 CP. Se atiende a la situación de la víctima, como efectúa el modelo español desde 2015, para exceptuar la aplicación de la causa personal de exclusión de la pena en los delitos patrimoniales cometidos entre parientes. Con todo, en el Código penal portugués se protege de manera indirecta a los parientes vulnerables en algunos preceptos, al excepcionar las modalidades agravadas del hurto y de la estafa de los delitos privados entre familiares. En la legislación francesa, el acento se ha puesto sobre el autor o el objeto material del delito para exceptuar los privilegios, ya sea atenuatorios o exoneratorios, que se conceden a los parientes en el ámbito patrimonial.

#### IV. La violencia económica y su conexión con el art. 268 CP

La denominada *violencia económica* contra las mujeres en las relaciones de pareja está siendo objeto de una atención creciente en los últimos años. En España se hizo referencia por primera vez a esta expresión en la jurisprudencia a propósito del delito de impago de pensiones<sup>119</sup>. La violencia económica, o también abuso económico de género, se ha definido como «un control sobre el acceso de la mujer a los recursos económicos, limitando su capacidad de mantenerse a ella misma y a sus hijos e hijas,

---

<sup>119</sup> Véase la STS núm. 914/2021, de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:914), que enfatiza que el delito de impago de pensión alimenticia «puede configurarse como una especie de violencia económica, dado que el incumplimiento de esta obligación deja a los propios hijos en un estado de necesidad en el que, ante su corta edad, y carencia de autosuficiencia, necesitan de ese sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega lo tendrá que ser por obligación judicial».

condicionando su estilo de vida, generando una dependencia hacia el agresor y reduciendo sus posibilidades de escapar del ciclo de abuso»<sup>120</sup>. La causa personal de exclusión de la pena del art. 268 CP perpetúa esta clase de violencia económica, ofreciéndole una cobertura legal<sup>121</sup>. Se ha destacado como algunos de los tipos penales ligados a la violencia económica contra las mujeres son el impago de prestaciones económicas, el abandono familiar, el abandono de menores de edad, pero también los daños en infraestructuras, el robo con fuerza en las cosas y el hurto<sup>122</sup>.

La vigencia de la excusa absolutoria produce ciertos dislates político-criminales que difícilmente son comprensibles sin una perentoria reforma. Constituye una gran paradoja que todavía hoy en España queden impunes los daños ocasionados entre cónyuges y, al mismo tiempo, se condene a uno de ellos por amenazas en el marco de la pareja<sup>123</sup>. Así sucede si las amenazas no están conectadas directamente —aunque en la mayoría de los supuestos aparecen en el propio contexto de la relación— con el delito patrimonial, los tribunales no aprecian violencia o intimidación en la dinámica comisiva. En la jurisprudencia española se pueden encontrar casos de aplicación de la excusa absolutoria incluso a daños de elevado valor cuantificados en más de 80000 euros<sup>124</sup>. El caso más llamativo, por el daño generado y el medio peligroso utilizado, es el del marido que incendió la vivienda de su mujer generando dos focos de fuego, en el sótano y en la primera planta, mientras su mujer se encontraba en la comisaría denunciándole. El acusado quedó exento de pena por el delito de daños (art. 266.2 CP), cuya cuantía ascendía a 25690 euros por los daños causados en bienes muebles y 60441 por los daños en el inmueble siniestrado<sup>125</sup>. Una de las razones que invocó la mujer para evitar la aplicación de la excusa absolutoria fue, precisamente, que afectaba a terceros, los hijos de la víctima, que vivían junto al acusado y su madre en el momento en el que se produjeron los hechos. El tribunal, sin embargo, recuerda que «los afines en primer grado si viviesen juntos»

---

<sup>120</sup> Así se define en el *Proyecto europeo ECOVIO Economic violence: opening pathways to guarantee women and children's fundamental rights (2020-2021)* coordinado por la Universidad de Extremadura. Véase el «Estudio de la violencia económica contra las mujeres en sus relaciones de pareja o expareja», Ministerio de Igualdad, p. 3.

