

Universidad Nacional Autónoma de México.

“Abandono de Hogar”

Tesis que para obtener el título de
Licenciado en Derecho, presenta:

Eduardo Palafox Blumenkrón.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

MEXICO, MCMLV



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi padre Señor
EDUARDO PALAFOX PEREZ.

A mi hermana Señora
MARIA CRISTINA PALAFOX DE MARTINEZ.

A mi Abuelita señora
DOLORES LIMON VDA. DE BLUMENKRON.

A mi madre señora
ELENA BLUMENKRON LIMON.

A mis hermanos
MARIO JOSE
y
DOLORES OLGA.

In memoriam a mi tía, señora
CAROLINA PALAFOX DE AGUILA.

A mi tío, señor Profesor
RAFAEL AGUILA.

A mis primos.

A mis maestros, señores Licenciados
JAVIER DE ALVA MUÑOZ.
RICARDO GARCIA VILLALOBOS.

A mis amigos, señores Licenciados
ARTURO GONZALEZ PERALTA.
MANUEL MARTINEZ GARIBAY.
LORENZO SILVESTRE CEREZO.
ABEL RAMIREZ ACOSTA.

A mis hijos

EDUARDO

y

ERNESTO.

INDICE DE CAPITULOS.

CAPITULO I.

Narración Sintética de la evolución del delito de abandono de persona.

CAPITULO II.

Exégesis del delito de abandono de hogar.

CAPITULO III.

Sujetos del delito de abandono de hogar.

CAPITULO IV.

El bien Jurídico Tutelado.

CAPITULO V.

La acción Penal, el perdón y la sanción.

CAPITULO VI.

Conclusiones.

PROLOGO.

Este ensayo al ser presentado ante ustedes, no lleva ninguna pretensión de resolver los apasionados problemas que se plantean en el estudio del Derecho Penal. Sin embargo, quiero manifestar que al preparar y desarrollar esta Tesis, estuve animado del gran deseo de hacer un estudio, dentro de mis posibilidades, sobre el delito de "Abandono de hogar" que se encuentra comprendido en el Capítulo VII, Título Decimonoveno del Código Penal en vigor.

El solo enunciado del Título Decimonoveno, "Delitos contra la vida e integridad corporal", encierra gran importancia ante los ojos del jurista y del estudiante de Derecho. Se puede afirmar categóricamente que el legislador tuvo una tarea ardua y de gran responsabilidad pública al tratar de tipificar y castigar convenientemente todos aquellos actos, voluntarios o involuntarios, llevados a cabo en contra de la vida humana y de la integridad corporal considerando al grupo social llamado familia.

El Capítulo VII denominado "Abandono de Personas", es de bastante interés en la Legislación Penal Mexicana. Una lectura somera de dicho Capítulo pone de manifiesto que el Legislador se preocupó profundamente en proteger a los sujetos pasivos del delito y castigar convenientemente a los infractores de la Ley; pero debe estudiarse si es completo y correcto el punto de vista que sustenta sobre el particular.

De acuerdo con el Código Penal vigente, bajo la denominación de "Abandono de personas" se encuentran cinco formas típicas de infracción a la Ley y son las siguientes:

1a.—Abandono de niños enfermos.

2a.—Abandono de hogar.

3a.—Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro.

4a.—Abandono de víctimas por atropellamiento.

5a.—Exposición de menores.

Por lo que respecta al abandono de hogar, se ha generalizado la opinión de que corresponde a la rama civil y que las sanciones que ahí están establecidas en las Leyes Penales no corresponden al mal que este delito puede ocasionar. (Jiménez de Azcúa y Ernesto J. Ure). El primero, comentando la derogada Ley del divorcio española, expresa: "A mi juicio, no puede prosperar este excepticismo, y el abandono de familia tiene tanta razón de ser como el estupro, por ejemplo. Ya sabemos que las leyes no mejoran las costumbres y que la pena está en franco crak; pero, o se es lógico y se postula el completo reemplazo del sistema penal por otro protector, o mientras exista el repertorio de delitos y sanciones, puede el abandono de familia ocupar ahí un puesto". (Código Penal reformado, Madrid Reus, 1934 Pág. 296).

En el mismo sentido se pronuncia Ernesto J. Ure que dice: "En efecto, la familia merece y debe ser vigorosamente protegida. El Derecho Penal no puede permancer ajeno a esa cuestión que afecta tan directamente, no solo a la familia como institución de Derecho Privado, sino también al Estado por ser aquella el núcleo en que descansa la estructura social.

Conveniencias de alto interés aconsejan fortificar mediante la tutela Jurídica Penal, los graves males originados por el abandono malicioso de los deberes que la Ley impone a los padres, hijos, esposos, tutores y curadores. (Teme de Derecho Penal, Buenos Aires 1942 Pág. 18).

(1).-Tratadistas como González de la Vega, opinan que la clasificación de los delitos de que se trata, no encajan en la clasificación genérica de delitos contra la vida e integridad corporal y que por lo tanto es incorrecta, porque si bien alguno de estos delitos puede producir

(1).—Derecho Penal Mexicano.— Francisco González de la Vega.— T. I.— Páginas 234.— Párrafo 135.— Edición 1935.

una alteración de la salud y aun la misma muerte, las lesiones o el homicidio que ocasionan, no son constitutivos del abandono, puesto que se sancionan como lesiones y homicidio cuando reúnen los elementos del daño que ocasionan. Así por ejemplo, en el caso de la entrega de un niño a la casa de expósitos, puede quedar excluido el daño corporal del sujeto pasivo del delito, pues en ocasiones resulta beneficiado por la asistencia que recibe, que puede ser superior a la que daban quienes lo entregaron.

