



Roj: **SAP A 249/2018 - ECLI: ES:APA:2018:249**

Id Cendoj: **03014370022018100038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **2**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **186/2018**

Nº de Resolución: **101/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JULIO JOSE UBEDA DE LOS COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN SEGUNDA ALICANTE

TELÉFONOS.- 965.169.818- 19-20

FAX.- 965.169.822

NIG: 03014-43-1-2013-0024809

Procedimiento: Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado Nº 000186/2018-

APELACIONES - MJ -

Dimana del Nº 000071/2014

Del JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 DE ALICANTE

Apelantes: Carlota

Cesar

Letrado: PEDRO DIEGO PÉREZ GÓMEZ

Procurador: CARLOS MARTIN ROGER BELLI

**Sentencia nº 000101/2018**

Il'tmos. Sres.:

D. JULIO JOSÉ ÚBEDA DE LOS COBOS

D<sup>a</sup>. MONTSERRAT NAVARRO GARCÍA

D<sup>a</sup>. CRISTINA COSTA HERNÁNDEZ

En Alicante a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Il'tmos. Sres. Expresados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia de fecha 29-12-2017 pronunciada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 DE ALICANTE en el Juicio Oral nº 000071/2014, dimanante del Procedimiento Abreviado Nº 244/2013 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Alicante. Habiendo actuado como parte apelante Carlota y Cesar; representados por el Procurador D. CARLOS MARTIN ROGER BELLI y asistidos por el Letrado D. PEDRO DIEGO PÉREZ GÓMEZ y como parte apelada; el MINISTERIO FISCAL (J. Romero).

#### **I- ANTECEDENTES DE HECHO -**

PRIMERO.- Son HECHOS PROBADOS de la Sentencia apelada, los del tenor literal siguiente: "ÚNICO.- Se considera probado y así se declara expresamente que los acusados, Cesar y Carlota, de común acuerdo, con pleno incumplimiento de sus deberes paterno-filiales, ocultando su existencia, no escolarizaron a su



hijo menor, Mariano hasta los ocho años y durante los cursos 2010/11 y 2011/12 permitieron que sus hijos menores de edad, Jose Ramón , Arsenio y Mariano , dejaran de asistir injustificadamente al CP y al IES DIRECCION000 de Alicante, para cursar sus estudios de enseñanza obligatoria, a pesar de encontrarse escolarizados en ellos y de las intervenciones policiales y los requerimientos tanto de los propios centros como de la concejalía de educación, consintiendo los siguientes índices de absentismo:

Curso 2010/2011. Los menores, Jose Ramón y Arsenio no asistieron a clase durante el mes de octubre, acumulando en noviembre el 100 % de faltas de asistencia, el 100 % en diciembre; el 82% en enero, el 47 % en febrero, el 97 % en marzo, el 100 % en abril, el 100 % en mayo y el 100 % en junio.

Curso 2011/2012. El menor Jose Ramón acumuló en octubre un 38,3 % de faltas de asistencia, un 72,2 % en noviembre, un 55,1 % en diciembre, un 74,1 % en enero, 59,5 % en febrero, un 62,2 % en marzo y un 100 % en junio.

El menor Arsenio acumuló un 50 % de faltas en septiembre, un 100 % en octubre, un 100 % en noviembre, un 100 % en diciembre, un 100 % en enero, un 72,2 % en febrero, un 100 % en marzo, un 100 % en abril, un 100 % en mayo, un 100 % en junio.

El menor Mariano acumuló un 72,3 % de faltas de asistencia en febrero, un 53 % en marzo, un 100 % en abril, un 100 % en mayo y un 100 % en junio". HECHOS PROBADOS QUE SE ACEPTAN.

SEGUNDO.- El FALLO de dicha Sentencia recurrida literalmente dice: "Que debo CONDENAR y CONDENO a Cesar como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de abandono de familia, ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de 4 meses de multa a una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y costas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Carlota como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito de abandono de familia, ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de 4 meses de multa a una cuota diaria de 6 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y costas".

TERCERO.- Contra dicha Sentencia, en tiempo y forma y por Carlota y Cesar se interpuso el presente recurso alegando lo contenido en su escrito de apelación.