<sup>121</sup> En este sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, 2016, p. 9. Este autor propone incluir como excepción las «razones de género».

<sup>122</sup> Véase el «Estudio de la violencia económica contra las mujeres en sus relaciones de pareja o expareja», Ministerio de Igualdad, p. 6.

<sup>123</sup> Así en la SAP Santa Cruz de Tenerife 261/2020, de 24 de julio (ECLI: ES: APTF: 2020: 2360), en la que se condenó a la pareja por un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género (art. 171. 4 CP) y quedó exento de pena por el delito de daños.

<sup>124</sup> SAP Madrid 1426/2010, de 30 de septiembre (ECLI: APM: 2010: 15996). Un caso similar se puede encontrar en la SAP Guipúzcoa núm. 2103/2005, de 9 de junio, en el que la pareja prende fuego a la vivienda con unos daños acreditados de 54800 euros. Como consecuencia de los hechos, la mujer tuvo que pedir un préstamo y se acreditaron trastornos de tipo ansioso-depresivo tanto a ella como a la hija en común.

<sup>125</sup> SAP Madrid 1426/2010, de 30 de septiembre (ECLI: APM: 2010: 15996).

también se incluyen en el círculo de sujetos de la excusa absolutoria. Tampoco sirvió la invocación genérica al «abuso de la vulnerabilidad de la víctima por razón de edad». Se insiste en la resolución que «si bien nos encontramos ante unos menores de doce y catorce de años (...) ello no puede conllevar de forma automática a la exclusión de la excusa cuando ninguna mención concreta se ha hecho respecto a los perjuicios que los mismos pudieron sufrir ni en la sentencia de instancia y ni tan siquiera en la referida impugnación del recurso».

La supresión del delito de daños del elenco de delitos amparados por la excusa absolutoria de parentesco (art. 268 CP) resulta necesario en el marco de las relaciones de pareja para salvaguardar la coherencia legislativa<sup>126</sup>. El mensaje político criminal que se lanza es distorsionador y se retrata por sí solo<sup>127</sup>. La inconveniencia de un catálogo de delitos patrimoniales tan amplio y con medios comisivos tan heterogéneos —la propia fuerza en las cosas no está excluida— ya fue objeto de severas críticas incluso con la regulación precedente al Código penal de 1995<sup>128</sup>. El delito de daños no se caracteriza por el lucro, más bien estaría presente «un sentimiento de venganza, de rencor o de odio»<sup>129</sup>.

La preocupación por el fenómeno de la violencia económica intrafamiliar se ha plasmado en Chile mediante la Ley núm. 21.389, que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, de 18 de noviembre, de 2021. En lo que aquí interesa, la mencionada regulación define la violencia intrafamiliar de carácter económico en los siguientes términos: «constituyen violencia intrafamiliar las conductas ejercidas en el contexto de relaciones afectivas o familiares, que tengan como objeto directo la vulneración de la autonomía económica de la mujer, o la vulneración patrimonial, o de la subsistencia económica de la familia o de los hijos, tal como el incumplimiento reiterado del deber de proveer alimentos, que se lleven a cabo con el propósito de ejercer control sobre ella, o sobre sus recursos económicos o patrimoniales, generar dependencia o generar un menoscabo de dicho patrimonio o el de sus hijos e hijas». Se incorpora, de este modo, una decidida apuesta para castigar conductas de violencia económica en el marco familiar. Así, al ya existente delito

---

<sup>126</sup> En la SAP Barcelona 350/2021, de 27 de mayo (ECLI: ES: APB: 2021: 9014) se aplica la excusa absolutoria a la pareja que rompe la puerta de entrada de la vivienda, excediendo de 400 euros el delito de daños. Con todo, JOSHI JUBERT, 2024, p. 1191, plantea que podría negarse su aplicación, al emplearse la violencia como medio comisivo. Si bien reconoce que se trata de una interpretación analógica contra reo, ya que equipara la violencia e intimidación respecto de las personas a la violencia contra las cosas.