De cualquier manera el abandono de hogar no ha motivado serias controversias, es propiamente al principio del siglo cuando se ha considerado como uno de los más interesantes delitos del Derecho Penal, y de los más sencillos. Pero que paradójicamente, entraña mayor dificultad por sus límites imprecisos.

El trabajo que se presenta, es el esfuerzo de una inquietud más que de una madurez mental; no lleva otro interés que el de presentar una tesis profesional decorosa, pero hecha con el afán del que aprende y con la ambición de quien principia.

Para fundar las conclusiones a que se llegue, es indispensable atender a la evolución del concepto del derecho de castigar, tema que será tratado con brevedad, lo mismo que las demás cuestiones que se expondrán en los capítulos en que se divide el estudio.

CAPITULO I.

NARRACION SINTETICA DE LA
EVOLUCION DEL DELITO DE
ABANDONO DE PERSONAS.

Un estudio de las Legislaciones antiguas, demuestra que el delito de abandono de personas no aparece definido en esa época.

El Derecho Romano no se ocupa de este delito en su primera etapa. Fué hasta la época de los canonistas cuando toma carta de naturalización como infracción penal. Estos consideraron, que en un acto de esta índole, concurren los elementos de una infracción penal. Bajo su influencia se insertó como delito en la Ley Carolina. Con el transcurso del tiempo y el progreso de las costumbres se incluye en los demás Códigos.

Ya en el Derecho Español Antiguo se encuentran antecedentes de reglamentación, del abandono de niños y esta figura delictiva se fué desenvolviendo poco a poco hasta constituir un tipo de delito.

(2)—La Ley Cuarta Título 20 Partida 4a. dice: "El padre que expone a su hijo párvulo a las puertas de las iglesias y otros lugares públicos, pierde el derecho de la patria potestad; si lo expone otra persona ignorándolo el padre, debe éste pedirle, lo más brevemente después de que lo supiere y pague los alimentos, si no se hubiere suministrado por causa de piedad; si el padre u otro lo expusiere y diese con ésto lugar a que muera por no haber quien lo recoja y cuide, muera por ello como causante de homicidio".

La Ley Tercera, Título 23 del libro 4o. del Fuero, dice: "Si el señor expone al siervo queda éste libre, y si fuera liberto pierde el señor el derecho del patronato".

(2).—Fuero real (1255).— "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano".— Miguel S. Macedo.— Página 87.

La Novísima Recopilación: Ley 5a. Título 37 libro 7o. Real Cédula del 11 de diciembre de 1796, dice en su capítulo 24: "Que cesando con las disposiciones que la misma contiene, toda disculpa y excusa para dejar abandonadas a las criaturas, especialmente de noche a las puertas de las iglesias o de casas de personas particulares, o en algunos lugares ocultos, que de resultado la muerte de muchos expósitos, sean castigados, con todo el rigor de las leyes las personas que lo ejecutaren, que en el caso reprobable, de hacerlo tendrán menor pena si inmediatamente después de haber dejado a la criatura en alguno de los parajes referidos, en donde no tenga ningún peligro de perecer, dé noticia al párroco personalmente o por escrito, expresándole el paraje en donde quede el expósito para que sea recogido".

El problema del abandono de familia se planteó primeramente en el campo del Derecho Civil antes que en el Derecho Penal.

En Francia la Ley del 24 de julio de 1889 establece sanciones para los padres que abandonen a los hijos, con la privación de la patria potestad. Y el abandono del cónyuge lo consideró como injuria grave constituyendo una de las causas de divorcio o separación.

En el Código Civil Italiano, hállanse en esta época sanciones para estos hechos. Se castiga el abandono del domicilio conyugal con el cese del deber del marido para proveer al sostenimiento de la cónyuge, y aún a través de la autoridad judicial, el secuestro de las rentas parafernales. El abandono del cónyuge es causa de separación; la violación de los deberes inherentes a la patria potestad o a su descuido determinan la pérdida de este derecho.

(3).—Inglaterra, Alemania, Noruega y otros países, vinieron a introducir la prisión subsidiaria en el caso de falta de pago de las pensiones alimenticias debidas al cónyuge o a los hijos; y todavía, el Derecho Inglés contiene sanciones peculiares como la pérdida del Derecho a sucesión ab intestatum impuestas al marido culpable.

(3).—"El Delito de Abandono de Familia o Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar"— Cuello Calón. Página 11— Párrafo 4, segundo apartado.

Las legislaciones que reprimen penalmente el delito de abandono de familia se han inspirado en diversos criterios y parten algunas del daño material económicamente causado a la familia.

Esto hasta la 2a. década del presente siglo; y todas estas legislaciones no hablan de la denominación que en el Derecho Penal Mexicano se tienen comprendidas como delitos contra de la vida e integridad corporal, en sus especificaciones de abandono en sus cinco apartados, sino que la denominación general empleada por unos, es: "Delito de abandono de familia" denominación estrecha y restringida.

