



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Voluntario y no producto de la imposibilidad de asumir o cumplir tales deberes. Persistente y duradero, es decir, porfiado y no esporádico o transitorio.

Completo, total, absoluto: esto es, que no implique un cumplimiento parcial, sino la cesación total y absoluta del cumplimiento de los deberes reseñados.

Carecen de tipicidad las conductas de incumplimiento intermitente, moroso, retardatario.

Según la doctrina basta con el incumplimiento de los deberes familiares protegidos en el tipo penal para que el mismo se perfeccione, exigiendo la concurrencia de los siguientes elementos: a) situación generadora del deber de actuar, que se produce por la mera existencia del vínculo entre el omitente, titular de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad y los beneficiarios de tales deberes (los hijos); b) no realización de la acción (omisión) y c) capacidad de acción, todo ello, naturalmente, junto al conocimiento de quien omite la situación generadora del deber y de su capacidad de actuación.

Dentro del núcleo central de los derechos-deberes que constituyen el contenido de la patria potestad se encuentra el de la educación de los hijos entendida en un sentido integral, constituyendo la asistencia al colegio uno de los pilares esenciales de dicha formación; habiendo establecido la Ley Orgánica 1/1990 de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que la enseñanza básica se extiende hasta el curso escolar en que se cumplan los dieciséis años de edad.

Pero estas líneas generales que nos ayudan a comprender el tipo penal por el que se acusa no podemos olvidar interpretarlas dentro del contexto de un Derecho Penal cuya función no es la de actuar cuando otros sectores del ordenamiento jurídico se reconocen impotentes para solucionar los problemas que se les presentan. El Derecho Penal – como última ratio – regula las conductas que son realmente **intolerables** para la existencia de una sociedad racionalmente organizada y ello con total independencia de que esas conductas sean de aparición muy frecuente. El límite entre el Derecho Penal y otros sectores del ordenamiento jurídico no está en la cantidad sino en la cualidad de intolerable de la conducta que sanciona. Así es desde siempre, pero, por olvidado nos lo ha vuelto a recordar una reciente sentencia de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 17 de septiembre de 2007, Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Alfredo Caballero Gea, en un recurso de apelación donde se cuestionaba la aplicación – no de este artículo – pero sí del artículo de esa misma sección, el artículo 227 del Código Penal.

En segundo lugar, tampoco se puede perder de vista que la responsabilidad penal no es objetiva y exige acreditar la culpabilidad, pues según el artículo 5 del Código Penal “no hay pena sin dolo o imprudencia” y el artículo 10 vuelve a insistir “solo son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989, era necesario recordar al ciudadano la más importante de las seguridades jurídicas: la de no ser condenado sino en base a su propia y personal conducta y hasta el límite donde pudiera alcanzar su voluntad o el resultado previsible o evitable de su comportamiento negligente.