<sup>127</sup> Como afirma, con razón, CUERDA RIEZU «qué duda cabe de que también puede ser violencia de género aquella que se materializa en lo económico», 2020, p. 61. Ello explica que, por ejemplo, en el Código penal chileno se suprimiera en 2010 el delito de daños de la excusa absolutoria de parentesco cuando fuera perpetrado por los cónyuges entre sí.

<sup>128</sup> También se propuso la eliminación de conductas engañosas del catálogo de delitos «exentos», como la propia estafa. Véase BAJO FERNÁNDEZ, 1972, p. 158.

<sup>129</sup> BAJO FERNÁNDEZ, 1972, nota 123.

de maltrato habitual en el ámbito familiar, se añade el abuso económico intrafamiliar como una conducta punible, por lo que la doctrina lo ha calificado como un delito de maltrato habitual patrimonial<sup>130</sup>. En España, el delito de maltrato habitual se encuentra entre los delitos contra la integridad moral (art. 173.2 CP) y no castiga los abusos económicos, se circunscribe a la «violencia física o psíquica». El delito de maltrato habitual en Chile queda tipificado en los siguientes términos:

«El ejercicio habitual de violencia física, psíquica o económica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5 de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a este. Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria».

La doctrina chilena ha puesto de manifiesto las fricciones de esta nueva figura delictiva con la excusa absolutoria de parentesco que se recoge en el art. 439 del CP chileno. Se ha planteado qué sucede si concurren los elementos del delito de maltrato habitual patrimonial y se consuma uno de los delitos patrimoniales que permiten aplicar la excusa absolutoria de parentesco. Pensemos en un caso de violencia económica reiterada, de control financiero sobre la mujer que deriva, además, en una estafa o en un hurto. En estos supuestos, se ha afirmado que la causa de exclusión de la pena no puede operar sobre el delito de maltrato habitual, pero sí sobre el concreto delito patrimonial<sup>131</sup>. Se da, de nuevo, la contradicción político criminal denunciada<sup>132</sup>. Nos enfrentamos a dos caminos que discurren paralelos. Por un lado, se trata de proteger a la mujer frente a la violencia económica en el contexto familiar y, por otro, se mantiene inmaculada la excusa absolutoria de parentesco en el ámbito patrimonial. Ello explica que, por ejemplo, en Argentina se haya propuesto añadir —aunque sin éxito— como excepción a la excusa absolutoria de parentesco que no sea «aplicable si los hechos hubieran sido cometidos en un contexto de violencia de género»<sup>133</sup>. En Argentina incluso se declaró inconstitucional la excusa absolutoria de parentesco para un caso concreto, en tanto que vulneraba «en forma expresa las obligaciones asumidas

<sup>130</sup> CASTILLO, 2023, p. 797.

<sup>131</sup> CASTILLO, 2023, p. 800.

<sup>132</sup> Se ha destacado en Brasil, aunque la jurisprudencia no lo avala, que la aplicación de esta excusa absolutoria en los delitos patrimoniales cometidos en el ámbito familiar vulnera precisamente la propia Ley que pretende proteger a las mujeres frente a la violencia económica. Véase SANTOS FIGUEIRA, 2021, p. 320.

<sup>133</sup> TONTUL, 2022, p. 10. En 2023, también se volvió a presentar sin éxito otro Proyecto de ley (tras otros dos fallidos) que pretendía directamente la derogación del art. 185 CP.

por el Estado argentino al momento de ratificar la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer»<sup>134</sup>.

Asentado lo anterior, la jurisprudencia española continúa recurriendo a máximas medievales que se basan en «no criminalizar actos efectuados en grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre». La razón de la impunidad no es otra que evitar «una irrupción del sistema per se dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la reconciliación familiar» (STS 637/2018, de 12 de diciembre: ECLI: TS: 2018: 4215). O, recientemente, se ha incidido en esta dirección resaltando que «la respuesta reparatoria, restitutoria o indemnizatoria de naturaleza civil resulta suficiente para recomponer el conflicto afectivo-familiar, evitando de ese modo, que la sanción penal de la persona responsable añada un elemento de particular afflictividad que pueda agravarlo (STS 885/2023, de 29 de noviembre: ECLI: ES: TS: 2023: 5271).