(4).—El Código Italiano es más exacto en denominar estos hechos; el artículo 570 habla: "De violaciones de las obligaciones de asistencia familiar", que el Código Español mejora con expresión: "De abandono de familia o incumplimiento de los deberes de asistencia familiar".

La Ley Francesa de 1924, modificada en 1928, implanta el sistema que siguieron después el Código Penal Belga, sistema restrictivo limitado al abandono pecuniario del cónyuge que consiste en la violación de las obligaciones pecuniarias y en la simple infracción de deberes morales. En otras legislaciones se observa un criterio de mayor amplitud, porque en ellas se castiga el hecho de dejar sin medios de subsistencia a las personas que deben recibirlos. En tales legislaciones se destaca el criterio, de que el obligado a dar alimentos es castigado si no cumple con la obligación que la misma Ley impone. Este criterio sirve de inspiración a los Códigos Penales Suizo, Holandés, Noruego y Japonés.

(5).—Otros países siguen una posición ecléctica combinando el abandono material con el moral. En este sentido se inspiran los Códigos Penales de Polonia, Dinamarca y Brasil; pero la más amplia inspiración se halla constituida por la infracción al cumplimiento de deberes tanto en lo material como en lo moral; tendencia llamada idealista (opuesta a la realista de bases pecuniarias), y que ha sido la inspiradora de las legislaciones Italiana, Rumana y recientemente la Española defendida por el Profesor Kont en la conferencia para unificación del Derecho Penal.

(4).—Ibid.— Cuello Calón.— Página 15.— Párrafo 6, sexto apartado.

(5).—Ibid.— Cuello Calón.— Página 17.— Párrafo 7, cuarto apartado.

Pero la mayoría de las legislaciones castigan el delito motivo de esta tesis con penas, privación de la libertad, algunas imponen multas (Italia, Francia, Bélgica y Brasil). El proyecto del Código Penal Argentino castiga con pena pecuniaria, y en casos graves, con privación de la libertad y sólo el Código Francés, impone la privación de los Derechos Políticos.

El Comité de Protección a la Infancia de la Sociedad de las Naciones, en el año de 1926, se preocupó por la creación de un proyecto para luchar contra el abandono de familia en donde M. Cantón de Wiart, modificando el proyecto de M. Aldred Silbermagel-Caleyani, proponía a las naciones, un pacto para hacer ejecutar en sus diversos Estados todas las sentencias que condenaran a los padres, a los hijos o a las personas encargadas de ellos y, a colaborar a la represión del delito, abandono de familia. (El proyecto quedó circunscrito al aspecto civil).

En 1932 los delegados rumanos Mile Varés y N. Poella, en el seno de la 5a. Comisión de la Asamblea de la Liga, propusieron y se aprobó, una resolución en el sentido de la importancia de incorporar este delito en las legislaciones penales positivas.

(6).-En los Códigos Penales de 1929 y de 1931 para el D. F. y Territorios aparece ya el tipo de abandono de hogar en nuestra legislación; pero tiene sus antecedentes en el artículo 74 de la Ley de Relaciones Familiares del año de 1917 que textualmente dice: "Todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos en circunstancias afflictivas, comete un delito que se castigará con la pena que no bajará de dos meses, ni excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no podrá ser efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar para la ma-

(6).—Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. 1929.— Capítulo X, artículo 1011.— El que exponga o abandone a un niño que no pase de diez años. . . .— Artículo 1012. Si el delito de que habla el artículo anterior lo cometieron los padres u otro ascendiente legítimo o natural del niño o una persona a quien este haya sido confiado, se le impondrán de uno a dos años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad. . . .— Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.— 1931.— Artículos 335, 336 y relativos.

nutención de la esposa y de los hijos dá fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan, pues en estos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo será efectiva en caso de que el esposo no cumpliera".

El Código Penal de 1929 previó y reglamentó el delito de abandono de hogar, sin destruir del todo sus contradicciones y conservó el error de designar como agente del delito sólo a la persona casada; dejando consecuentemente, a los hijos naturales sin amparo.

(7).-El Código Penal de 1931 en su Artículo 336 y en forma más correcta que el anterior, ampara tanto a los hijos legítimos como a los naturales; pero excluye a la concubina. Es de hacerse notar que en el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz y en el Proyecto de Reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, ya se encuentra incluida la concubina y es así como a la letra dice: "El anteproyecto al definir el delito de abandono de familiares, impropriadamente llamado abandono de hogar, otorga a la concubina la misma protección que al matrimonio (artículo 323), esta enumeración responde en cierto modo a una realidad social mexicana, donde especialmente entre las clases humildes el número de concubinatos excede al de matrimonios; pero la deficiencia técnica de la reforma se percibe fácilmente: el abandono es un delito de omisión y la infracción al deber jurídico, que constituye uno de los elementos de la omisión, no existe en el abandono del concubino, a quien la ley no otorga ningún derecho de asistencia".

La narración sucinta de la evolución del delito de abandono de persona llevada a cabo en este capítulo pone de manifiesto, que en las Legislaciones Antiguas esta materia es tratada en las de carácter civil. Sin embargo, se observa el interés de los Legisladores en proteger a personas que necesitan la asistencia y el cuidado de otros, ya sean familiares o nó. Hay que hacer notar que la Ley de esos tiempos se muestra benigna en aquellos casos en que el abandono o el desamparo es expuesto; pero el infractor avisa, o participa a un tercero sobre el riesgo que corre el abandonado.