CUARTO.- Admitido el recurso, cumplido el trámite de alegaciones con la/s parte/s apelada/s y habiendo sido elevadas las actuaciones a esta Sección se procedió a deliberación y votación de la sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación de ambas instancias del presente proceso se han observado las prescripciones legales procedentes.

VISTO, siendo ponente el Ilmo. Sr. JULIO JOSÉ ÚBEDA DE LOS COBOS, Magistrado de esta Sección Segunda, que expresa el parecer de la Sala.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugnan los recurrentes la Sentencia de instancia por considerar no acreditada la comisión de un delito de abandono de familia del artículo 226 CP , con relación a los hijos menores referidos en el relato fáctico de aquella.

Para resolver la cuestión planteada, resulta primeramente- preciso determinar el ámbito de aplicación del tipo invocado.

La acción (generalmente omisión) típica, supone el incumplimiento voluntario de los deberes inherentes a la patria potestad. Por tanto, se trata de una norma penal en blanco que deberá integrarse con los preceptos correspondientes del Código Civil (especialmente el artículo 154 ). No debe tratarse de una conducta esporádica. Resumiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo los presupuestos objetivos pueden reducirse a dos:

- 1.- El tipo contempla los más graves supuestos de inasistencia en el ámbito familiar;
- 2.- El abandono ha de ser patente y duradero en el tiempo, no meramente esporádico u ocasional.

En este sentido podemos recordar las SSTs de 5 de abril de 1981 , 30 de mayo de 1988 , 22 de julio de 1992 , 15 de diciembre de 1998 o 19 de febrero de 2014 , entre otras.

La desatención no tiene que ser estrictamente económica, sino que puede afectar a otros ámbitos precisos para el desarrollo integral del menor. En este sentido se pronuncia la STS de 12 de julio de 2011 :



"La jurisprudencia de esta Sala es cierto, como apunta el tribunal de origen, que ha equiparado a la situación de abandono material al dejar desamparada a una persona, sin el apoyo o la protección de quien tiene la obligación de dársela, equivalente al abandono personal dejando a su suerte al menor que se ve privado de toda atención y cuidado por parte del sujeto activo. El abandono, por tanto, también debe alcanzar a situaciones que sin ser del abandono propiamente dicho provoquen una situación de desatención por incumplimiento de los deberes de protección, esto es, cuando un menor o incapaz no recibe las debidas atenciones por parte de quien lo está cuidando, de modo que llega a encontrarse en una situación extrema de desamparo y desprotección".

Una de las esferas en las que puede producirse la desatención es en la educación, siendo una de sus representaciones más habituales el absentismo escolar. La asistencia regular a la escuela es, sin duda, uno de los pilares fundamentales en la educación del menor. La consolidación de los hábitos educativos es tarea fundamental de los progenitores. Por ello, fomentar o no poner coto al absentismo escolar reiterado, supone un incumplimiento patente de los deberes asistenciales, que puede truncar las posibilidades que al menor ofrece el aprovechamiento de la vida en el ámbito educativo, tanto, por la recepción de unos conocimientos, como en los importantes patrones de conducta que puede adquirir de la relación con sus profesores e, incluso, con los compañeros; con una relación lúdica, pero siempre incardinada en un ámbito de formación cultural y ciudadana.

En este caso, la inasistencia de los tres menores es continua en los dos cursos escolares contemplados, más grave, si cabe, es la conducta con relación a Mariano ; no escolarizado hasta los ocho años. Los acusados no acudieron al plenario evitando dar explicación alguna sobre esta situación. Sí lo hicieron diversos testigos con conocimiento directo de la situación que ratificaron la falta continua de asistencia y la desatención de los acusados a los continuos requerimientos realizaron, ratificando la documental aportada al efecto.

Por tanto, consideramos que se trata de una conducta muy grave de desatención de los deberes que determinan la patria potestad, prolongada en el tiempo y con un efecto ciertamente relevante en el menor, que han sido correctamente incardinada en el artículo 226 CP .

Todo ello determina la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

### III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Carlota y Cesar , contra la sentencia de fecha 29-12-2017 dictada por el Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 DE ALICANTE , debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución; declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciendo constar que contra la misma no cabe recurso alguno. Y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, interesándose acuse de recibo, acompañados de Certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de efectividad de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de Apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.