Frente a esta razón simplista que se reitera en cada resolución judicial como muestra de una herencia histórica, no cabe más que alegar otra que, desde luego, refleja el desatinado criterio: ¿No es estéril tratar de preservar una unidad familiar que no existe? La víctima estaría, desde luego, solicitando al Estado su intervención en un conflicto que ha dejado de ser intrafamiliar y que es incapaz de gestionar internamente<sup>135</sup>. No hay otra explicación si es la propia víctima la que pone en marcha la maquinaria judicial. La contradicción entre el fundamento material alegado y su aplicación a los casos en los que el vínculo familiar está completamente desquebrajado se ha acrecentado<sup>136</sup>. Así sucede cuando el Tribunal Supremo, apegado al tenor literal del art. 268 CP, exige que al momento de cometer el hecho delictivo perdure la relación de parentesco<sup>137</sup>. Lo decisivo es si al tiempo de la comisión, en palabras del Alto

<sup>134</sup> En Argentina existe un sistema de control jurisdiccional difuso, esto es, cualquier tribunal inferior puede declarar la inconstitucionalidad de una norma para el caso particular. Ello no supone una derogación de la norma, pero sí su inaplicación al caso. Al respecto, véase QUINCOSE, 2019, p. 13.

<sup>135</sup> Como destaca ÍÑIGO CORROZA «una familia incapaz de procesar el conflicto es una familia donde no puede aplicarse la excusa absolutoria», 2011, p. 22. Con todo, esta autora considera que convertir en un delito privado este supuesto «no sería la solución», «ya que se pueden dar numerosos problemas prácticos», como que «algún miembro de la familia quiera denunciar y otros no».

<sup>136</sup> Si se trata de evitar los efectos distorsionadores que generaría la pena en el marco familiar, PASTOR MUÑOZ se pregunta si no debería decaer la aplicación del art. 268 CP cuando, tras la comisión del delito, ha desaparecido la relación de parentesco. Así, enfatiza que la «exigencia de simultaneidad puede tener pleno sentido, pero no es la consecuencia lógica del fundamento político-criminal del art. 268 CP defendido por la jurisprudencia», 2024, p. 665.

<sup>137</sup> Así lo afirmó el Tribunal Supremo para resolver la apreciación de la excusa absolutoria de parentesco en un delito de apropiación indebida sobre una herencia yacente. La resolución aborda el caso de dos hermanos, uno de ellos fallece e inmediatamente, aprovechando tal situación, el otro realiza diferentes reintegros de la cuenta bancaria. El

Tribunal, existe esa «relación parental o afectiva normativamente significativa entre la persona que sufre el daño patrimonial y quien lo irroga mediante una conducta típica»<sup>138</sup>. Sin embargo, si como consecuencia (o con ocasión) del delito patrimonial el vínculo se fractura, por una separación o divorcio, no tiene sentido mantener esta excusa absolutoria (o, desde luego, no conforme al fundamento material esgrimido<sup>139</sup>) y menos todavía cuando concurre una condena por otro delito en el que ha mediado la violencia o la intimidación como elementos típicos. Por esta razón, si se quiere seguir manteniendo la excusa absolutoria urge una reforma que incluya una nueva excepción que evite situaciones tan absurdas de impunidad como el supuesto de hecho con el que arrancamos este trabajo. Se trataría de excepcionar las infracciones patrimoniales cometidas en el marco de las relaciones de pareja o expareja o, yendo más allá, exigir (¡Qué menos!) que exista una relación de afectividad y convivencia en otras relaciones de parentesco. Este último sería el caso de los hermanos. Solo así el fundamento político-criminal se conservaría.