(7).—"La Reforma Penal Mexicana".— Proyecto 1949.— Página 191.

El Derecho tiende a evolucionar y de lo simple pasa a lo complejo. Consecuentemente, las normas privadas de Derecho Civil que reglamentaban la actividad de los particulares en el ámbito de la materia que nos ocupa, adquirieron preponderancia ante los ojos de los Legisladores y Juristas, pasando del Derecho Privado al Derecho Público Penal. En este aspecto se encuentra el hecho ilícito tipificado como delito y el estado con un interés directo, para sancionar en beneficio de la sociedad no solamente de un particular.

Considerando el abandono de personas a la luz del Derecho Penal y especialmente en nuestra Legislación vigente se observa, que la protección del estado se extiende sobre otras personas que no se tomaban en consideración antiguamente. El estudio de los artículos 335 al 343 del Código Penal en vigor señala la existencia de cinco formas o casos diferentes de infracción, bajo el capítulo de abandono de personas.

En esta tipificación que hacen nuestros Códigos ya citados el sujeto pasivo del delito puede ser un niño o un adulto y el sujeto activo puede ser un extraño, familiar, cónyuge, ascendiente o tutor.

En los capítulos posteriores se hará un estudio más amplio y completo; pero es pertinente dejar asentado ahora que las sanciones que aplica nuestra Ley penal, sobre esta materia, para garantizar la seguridad social, son privaciones de derechos, prisión y multa.

CAPITULO II.

EXEGESIS DEL DELITO DE
ABANDONO DE HOGAR. --

La lectura del artículo 336 del Código Penal en vigor demuestra que dicho artículo no define, en el sentido estricto de la palabra, el delito de abandono de hogar. Tampoco lo hacen los preceptos contenidos en los artículos 337, 338 y 339 del mismo Ordenamiento y que son relativos a dicho delito.

La afirmación en el párrafo anterior no niega la existencia del tipo; bien sabido es que la Ley no define y en cambio basta para que el tipo exista, con la descripción del hecho en el catálogo de la misma señalando una conducta como punible; el solo señalamiento no implica consagración típica como sería la afirmación de la Ley consagrando escuetamente que el homicidio, robo y violación son delitos.

El Legislador entra en materia manifestando que al que abandone a sus hijos o a su cónyuge bajo determinadas circunstancias se le aplicará una sanción de prisión y privación de derechos. El artículo 336 del Código Penal en vigor dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

Los elementos constitutivos del delito son:

- a).—El hecho material del abandono.
- b).—Sin causa justificada.
- c).—El sujeto pasivo ha de carecer de recursos para la subsistencia.

La norma transcrita plantea una acción negativa que viola normas de carácter civil, que imponen a los cónyuges y padres de familia la obligación de dar alimentos (Código Civil vigente, artículo 302

y 303 ambos en su primer apartado), determinando por este concepto la antijuricidad del hecho.

Por esta razón cae nuestra Legislación, dentro del sistema seguido por la Legislación Francesa del abandono material, económico, aun con la modalidad de que, tal abandono se haga sin causa justificada; y todavía lo restringe a tal grado, que viene a imposibilitar que el acto sea sancionado, puesto que impone la necesidad de que el abandonado carezca de recursos para atender a su subsistencia.

No sanciona pues nuestra Legislación el solo incumplimiento de los deberes de asistencia material. En cuanto a los deberes de asistencia moral los desampara en absoluto no obstante las diversas modalidades que puede revestir de hecho, olvidándose de perfilar debidamente la figura de este delito que contiene múltiples formas, lineamientos vagos e imprecisos que son bien difíciles de captar dentro de un tipo penal.

El contenido del artículo 336 citado, es insuficiente y estrecho; tutela sólo de una manera incompleta, como ya se tiene dicho, el aspecto material sin atender a los males más graves que reporta el abandono, por las trágicas consecuencias del hundimiento del hogar familiar y sin defender con energía el peligro de las depravaciones a que la familia queda sujeta. No se toma en cuenta el abandono de hogar si el sujeto activo del delito, teniendo capacidad para trabajar, lleva una vida ociosa que le impide suministrar recursos a la familia aún en el caso de que no haya intención ni voluntad para el desamparo, en que el agente no quiere el abandono; pero tampoco cumple con las obligaciones inherentes que se ha impuesto y que la Ley Civil reconoce, aunque también de una manera vaga y sin sanción de naturaleza alguna.

Según la opinión de algunos tratadistas, el abandono moral, entra en el campo de los delitos innominados y el castigo del incumplimiento de estos deberes, ya sea como cónyuge, padre o tutor, las leyes no han determinado su sanción de una manera concreta. Su incriminación parece incompatible con el principio de legalidad de los delitos y de las penas que conservan todas las legislaciones.

La figura de este delito presenta, en varias Legislaciones marcadas divergencias, ya considerándolo delito exclusivamente intencional

o bien culposo, por negligencia, y en algunos casos requieren la concurrencia de la voluntariedad como elemento integrante. El Código Penal exige que el abandono de hogar sea sin causa justificada dentro de cuyo concepto puede estar comprendida tanto la intención, como la culpa. La Legislación Noruega sanciona por el delito de mantenimiento, al que, por negligencia se substraer a sus deberes de asistencia. Y el Código Alemán comprende los casos que son debidos al juego, a la embriaguez y a la holgazanería.

