

SENTENCIA: 00150/2015

**SENTENCIA N° 150/2015**

En León, a 20 de abril de 2015

Vistos por mí, **LORENZO ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA**, Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº Uno de León, los presentes autos de Procedimiento Abreviado por **DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA**, seguidos ante este Juzgado de lo Penal con el N° 279/2014, en los que han intervenido el Ministerio Fiscal; como acusados, **Don ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS**, titular de Documento Nacional de Identidad 12736615-C, nacido en Guardo, Palencia, el día 25 de octubre de 1962, hijo de Agustín y de Rosario, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, y **Doña LUCIA LOMA LUIS**, titular de Documento Nacional de Identidad 9754865-J, nacida en Muñeca de la Peña, Palencia, el día 4 de marzo de 1964, hija de Juan y de Adela, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, domicilio en León, Calle Leopoldo Panero, 27, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña **MARIA LOURDES CRESPO TORAL** y asistidos por el Letrado Don **JUAN RODRIGUEZ ZAPATERO**. Se procede

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**A dictar la presente resolución**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Por el Juzgado de Instrucción N° 3 de León se incoaron y siguieron Diligencias Previas por hechos supuestamente constitutivos de delito, decretándose la formación de Procedimiento Abreviado y presentándose en tiempo oportuno por el Ministerio Fiscal escrito acusatorio en el que formulaba acusación contra los inculpados reseñado en el encabezamiento de esta Sentencia, a los que imputaba los siguientes hechos:

“Los acusados Don ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS y Doña LUCIA LOMA LUIS, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, padres del menor con síndrome de Down RUBÉN CALLEJA LOMA, nacido el 25 de agosto de 1999, no aceptan llevar a su hijo a un centro de educación especial, concretamente al Centro de Educación especial “Nuestra Señora del Sagrado Corazón” de León, donde se encuentra matriculado, a pesar de tener conocimiento de los dictámenes de Equipos de Orientación en los que se determina su escolarización en un centro de educación especial.

Los acusados recurrieron ante la jurisdicción contenciosa la resolución de escolarización en centro de educación especial por vulneración de derechos fundamentales, recayendo Sentencia desestimatoria de su pretensión dictada por el Juzgado Contencioso administrativo número 1 de León de fecha 20 de julio de 2012, confirmando dicha desestimación el recurso de apelación el tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de fecha 22 de marzo de 2013.

El absentismo es conocido y fomentado por los acusados sabedores de las obligaciones que al respecto les incumbían, ya que fueron informados y requeridos al efecto en multitud de ocasiones por profesores, técnicos y Dirección Provincial de Educación, permaneciendo su hijo en situación de no escolarización durante los cursos 2010–2011 y 2012–2013.

A tenor del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, tales hechos serían constitutivos de un delito de abandono de familia previsto y castigado en el art. 226 del Código Penal. De tal

delito son criminalmente responsables los acusados en concepto de autores del art. 28 del Código Penal. No concurriendo en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitaba el Ministerio Fiscal se le condenase, por el expresado delito, a la pena de OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de diez euros (10 €) con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal.

Seguidamente articulaba los medios de prueba de que pretendía valerse en el acto del juicio.

## II

Decretada la apertura del Juicio Oral, se dio traslado del anterior escrito a la representación de los acusados, la cual presentó escrito de defensa en el que solicitaba la libre absolución de Don ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS y de Doña LUCIA LOMA LUIS articulando seguidamente los medios de prueba de que pretendía valerse en el acto del juicio.

## III

Remitida la causa a este Juzgado de lo Penal, se abrió el presente Procedimiento Abreviado, admitiéndose los medios de prueba propuestos por las partes y señalándose para su celebración el día 15 de abril de 2015.

El acto del juicio se ha celebrado con el resultado e incidencias reflejados en la grabación realizada mediante el sistema informático proveído por el Ministerio de Justicia y bajo la fe de la Sra. Secretaria Judicial.

Practicadas las pruebas propuestas por las partes y admitidas por el Juzgado se dio la palabra al Ministerio Fiscal y a la defensa para que formularsen sus conclusiones definitivas. El Ministerio Fiscal y la

defensa elevaron a definitivas sus conclusiones, informando luego oralmente en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Una vez emitidos los informes orales, el acusado hizo uso de su derecho a la última palabra en juicio, declarándose los autos conclusos para dictar sentencia.