## V. Reflexiones finales

El análisis jurisprudencial ha evidenciado que la excepción incorporada en 2015 en el art. 268 CP, basada en el abuso de la vulnerabilidad por razón de edad o discapacidad, resulta claramente insuficiente para otorgar protección a casos de expolio patrimonial frente a parientes en otros contextos igualmente vulnerables. La referencia a la discapacidad en el art. 268 CP como factor de vulnerabilidad comporta una remisión a la interpretación auténtica presente en el art. 25 CP. La nota de permanencia en la discapacidad requerida por el art. 25 CP excluye a víctimas de delitos patrimoniales con enfermedades temporales, convalecientes o en situaciones de precariedad económica. La redacción actual, sin embargo, permitiría excepcionar la excusa absolutoria en casos de personas mayores con enfermedades transitorias, pero impide extenderla a víctimas más jóvenes con enfermedades temporales. La desvinculación del concepto jurídico-penal de discapacidad (art. 25 CP) en la excusa absolutoria de parentesco vulnera el principio de legalidad y neutraliza la finalidad de las disposiciones generales del Código Penal. La postura del Tribunal Supremo que incluye supuestos de discapacidad «no permanente» en el art. 268 CP patentiza que el concepto de discapacidad en el art. 25 CP debería revisarse.

---

hijo único del hermano fallecido, sin que conste que haya aceptado la herencia, interpone una querrela por estos hechos.

<sup>138</sup> STS 885/2023, de 29 de noviembre (ECLI: ES: TS: 2023: 5271).

<sup>139</sup> PASTOR MUÑOZ, 2024, p. 665.

La referencia a la edad como causa de vulnerabilidad debe interpretarse evitando el automatismo cronológico, pero sin vaciar de contenido esta previsión. La jurisprudencia ha asociado la vulnerabilidad por edad con deterioros cognitivos o físicos que podrían incluirse dentro del concepto de discapacidad. Lo cierto es que, con carácter general, la avanzada edad llevará consigo algunos problemas psicofísicos, pero no se puede descartar la presencia de otras circunstancias que, acumuladas a la edad, convierten a una persona en vulnerable. Por ello, considero que la vulnerabilidad por razón de edad en el art. 268 CP también comprende otros supuestos en los que a la edad se suman determinados factores sociales o económicos que contribuyen a mermar la capacidad defensiva de la persona de edad avanzada. Estas circunstancias son, sin ánimo exhaustivo, el aislamiento, la falta de relaciones, la viudedad, la escasa formación o la dependencia emocional. Estos factores conformarían un conglomerado de *vulnerabilidad social* o *desamparo económico* siempre que debiliten los mecanismos de autotutela defensiva de la víctima. Esta interpretación sería, además, coherente con la efectuada por la jurisprudencia en algunos delitos patrimoniales, como sucede en la modalidad agravada del delito de hurto basada en las circunstancias personales o el desamparo de la víctima (art. 235.1.6° CP).

El otro gran problema en relación con el factor de la edad que ha suscitado dudas interpretativas es el caso de los menores de edad. La jurisprudencia no es unánime al respecto y se ha esbozado, de nuevo, un concepto restrictivo de vulnerabilidad en el caso de los menores de edad que, en algunos casos, viene a exigir que no dispongan de terceros garantes de su patrimonio. Se trataría de un concepto especialmente exigente que requiere del absoluto desamparo del menor. Los peligros de esta concepción restrictiva, a mi juicio, son dos. Por un lado, se podría estar ofreciendo soporte a casos de violencia económica en el marco familiar y, por otro, se abocaría, en la mayoría de los supuestos, a una cifra negra de victimización. En cualquier caso, se ha tratado de constatar que no existe una vulnerabilidad innata en todos los menores de edad. El análisis de la vulnerabilidad del menor quedará condicionado a la particular figura delictiva (si se trata un delito que requiere el conocimiento de las facultades de disposición o de apoderamiento) y a la franja de edad (la proximidad a la edad de 16 años y a las circunstancias sociales que la circundan). Por esta razón, difícilmente se podrán realizar consideraciones generales y, por tanto, eludir el examen *ad casum* de las circunstancias personales y situacionales del menor.