En los Códigos Italiano y Austríaco, a veces, la punibilidad de la configuración del abandono queda condicionada a que traiga aparejado un daño determinado.

En nuestro Código Penal se encuentra también que la sanción al delito de abandono de hogar se amplía cuando se causa daño más grave, es decir: además de la pena correspondiente al delito de abandono se aplica la pena que corresponda en caso de lesión o de muerte, presumiéndose éstas como premeditadas. El artículo 339 del Código en cita dice: "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos corresponden".

A la luz de la doctrina, los elementos constitutivos del delito de abandono de hogar se manifiestan como sigue:

a).—El hecho material del abandono, que consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia. Desamparo económico.

b).—Sin causa justificada. Esta idea comprende tanto el concepto de voluntariedad, como el concepto de imprudencia culposa, y se refiere aun a los hijos ilegítimos, por oposición al al concepto de hijos legítimos, que nos dá el Código Civil.

De acuerdo con la tendencia que ha predominado en el Derecho Alemán el acto antijurídico es uno solo y se caracteriza porque está en contra de la Ley; establece o dá lugar a una reacción de interés general traduciéndose en simple coacción para restaurar o para reparar (sanción de naturaleza civil), o trae como consecuencia una sanción más enérgica (sanción penal).

c).—El sujeto pasivo ha de carecer de recursos para la subsistencia. En este elemento queda comprendido tanto el concepto económico como material del hecho.

Analizados pues, estos elementos, a través de los sistemas que han servido de base a las Legislaciones de los distintos países se ha establecido la conclusión de que, la denominación del capítulo de "Abandono de Hogar", es impropia, y que más exactamente debería denominarse "Abandono de Familia".

El concepto comprendido en el Artículo 336 del Código Penal inspirado en la configuración que de él se hace en el sistema Francés, es limitado y estrecho, puesto que desatiende en lo absoluto el daño moral que este delito ocasiona.

Efectivamente, la ley no atiende sino a proteger y asegurar los deberes de asistencia ya comprendidos en el Código Civil, y sin referirse a la compatibilidad de derechos y deberes que la moral exige y a los que la ley positiva desatiende, cuando el cumplimiento de unos y otros fortifica y vigoriza la constitución de la familia, base originaria de la sociedad.

Por otra parte, también se nota que la ley positiva incurre en el error de considerar punible solamente los actos ejecutados por los padres, sin preocuparse de las obligaciones que también la ley y la moral imponen a los hijos.

Además, el abandono de hogar para constituirse en delito, necesita de la injustificación de la causa, y ésta abarca no sólo el concepto de voluntariedad sino también el de antijuricidad.

El abandono de hogar queda sustraído del procedimiento penal, quedando el acto ilícito reglamentado por la Ley Civil en sus capítulos respectivos de Divorcio, del Parentesco y de los Alimentos, de la Paternidad y de la Filiación de la Patria Potestad, etc.. En el caso a estudio, para que exista ilícito penal debe haber abandono injustificado y que los desamparados se encuentren sin recursos para atender a sus necesidades.

El notable maestro mexicano Carlos Franco Sodi opina, que puede intentarse una distinción entre los actos ilícitos penales. Según el distinguido jurista, hay dos maneras de diferenciar dichos actos ilícitos: Una es por la clase de sanción que se les aplica y la otra es considerando su naturaleza misma.

De acuerdo con la primera distinción o sea el criterio referente a la clase de sanción que se aplica al acto ilícito, un acto es ilícito civil cuando la violación de la ley impone como sanción el pago, la restauración, el resarcimiento, la ejecución forzosa, o la nulidad. Ahora bien, un acto ilícito penal tiene lugar cuando la violación de la norma trae como resultado jurídico un mal que se lleva a cabo en el patrimonio o en la persona de su titular denominándose pena o castigo.

Tomando en consideración la naturaleza misma del acto, se afirma que se está en presencia de un acto ilícito civil, cuando la violación de la ley lesiona al particular en forma inmediata o principal y en forma mediata a la sociedad. En tanto que en el acto ilícito penal la violación de la norma se refleja principalmente en la sociedad, no obstante que una o varias personas sufren directamente el daño.

CAPITULO III.

SUJETOS DEL DELITO DE
ABANDONO DE HOGAR.

Antes de analizar y estudiar nuestra ley en relación a los sujetos activo y pasivo del delito de abandono de hogar, conviene revisar brevemente su naturaleza y evolución, como un dato y antecedente histórico que servirá de orientación a este ensayo.

La Historia del Derecho nos dice que no siempre se ha tenido al hombre como sujeto activo del delito. En tiempos remotos y en la Edad Media se sostuvo el criterio de que los animales eran sujetos activos del delito. El jurista Cuello Calón narra que en el siglo XV el obispo de Sausana procesó a las sanguijuelas que infectaban las aguas del Berna. También sucedió que en el siglo XVI unos ratoncillos fueron enjuiciados y se les castigó de acuerdo con las sanciones que imponía el Derecho Canónico. Afortunadamente para la humanidad esos conceptos se han ido olvidando, a tal grado que ahora parecen absurdos y ridículos.

Enrique Ferri manifiesta que una relación entre los hombres y el delito, que es una acción contra el Derecho, tiene lugar, o se produce, entre los hombres. El acto ilícito penal se comete por un hombre en contra de otro.

Eugenio Florián opina que el hombre es el sujeto del hecho punible; consecuentemente, sólo el hombre puede ser sujeto imputable y punible.

De lo anterior se concluye que el hombre es el único autor posible del delito y como consecuencia lógica de ésto resulta que solamente el hombre puede ser el sujeto activo, entendiendo como tal a la persona que por una acción u omisión comete un acto ilícito penal.

Por lo que respecta a la responsabilidad colectiva, la historia nos instruye sobre el hecho de que se reglamentaba en el Código de

Ammurabi y posteriormente se aceptó y reglamentó en los Derechos Germánico y Canónico. En fechas posteriores se ha negado la responsabilidad colectiva surgiendo una polémica que no ha concluido hasta la fecha.

Nuestra Legislación acepta la responsabilidad colectiva a partir del Código Penal de 1929 inspirándose en el Código Penal Español de 1928. Esta aceptación de nuestra Ley se confirma en el Código Penal de 1931 en su artículo 2o., que dice: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para seguridad pública".

La responsabilidad de las personas morales está limitada por nuestra ley a los casos especialmente previstos tales como delitos contra la salud, la industria y el comercio (artículos 198, 253 y 254 del Código Penal en vigor).

Ahora bien, por lo que respecta al sujeto pasivo del delito, y tomando en consideración las ideas de Ferri y de Florián, sólo puede ser un ser humano. En otras palabras, un hombre es el inmediatamente dañado en su persona o patrimonio. La sociedad resiente el daño en forma inmediata y claro que está interesada en castigar al infractor de la ley.

El Código Penal vigente establece en su artículo 336 quienes son las personas que cometen el delito de abandono de hogar. Este precepto reza: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

La lectura del artículo transcrito muestra que nuestra ley considera únicamente como sujetos activos del delito de abandono de ho-

gar al padre o a cualquiera de los cónyuges y como sujetos pasivos a los hijos o a cualquiera de los cónyuges.

Claro que por cónyuge entiende el Código al marido respecto de la mujer y la mujer respecto del marido, es decir: que está ligado al sujeto activo del delito por matrimonio civil, excluyendo su protección al cónyuge ligado por matrimonio religioso o concubinato, exclusión que en el concepto de los tratadistas es un desacierto.

Es verdad que el Anteproyecto de Reforma, del Código Penal atiende este punto; pero también hay autores que opinan que es inadecuada la técnica jurídica, puesto que se trata de un delito de omisión, y uno de los elementos de los delitos de esta clase radica en la violación del deber jurídico. Por otra parte, el concubinato no establece ningunos deberes de asistencia.

Ahora bien, si conforme a la ley los padres pueden ser sujetos activos del delito cuando no cumplen los deberes de asistencia que tienen respecto a los hijos y es indiferente que los padres sean legítimos o naturales, la observación o crítica hecha al proyecto de reformas carece de consistencia puesto que, si la ley ampara al hijo natural habido sin la convivencia, con la mayor razón debe protegerse cuando existe ésta, puesto que los padres viven en realidad como si existiera el matrimonio.

Presentan también el problema de que, si para el abandono del hijo natural, es necesario para configurarse el delito, de que dicho hijo haya sido reconocido por el padre o tenga a su favor una declaración de paternidad.

En cuanto a la maternidad natural, si es cierto que se presume por hallarse ligada a un hecho biológico evidente, como es el parto, esta presunción no puede perdurar indefinidamente y por lo tanto constituye el mismo problema de paternidad referido.

Estas cuestiones no parece que estrictamente correspondan al Derecho Penal ajeno a la investigación de la verdad de los sucesos y de las formalidades que deben revestir estos actos. Para la configuración del delito de abandono de hijo natural, no es necesario, por lo tanto, que goce de tal consideración, sino que basta que el sujeto

activo del delito sepa que abandonó a su hijo, supuesto suficiente para la existencia del delito.

El artículo de referencia es incompleto y tiene lagunas que deben ser corregidas. Los tutores deben ser considerados dentro del abandono de hogar atendiendo a los deberes de asistencia inherentes a la tutela; aunque debe estudiarse si para integrar este delito debe ser persistente o continuo el abandono y si el cónyuge del tutor debe ser considerado de la misma manera. Los ascendientes paternos o maternos deben ser considerados en el ámbito de dicha norma.

Hay que hacer notar que el Código Penal reglamenta este aspecto de los ascendientes y tutores en su artículo 335 en su forma general de abandono de personas. La posición de estas personas frente a la ley penal en relación al delito que se estudia no es diferente a la de los padres. Consecuentemente, el Código debe reglamentar su conducta en la configuración especial de abandono de hogar o mejor dicho, abandono de familia imprimiéndole las modalidades del caso a estudio.

Desde luego también debe tomarse en cuenta que el abandono para constituir delito debe realizarse maliciosamente, concepto que abarca no solo la voluntariedad sino la ilegitimidad, y además que origine el incumplimiento por parte del agente que la ley impone, puesto que el abandono no es más que el medio para el incumplimiento de los deberes legales.

Todas estas modalidades no se hayan comprendidas en el artículo 336 del Código Penal ya citado, puesto que expresamente dice que "El que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, etc., etc."; de manera que no comprende a los que, en lugar de los padres se hayan obligados a subvenir a las necesidades a las que la Ley asimila a los hijos.