## **HECHOS PROBADOS**

SE DECLARA PROBADO que los acusados Don ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS y Doña LUCIA LOMA LUIS, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, padres del menor con síndrome de Down RUBÉN CALLEJA LOMA, nacido el 25 de agosto de 1999, tras constatar algunas actitudes hacia su hijo, de distintos tutores y responsables del Centro de Educación Especial “Nuestra Señora del Sagrado Corazón” de León, que consideraron como de rechazo, segregación y discriminación hacia su hijo, por no llevar a éste a dicho centro de educación especial, tomaron la determinación de acudir a servicios privados de apoyo psicológico, formación y educación, por considerar esta opción mas apropiada para las circunstancias de su hijo RUBÉN.

La decisión de los padres se oponía a la resolución de la Dirección Provincial de educación de 20 de junio de 2011, que autorizaba la escolarización de RUBÉN CALLEJA LOMA en un centro educación especial, contra el deseo de los acusados de que su hijo continúe su educación en un centro educativo ordinario con los apoyos pertinentes.

Como consecuencia de esa determinación de los acusados, RUBÉN CALLEJA LOMA ha permanecido en situación de no escolarización oficial durante los cursos 2010–2011 y 2012–2013, durante los cuales ha asistido a distintos centros de apoyo y ha sido atendido por diversos profesionales. Y en base a los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Apreciadas en conciencia las pruebas practicadas en el acto del Juicio, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juzgador ha llegado a la certeza de la realidad de los hechos que se han declarado probados a través de la copiosa documentación unida a los autos en la fase de instrucción y de las pruebas testimoniales que se han practicado en dicho acto.

Habiéndose practicado en el juicio todas las pruebas que se propusieron por el Ministerio Fiscal y la Defensa, la absolución de ambos acusados que es para este Juzgador inexorable al retirarse la acusación por parte del Fiscal, no nos aparta de exponer nuestro propio criterio acerca de la sanción penal como respuesta ante conductas como las que se han enjuiciado.

Creemos que el art. 226 del Código Penal está concebido para la represión de las conductas más intolerables de omisión en la prestación de alimentos en sentido extenso que corresponde a los padres, según el esquema de la "ultima ratio" o principio de subsidiaridad que debe gobernar la aplicación de las normas penales y el ejercicio del "*ius puniendi*" estatal.

Hemos constatado que la Administración de educación no ha agotado todas las posibilidades de compulsión sobre los padres acusados, pues en ningún momento se declaró al menor RUBÉN CALLEJA LOMA en situación de *desamparo*, aunque nos parece obvio que la definición del **abandono** contenida en el art. 226 del Código Penal puede albergar las conductas de los padres y tutores que, cuando son guiadas por una voluntad consciente, son susceptibles pueden dar lugar al desamparo conforme al art. 172 del Código Civil. Y por esta razón nos parece que, utilizar la vía de la punición penal con, por haber mantenido un criterio opuesto al de la Administración de educación, y no en una conducta dolosa con daño para el hijo, sería apartarse del más elemental principio de legalidad, en su versión de tipicidad de conductas; lo que simplemente se pone de manifiesto al advertir que el citado art. 226 del Código Penal es una figura que trata de reprimir conductas dolosas y no meramente culposas.

Lo cierto que esos deberes de los padres de escolarización de sus hijos son exigibles por otras vías al margen de la instrumentación del proceso penal, y esas vías, en particular el desamparo, ex art. 172 del Código Civil, no han sido intentadas por las autoridades competentes en materia de protección de menores, las cuales pudieron y debieron declarar el desamparo de RUBÉN CALLEJA LOMA, como medio de neutralizar la oposición de los padres a la escolarización del hijo, en lugar de promover la imposición de un multa que sólo supondría un triunfo simbólico de la Administración sobre los administrados.