Conviene resaltar que la interpretación de los tribunales del «abuso de la vulnerabilidad de la víctima», con carácter general, en el art. 268 CP es especialmente restrictiva. Se ha limitado la excepción a casos de *vulnerabilidad extrema*, de absoluta indefensión, que vienen a exigir en algunos casos incluso «la demencia». Esta interpretación no se acomoda terminológicamente con la propia expresión empleada en el precepto, emparentada con la agravante genérica de abuso de superioridad y, en

suma, que permitiría interpretar que basta con una disminución notable de las posibilidades de defensa para que opere la excepción a la excusa absolutoria. Un escalón intermedio de vulnerabilidad, en mi opinión, sería suficiente para considerar inaplicable una excusa absolutoria tan generosa y desconectada de la realidad familiar.

Asimismo, se ha pretendido poner de manifiesto la contradicción político-criminal que comporta dejar sin castigo comportamientos especialmente graves desde el punto de vista patrimonial cuando incluso se ha afectado previamente a la propia integridad o libertad de la víctima. Por esta razón, se propone que, si se mantiene el art. 268 CP, se excluyan de su aplicación los casos en los que el autor haya atentado contra bienes personalísimos de la víctima. En esta línea, considero pertinente excluir, o al menos condicionar a la denuncia de la víctima, la perseguibilidad de estos delitos patrimoniales con carácter general. De lo contrario, la causa personal de exclusión de la pena del art. 268 CP podría ofrecer una cobertura legal a auténticos casos de violencia económica en el ámbito familiar. En definitiva, con las propuestas e interpretaciones expresadas, se pretende que la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales se aplique hoy con cierta contención a través de la excepción incorporada y no con la descontextualizada holgura de antaño.

## VI. Bibliografía

- ALONSO ÁLAMO, M. (2023). «¿Es la muerte de un niño siempre alevosa? Crítica a una persistente doctrina jurisprudencial. A propósito de la STS 585/2022, de 14 de junio», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25, 2023, 1-13.
- ALVÁREZ GARCÍA, F.J. (2016). «Prólogo», en *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar. Prevención y represión de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 5-11.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1972). *El parentesco en Derecho penal*, Tesis doctoral, UAM.
- BLANCO CORDERO, I. (2020). «Análisis de los tipos agravados por razón de la menor edad en el Código penal», en *La integración social del/la menor víctima a partir de la tutela penal reforzada*, Aranzadi, 2020, pp. 507-545.
- (2023). «La menor edad como fundamento de la agravación de la pena: estudio crítico de los tipos agravados por razón de la menor edad y la especial vulnerabilidad», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 121-160.

- BLUM, B. / GÓMEZ-DURÁN, E. / RICHARDS, D. (2013). «Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad», *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 39, pp. 63-69.
- BONSIGNORE FOUQUET, D. (2023). «Bases teóricas y aspectos político-criminales acerca de la vulnerabilidad», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Tirant lo Blanch, pp. 19-64.
- BORJA JIMÉNEZ, E. (2022). «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I)», en *Derecho penal. Parte especial*, 7ª ed., Valencia, pp. 357-366.
- CARMONA SALGADO, C., (2020). «La excusa absolutoria del art. 268 CP: una figura jurídica a caballo entre el ordenamiento penal y el civil», en *Libro Homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón con motivo de su 70º aniversario*, vol. I, Reus, pp. 537-555.
- CASANUEVA SANZ, I. (2022). «La excusa absolutoria de parentesco del art. 268 CP. Una norma del pasado que desprotege a las familias del presente», en *Cuestiones actuales del Derecho de Familia. Una visión inclusiva e interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, pp. 79-114.
- CASTRO CORREDOIRA, M. / GUINARTE CABADA, G. (2015). «Excusa absolutoria de parentesco del artículo 269 CP», en *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, pp. 837-842.
- CASTILLO, A., (2023). «Aproximación al contenido y límites de la violencia patrimonial en el contexto intrafamiliar», *Política Criminal*, núm. 36, pp. 780-807.
- CUERDA RIEZU, A. R. (2020). «Inconstitucionalidad de la excusa absolutoria por algunos delitos patrimoniales entre parientes», en *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Servicios de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, pp. 59-72.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2022). «La víctima en Derecho penal y su pertenencia a distintos colectivos como elemento agravatorio de la responsabilidad penal: especial vulnerabilidad o situación diferencial», *Revista penal*, núm. 50, pp. 64-90.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2019). «La capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual en el Derecho penal», en *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar*, Tirant lo Blanch, pp. 95-116.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2024). «Los colectivos identitarios y la tutela penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 26, pp. 1-46.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2024). «¿De minimis non curat praetor? La aplicación del principio de intervención mínima en la jurisprudencia ante supuestos de menor entidad», *Indret*, núm. 1, 2024, pp. 349-387.

- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2023). «Vulnerabilidad y Derecho penal internacional», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables*, Tirant lo Blanch, pp. 65-90.
- FERRANDIS CIPRIÁN, D. (2016). «Alcance de la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales tras la reforma de 2015», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 26, pp. 1-6.
- GALLEGO SOLER, J.I. (2015). «Capítulo X. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores. Art. 268», en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y lo 2/2015*, Tirant lo Blanch, pp. 1208-1216.
- (2024). «Capítulo X. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores. Art. 268», *Comentarios al Código Penal. Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023*, Tirant lo Blanch, pp. 1208-1216.
- GARCÍA DAVID, A.J. (2020). «La excusa absolutoria del artículo 268 del Código penal: problemática principal y necesidad de enjuiciamiento», *La Ley Penal*, núm. 146, pp.1-22.
- GARCÍA PÉREZ, O. (1997). *La punibilidad en Derecho Penal*, Aranzadi.
- GARROCHO SALCEDO, A.M. (2024). «El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.a del Código Penal español», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 26, pp. 1-28.
- GERM, J., / HAJSZAN, J. (2023). «§ 166 StGB», en *Salzburger Kommentar zum StGB*, Hinterhofer, pp. 1-28 (versión digital).
- GUTIÉRREZ PÉREZ, E. (2023). «El abuso de la vulnerabilidad de la víctima en la excusa absolutoria de parentesco (art. 268 CP)», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Tirant lo Blanch, pp. 221-244.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D. (2022). «La patria potestad», en *La protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, pp. 63-85.
- ÍÑIGO CORROZA, E. (2021). «Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco. Algunos criterios para atenuar, agravar o eximir de pena en caso de concurrencia de esta circunstancia», *InDret*, núm. 4, 2011, pp. 1-27.
- JAVATO MARTÍN, A. M. (2010). «El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal», en *Violencia, aviso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal y procesal*, Tirant lo Blanch, pp. 39-66.
- (2021). «Protección penal de las personas mayores», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2021, pp. 323-348.
- MANTHORPE, J. (2005). «El abuso económico: un tipo característico de maltrato», en *Violencia contra las personas mayores*, Ariel, pp. 30-44.

- MARCHENA PEREA, M. (2023). «La necesaria reformulación de la exención de responsabilidad penal en las empresas familiares», *La Ley Mercantil*, núm. 105, pp. 1-17.
- MAGRO SERVET, V. (2018). «La punibilidad entre parientes: ¿En qué supuestos se aplica la excusa absolutoria del artículo 268 CP?», *Diario La Ley*, núm. 9296, pp. 1-12.
- MARÍN, C. (2009). «Peligros económicos para las personas con discapacidad e indicadores de abuso», en *II Congreso Iberoamericano sobre el síndrome de down*. Disponible: <http://www.centrodocumentacion-down.com/uploads/documentos/4f5f4bd7da90cd1f284f7357cd79d0fd91497648.pdf> (Último acceso: 10/07/2024).
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2015). «Concepto penal de discapacidad y de persona con discapacidad necesitada de especial protección (art. 25)», en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, pp. 446-453.
- MOYA GUILLEM, C. (2020). «La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante: Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 24, 2020, pp. 13-58.
- MOYA GUILLEM, C. / SANDOVAL, J.C. (2023). «La regulación de los ataques contra víctimas vulnerables en los delitos contra la vida. Otro caso de irracionalidad legislativa», en *Manifestaciones de desigualdad en el sistema de justicia penal*, Aranzadi, pp. 263-308.
- MOYA GUILLEM, C. (2023). «La protección penal de las víctimas vulnerables: Pautas interpretativas y propuestas de mejoras», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Tirant lo Blanch, pp. 283-318.
- (2023). «La confusa respuesta penal frente a los ataques contra personas enfermas o con discapacidad», en *Víctimas y especial vulnerabilidad*, Tirant lo Blanch, pp. 135-184.
- MUÑOZ CUESTA, J. (2021). «Maltrato a las personas mayores y víctimas vulnerables: Delitos contra la integridad moral. Abandono», en *Tratado de Derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, La Ley, pp. 753-784.
- ORTEGA MATE SANZ, A. (2020). «El Derecho penal y la persona con discapacidad», en *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*, La Ley, pp. 507-545.
- PASTOR ALCOY, F. (1994). «La excusa absolutoria de parentesco. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 564 del Código Penal. Innovaciones del Anteproyecto. Reflexiones críticas y formularios», *Revista General de Derecho*, núm. 598-599, pp. 7681-7738.