Debiera pues incluirse dentro del Código Penal, una disposición que sancionara el abandono de los miembros que forman, o vienen a considerarse, como partes de una familia, como todos los que están bajo tutela; ya que éstos se hayan en defecto de la paternidad o maternidad y a esa autoridad se le ha conferido el cuidado de la persona y bienes de aquel que, incapacitado legal o naturalmente, la Ley ha provisto su amparo y su protección.

Los sujetos conforme al artículo 336 citado, son únicamente el padre y la madre respecto a sus hijos, (sujetos activos los primeros); y un cónyuge respecto al otro (sujetos pasivos el cónyuge abandonado y los hijos); cuando debieron serlo también los tutores y todos aquellos que de alguna manera están obligados a cumplir en sustitución de los padres, las obligaciones que la Ley les impone a éstos.

La Legislación Civil establece en forma precisa los derechos y obligaciones de darse alimentos entre cónyuges, así como quién debe darlos y quién debe percibirlos. (Artículos 301, 302, 303, 304 y relativos del Código Civil.)

Establece asimismo, los alimentos que deben percibir los hijos. Como ya se explicó antes, estos son bienes de carácter jurídico, puesto que están dentro del Derecho y amparados por disposiciones precisas; pero a la vez existe el bien jurídico tutelado en relación a la colectividad, más aún en nuestras Legislaciones modernas en que el Derecho Penal se considera como Derecho Público tendiente a proteger a la sociedad y no a un individuo solo.

CAPITULO IV.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado por la Ley Penal en el delito de abandono de hogar es muy complejo y presenta un gran interés desde el punto de vista individual y social.

El sujeto pasivo en el delito de abandono de hogar tiene una situación muy especial, por formar parte del grupo denominado familia y que definitivamente es la base de la sociedad y de la Nación. El bien Jurídico que le pertenece a este sujeto está integrado por una serie de derechos de importancia vital. Estos derechos están definidos y estatuidos en la Legislación Civil. El Código Penal se refiere a dichos derechos en forma general en su artículo 338 que dice: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda". Ahora bien, el Código Civil vigente reglamenta el concepto de alimentos en su Título Sexto Capítulo II, donde nos instruye sobre quiénes son las personas obligadas a dar alimentos. El artículo 308 del Código Civil dice: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Además, el sujeto pasivo tiene la protección de la Ley Penal en relación a su integridad personal y a su vida, así lo estatuye el Código Penal en su artículo 339 que a la letra dice: "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos corresponden".

CAPITULO V.

LA ACCION PENAL, EL
PERDON Y LA SANCION.

El Ministerio Público, en el Derecho Penal Mexicano, es una Institución Estatal que representa a la sociedad y es el titular de la acción penal.

Por mandato Constitucional el Ministerio Público está encargado de la persecución de los delitos. El artículo 21 Constitucional dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...".

El Ministerio Público desempeña propiamente dos funciones: Una como investigador y persecuidor de los delitos, siendo en este caso Jefe de la Policía Judicial y actuando como tal, y la otra función como titular de la Acción Penal, siendo parte en el proceso respectivo.

En los delitos que se persiguen de oficio el Ministerio Público, en funciones de Policía Judicial, está obligado a investigar los delitos tan pronto como tenga noticias de su comisión. Sin embargo, la función de investigación se restringe, cuando se trata de delitos determinados específicamente por la Ley Penal. En estos delitos el Ministerio Público sólo puede proceder a su investigación y persecución cuando el ofendido le presenta querrela. Esta es la narración ordenada de hechos en que se apoya una persona cuando otra la molesta en su persona o en su patrimonio.

Nuestra Ley Penal establece, en forma precisa los casos especiales cuando los delitos deben perseguirse a petición de la parte ofendida; pero una vez que el Ministerio Público toma conocimiento de un delito que se persigue de oficio, o recibe la querrela de un ofendido, está obligado a investigar el delito y sus circunstancias y, cuan-

do procede, debe ejercitar la acción penal de la cual es el único titular.

Hay que aclarar que el Ministerio Público es el único titular de la acción de los delitos que se persiguen de oficio y en aquellos que necesitan una querrela. La acción penal no puede delegarse ni dividirse. Sin embargo, en los delitos que se persigun por querrela necesaria, el ofendido, por perdón o consentimiento, puede extinguir la acción penal. La Ley establece los requisitos que deben llenarse para tal objeto; pero aunque esto suceda el Ministerio Público es el único titular de la acción penal.

Por disposición expresa de la ley, el abandono de hogar es un delito que se persigue a petición de la parte ofendida. El Código Penal vigente en su artículo 337 dice: "El delito de abandono de hogar, sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes por el Ministerio Público a reserva de que el Juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo".

Es indispensable que las personas indicadas en el artículo transcrito, presenten una querrela informando al Ministerio Público los hechos que dan origen al delito de abandono de hogar y proporcionen documentos y demás medios de prueba a efecto de que, en el caso de que proceda, pueda ejercitarse la acción penal ante los tribunales competentes.

El perdón del ofendido extingue la acción penal y produce la libertad del acusado. Por regla general la manifestación de la voluntad del ofendido es suficiente, siempre y cuando se ajuste a lo dispuesto en el Artículo 93 del Código Penal que dice: "El perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal cuando concurren estos requisitos: I.—Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela; II.—Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y, III.—Que se otorgue por el ofendido, o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante, o por quien acredite legalmente serlo, en su defecto, por el tutor especial que designe el Juez que conoce del delito".