## II

El delito de abandono de familia, previsto y penado en el artículo 226 del Código Penal, constituye un tipo penal en blanco que se integra por la normativa establecida en el Código Civil en relación con los deberes inherentes a la patria potestad, de cuyo núcleo central se proyectan, con especial intensidad, los de sostenimiento, guarda y custodia y educación del sujeto pasivo. O lo que es lo mismo, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1.998, la omisión típica en esta clase de delitos es la de los deberes que impone el artículo 154 del Código Sustantivo, entre los que se encuentra el deber de educar a los hijos y procurarles una formación integral. Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 3ª, de 11 de abril de 2011, dictada en el Recurso de Apelación núm. 210/2010)

La mayor parte de las Audiencias Provinciales del estado, incluyendo la Itma. Audiencia Provincial de León, han mantenido en distintas resoluciones que en los casos graves de absentismo escolar, la “inacción” de los padres ha de merecer el reproche penal a través del tipo del art. 226.1 Código Penal, y en el mismo sentido se han pronunciado otros tribunales emanadores de la jurisprudencia menor, así las Sentencias de la Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1ª de 22 de abril de 2008, la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 7ª de 17 de septiembre de 2008 y la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 3ª, de 18 de marzo de 2009 y sección 6ª de 31 de julio de 2009, Todas ellas citadas en la Sentencia de la Itma. Audiencia Provincial de León, Sección 3ª de 9 de noviembre de 2010, dictada en el Recurso de

Apelación núm. 91/2010. La misma doctrina mantienen nuestra Audiencia Provincial de León, Sección 3ª, en sus Sentencias de 26 de octubre de 2010, dictada en el Recurso de Apelación núm. 93/2010, de 11 de abril de 2011, dictada en el Recurso de Apelación 210/2010, de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2ª, de 27 de abril de 2011, dictada en el Recurso de Apelación núm. 341/2011, rec. 143/2011 y la de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2ª, de 26 de diciembre de 2014, dictada en el Recurso de Apelación núm. 1093/2014 entre otras.

Sin embargo, tenemos que advertir que en la mayor parte de las Sentencias en que se ha mantenido un criterio de reprobabilidad criminal, las Audiencias han pretendido sancionar la *despreocupación* o el *desinterés* de los padres, acusados en aquellos procesos, en línea con la idea de abandono que preside la literalidad y el espíritu de la norma penal acerca del absentismo de los hijos. La idea de pasividad late en todos esos pronunciamientos, siendo particularmente elocuente en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, en la cual se alude a la “...actitud de inhibición, falta de colaboración o pasividad de los padres... recurrentes, ya que tenían que haberse esforzado por cumplir con la obligación de escolarización y asistencia a clase que les compete en base a la minoría de edad de sus hijas.....” Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, de 15 de julio de 2013, dictada en el Recurso de Apelación núm. 50/2013.

En el caso de autos, creemos que la situación es absolutamente distinta, pues lo acusados tienen un criterio tan sólidamente asentado y edificado como lo estaría una verdadera y propia ideología, y su actitud no le ha llevado a la pasividad ni a una actitud de falta de colaboración con la Administración, aunque si a un marcado enfrentamiento con esa Administración, que se pretende trasladar, creemos que sin fundamento verdadero para un reproche de criminalidad, a esta sede jurisdiccional penal.

A esa circunstancia, la de la sólida fundamentación del criterio de los padres opuesto a escolarización del hijo en un centro de educación especial, que no nos obliga pronunciarnos a favor de una u otra parte, se añade que no se ha probado en el acto del juicio que la decisión de

los padres haya causado un daño en la formación de su hijo. Ambas circunstancias nos han llevado a la convicción de que:

1) **Primero. La conducta atribuida a los acusados no es subsumible en la norma del art. 226 del Código Penal por razones objetivas**, pues no existe un abandono de las obligaciones de formación, sino una discrepancia de fondo entre administrados y Administración en cuanto a la forma o vehicularían de la formación y preparación *ad futurum* del menor *RUBÉN CALLEJA LOMA* y sobre el contenido. Creemos que este no es el lugar apropiado para insertar una digresión cerca de los derechos fundamentales de los acusados, por parte de la Administración competente en materia de educación. No podríamos hacerlo mejor que los tribunales de lo contencioso administrativo que ya se han pronunciado al respecto, ni tendría esta jurisdicción al última palabra, que en nuestro sistema podría llegar a corresponder al Tribunal Constitucional o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero esa discrepancia de fondo, que los padres acusados han llevado a los tribunales de lo contencioso administrativo, nos da pie para enlazar con un segundo motivo.

2) **Segundo. La conducta atribuida a los acusados no es subsumible en la norma del art. 226 del Código Penal por razones subjetivas**. La certeza de que aparecen imbuidos Don ALEJANDRO y Doña LUCIA y que les ha hecho llegar a un punto avanzado de la impugnación de las resoluciones administrativas que consideran perjudiciales para su derecho de educar a su hijo en la forma que les parezca oportuna, es reconducible al error de prohibición invencible del art. 14 del Código Penal, que, por vía de la inexistencia de dolo, determina la exclusión de la responsabilidad criminal.