- PASTOR MUÑOZ, N. (2024). «¿Apropiación indebida de la herencia yacente? Comentario a la STS 885/2023, de 29 de noviembre», *InDret*, núm. 2, pp. 663-670.
- PEREDA BELTRÁN, N. /TAMARIT SUMALLA, J.M. (2013), *Victimología teórica y aplicada*, Huygens.
- PETERSON, J. /BURNES, D. / CACCAMISE, P., et al. (2014). «Financial Exploitation of Older Adults: A Population-Based Prevalence Study. *Journal of General Internal Medicine*, pp. 1615–1623.
- POORNIMA WASDANI, K., LOKANAN, M. (2023). «Financial Exploitation in Canada: A Predictive Model using ML and AI», 23 March 2023, PREPRINT (Version 1), Research Square [<https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-2709173/v1>].
- QUINCOSE VILALTA, A. M. (2019). «Delitos patrimoniales y excusa absolutoria: un análisis a la luz de los nuevos paradigmas de protección de colectivos vulnerables», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, pp. 1-14.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1977). *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, tomo II, Editoriales de Derecho Reunidas.
- RUIZ JIMÉNEZ, J. (2022). «La capacidad del menor», en *La protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, pp. 31-62.
- SÁNCHEZ-MORALED A VILCHES, N. (2023), «Mayores vulnerables y Derecho Penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables*, pp. 161-204.
- SANDOVAL, J.C. (2023). «Las circunstancias agravantes específicas de nuevo cuño: ¿Más expansión del Derecho Penal? El caso de la vulnerabilidad victimal», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 91-120.
- SANTANA VEGA, D. (2008). «Protección jurídico-penal de las personas con discapacidad y de las personas mayores», en *Marco Jurídico y Social de las Personas Mayores y de las Personas con Discapacidad*, Reus, pp. 343-371.
- SANTOS FIGUEIRA, M. A. (2021). «A violência patrimonial contra a mulher e a atuação da polícia judiciária», *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.]*, v. 17, núm. 2, p. 306–333.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. (2021). «Impago de prestaciones económicas familiares, insolvencia punible y excusa de parentesco», *RECPC*, 2021, pp. 1-25.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001). «Hermanos, pero no primos. Los delitos patrimoniales y al alcance de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código penal: Una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo», *La ley penal*, núm. 4, pp. 1549-1553.

- TAMARIT SUMALLA, J. M. (2015). «El nuevo tratamiento de las personas con discapacidad: ¿tan sólo una cuestión conceptual?», en *Comentario a la reforma penal del 2015*, Aranzadi, pp. 71-76.
- TAPIA BALLESTEROS, P. (2023). «La especial vulnerabilidad de la víctima por razón de la discapacidad o enfermedad», en *La protección de las víctimas especialmente vulnerables*, Tirant lo Blanch, pp. 205-2020.
- TONTUL, D.O. (2022). «El art. 185 del Código Penal argentino. Un reducto del patriarcado», *Revista Pensamiento Penal*, núm. 440, pp. 1-11.