En el delito de abandono de hogar para que produzca efectos el perdón del ofendido extinguiendo la acción, el acusado debe hacer pago de los alimentos adecuados y otorgar caución que garantice los alimentos futuros. (Artículo 338 del Código Penal).

Es de suponerse que el Legislador tomó en consideración los vínculos de parentesco que unen a las personas que son sujetos activos y pasivos en el delito de abandono de hogar. Consecuentemente, a efecto de conservar y proteger a la familia como grupo básico de la sociedad, al tipificar el delito entre aquellos que necesitan querrela de parte, puso en manos del ofendido el perdón, que con las limitaciones arriba expresadas, extingue la acción penal.

El maestro Carlos Franco Sodi en su obra "Nociones de Derecho Penal" estudia tres causas que extinguen la acción penal. La primera que cita, es la muerte del inculpado; la segunda, es la amnistía; que es siempre el resultado de una Ley que entraña el olvido del delito; y la tercera, que es el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela de parte. Cuando el ofendido se querrela; pero luego perdona, es decir: retira su querrela con su conducta eliminando al delincuente, desintegra los elementos necesarios de punibilidad, haciendo desaparecer el derecho de acción y la facultad punitiva del Estado que ejerce por medio del Poder Judicial.

De acuerdo con los lineamientos de nuestro Código Penal, el perdón del ofendido extingue la acción penal; pero no toca a la sanción impuesta. El estudio comparativo de la amnistía y la muerte en relación con el perdón, nos muestra que aquellas extinguen la acción penal y la sanción, como en igual forma sucede con la prescripción. Para completar ideas debe añadirse que el indulto no tiene ninguna relación con la acción penal; pero sí extingue la pena impuesta.

Las penas pueden dividirse considerando los derechos que se afectan. De conformidad con este punto de vista, o criterio distintivo, existen penas que limitan o afectan el derecho de libertad, penas corporales, penas pecuniarias y contra otros derechos.

El abandono de hogar se castiga en nuestra Legislación Penal imponiendo prisión y privación de los derechos de familia. El artícu-

lo 336 del Código Penal dice: ". . . . se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

El estudio del artículo transcrito nos hace concluir que la sanción aplicable al infractor es incompleta, es decir: el precepto no prevee una situación delicada en que se encontrarán los ofendidos por lo que respecta a los alimentos que necesitan para subsistir, porque simplemente se priva al acusado de su libertad y se le suspenden derechos de familia. Es pertinente preguntar, ¿satisface esta sanción su finalidad en el delito de abandono de hogar protegiendo eficazmente a la familia y por ende a la sociedad?

Una contestación afirmativa nos haría concluir que el Derecho Civil es más drástico y enérgico porque el artículo 285 del Código Civil vigente estatuye: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para sus hijos". Hay que advertir que los jueces civiles dictan medidas necesarias para asegurar el pago de los alimentos.

Atendiendo a que el abandono de hogar es una figura delictiva que sanciona la Ley Penal, la sociedad se interesa en que se castigue propiamente, pues ella es la directamente afectada en su estructura más simple que es la familia. Consecuentes con esta idea que tiene su antecedente en hechos de importancia mayúscula, es urgente y necesario agregar al precepto penal invocado una sanción pecuniaria que cubra los alimentos causados hasta la sentencia y que proteja los alimentos que se causen en el futuro.

El artículo 339 del Código Penal dice: "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos corresponden".

Cuando se cumple la hipótesis planteada en el precepto transcrito, la Ley considera que tales delitos fueron cometidos con la calificativa de premeditación, cuya sanción oscila de trece a veinte años de prisión.

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES.

En el prólogo de este ensayo manifesté el deseo que me ha animado para hacer un estudio sobre este aspecto del Derecho Penal; muchos problemas surgen al emprender la investigación de cualquier capítulo del Derecho, la resolución de ellos es siempre objeto de polémicas al enfrentarse las distintas opiniones.

La idea surgió para escribir esta tesis sobre el abandono de hogar, he tocado todos los aspectos que me parecen más importantes y a continuación expongo las siguientes conclusiones que he alcanzado:

I.—La Ley Penal Mexicana en relación al delito de abandono de hogar no protege a la concubina y sí a los hijos de ésta. El Código Civil vigente reglamenta los derechos de la concubina y crea un capítulo especial en su Título Cuarto de la Sucesión Legítima otorgándole derechos con ciertas limitaciones.

II.—El Código Penal debe reglamentar y proteger con limitaciones, los derechos de la concubina ante el delito de abandono de hogar.

III.—En relación a los ascendientes y tutores, por la naturaleza misma de sus relaciones, se les debe incluir en el delito específico de abandono de hogar y no en la tipificación general de abandono de niños y enfermos.

IV.—Atendiendo a los sujetos activos y pasivos del delito de abandono de hogar debe cambiarse su denominación por "abandono de familia".

V.—La pena que sanciona el delito en estudio no es suficiente, ni cumple su cometido. Los sujetos pasivos quedan sin protección.

El artículo que sanciona este delito debe ser ampliado agregando una pena pecuniaria que cubra los alimentos adeudados y una garantía para el pago de los alimentos futuros.