La cuestión de la *justicia* y de la *necesidad de la pena* van parejas en este caso, porque aunque no se encuentra formulado expresamente en la Constitución, el *principio de necesidad de la pena*, del que nos hablan más los criminólogos que los juristas de profesión, puede considerarse ínsito en la precisión del art. 25 de nuestra Carta Magna, cuando dispone que las penas solo pueden justificarse en razón de la *reeducción y la reinserción social* y la reeducación las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social.



La pena que se pidió durante este proceso y que ahora se ha retirado por el Ministerio Fiscal no habría sido eficaz cara a una eventual “reinserción social” de los padres acusados, que no necesitaban ser “reinsertados”, y no es necesaria desde el punto de vista de la prevención especial y de la prevención general

La pena es un mal, en el sentido de que representa una *lesión*, jurídicamente fundada y justificable, en la esfera y los bienes de sujeto al que se impone; expresión de la coacción jurídica a cargo del Estado que va de la mano del *ius puniendi* estatal. Pero, en un Estado de Derecho, ninguna pena es justificable si, en el caso concreto, no es necesaria por razones de prevención especial, e incluso hoy en día la doctrina científica, incluso los adalides de la criminología y de la sociología, cuestionan la prevención general como posible fundamento de las penas, y no sólo de las privativas de libertad.

El propio Código hace una utilización constante de esa preceptiva cuando ordena descartar la reacción punitiva del Estado cuando se trata del reproche de responsabilidad criminal frente a personas jurídicas y se advierte que puede no ser necesario extremar el *societas delinquere potest* si la pena no es necesaria “.....para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos. (*art. 66 bis 1ª a) del Código Penal*); y por el mismo motivo el legislador ha renunciado explícitamente a castigar a quienes no podían comprender el significado o la antijuridicidad de su conducta en el momento de delinquir (*art. 20.1 y 2 del Código Penal*); a quienes presentan un trastorno mental contraído o apreciado después de la comisión del delito (*arts. 381 a 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*) o a aquellos cuya demencia se descubre cuando ya se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad (*arts. 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*). Igualmente la imposición de las medidas de seguridad se ha flexibilizado al máximo para excluir una respuesta del Estado que representa una injerencia en la esfera del sujeto pasivo – un mal, al igual que la propia pena– cuando ya ha desaparecido la peligrosidad de dicho sujeto o el cumplimiento de la medida puede resultar contraproducente emancipación relación con la finalidad prevista en la ley. (*Cfr. arts. 97, 98 y 99 del Código Penal*). Y esa misma idea de la necesidad de la pena ha inspirado la norma del art. 13

de la Ley 5/2000 sobre responsabilidad penal de los menores, que permite a los jueces "...dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta".

Estaba, pues, perfectamente justificada la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal, al término de la prueba practicada en el acto del juicio, retirada de la acusación que ahora determina, por imperativo del **PRINCIPIO ACUSATORIO** que inspira y gobierna el proceso penal, la forzosa absolución de Don **ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS** y Doña **LUCIA LOMA LUIS**, de toda responsabilidad criminal por los hechos objeto de presente procedimiento.

### III

La absolución de los acusados de toda resolución determinará la revocación de todas las medidas cautelares que se han adoptado respecto de los mismos en esta causa.

### IV

Absolviéndose a los acusados de toda responsabilidad criminal, se declararán de oficio las costas del procedimiento abreviado.

Vistos los arts. 226 del Código Penal, 239, 240, 741 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concordantes y demás de general aplicación

### FALLO

1º. Debo absolver y absuelvo a **Don ALEJANDRO AGUSTÍN CALLEJA LUCAS** y **Doña LUCIA LOMA LUIS** del delito de abandono de familia que se les imputaba en el presente procedimiento.

2º. Se dejan sin efecto las medidas cautelares adoptadas en las respectivas piezas separadas de responsabilidades pecuniarias abiertas a cada uno de los acusados absueltos.

3º. Se declaran de oficio las costas del presente procedimiento.

Notifíquese esta Sentencia a las partes significándoles que contra la misma puede interponerse recurso de apelación ante la Iltra. Audiencia Provincial de León en el plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES desde la fecha de su última notificación a las partes.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo