

879309

7
zy



UNIVERSIDAD - LASALLISTA BENAVENTE

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

Clave: 8793-09

Análisis de la Reglamentación actual del
"Delito de Incumplimiento de las Obligaciones
de Asistencia Familiar" en el Edo. de Gto.

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

MARIA LOPEZ MONTERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Celaya, Gto.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N .	-----
I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	-----
II.- ANTECEDENTES DOCTRINALES.	-----
III.- ANTECEDENTES LEGALES.	-----
IV.- INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FA-- MILIAR.	-----
V.- DE LOS ALIMENTOS.	-----
VI.- REPARACION DEL DAÑO.	-----
VII.- JURISFRUDENCIA EN RELACION AL DELITO.	-----
VIII.- CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES.	-----

B I B L I O G R A F I A .

CON UN PROFUNDO AGRADECIMIENTO

A MI DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY.

A MI JURADO CALIFICADOR CON AFECTO
Y RESPETO:

CON CARÍO Y AGRADECIMIENTO
A LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

A MIS MAESTROS POR HABERME
GUIADO Y ORIENTADO DURANTE
MI CARRERA.

I N T R O D U C C I O N

Mi intención al elegir éste título para realizar mi tesis, es hacer un estudio sobre un tema tan controvertido y amplio en su discurrir jurídico, que en muchas ocasiones se nos presenta como simple, pero que sus consecuencias nos traen graves problemas y confusiones. Inee todos los intereses que el derecho protege son de importancia, sin embargo de entre ellos hay algunos que a mi consideración personal son fundamentales. Como es LA TUTELA QUE DEBE SER asegurada mediante una protección que garantice la integridad y estabilidad familiar, siéndo en éste caso concreto el delito "DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR".

Uno de los motivos que tuve para seleccionar éste tema, es tratar de exponer en forma detallada la reducida protección que sobre la familia reglamenta el Código Penal Vigente en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, ya que se considera una Garantía de primordial importancia en su Art. 13 que a la letra reza: "LA LEY PROTEGERA LA ORGANIZACION Y-DESARROLLO DE LA FAMILIA, DENTRO DE LA CUAL TENDRA PREFERENCIA LA ATENCION DEL MENOR Y DEL ANCIANO". Garantía que también se observa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Art. 4o. que a la letra dice: "EL VARON Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY. ESTA PROTEGERA LA ORGANIZACION Y EL DESARROLLO DE LA FAMILIA".

"TODA PERSONA TIENE DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE RESPONSABLE E INFORMADA SOBRE EL NUMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS".

ES DEBER DE LOS PADRES PRESERVAR EL DERECHO DE LOS MENORES A LA SATISFACCION DE SUS NECESIDADES Y A LA SALUD FISICA Y MENTAL. LA LEY DETERMINARA LOS APOYOS A LA PROTEC--

CION DE LOS MENORES, A CARGO DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS.--
Para nuestro estudio se tomará en consideración el último --
párrafo del artículo que antecede.

Creo conveniente que en la reglamentación de las normas jurídicas debe pugnarse por un auténtico realismo, eliminando concepciones abstractas y valores ficticios, observando que en el Código Penal en vigor, toda protección sobre la familia está ausente de las garantías ya mencionadas.

Así pues corresponde al Legislador, hacer valer todos y cada uno de los aspectos que conforman la familia, tomando en cuenta que en ésta hay derechos y obligaciones recíprocos como son: el socorro económico, ayuda mutua, fidelidad, cohabitación y alimentos que comprenden: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de 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. Así pues la intervención del Estado, es para fortalecer los vínculos, para garantizar las seguridades de las relaciones, para disciplinar el organismo familiar y dirigirlo rectamente para la consecución de sus fines, siendo en éste caso la protección de los elementos que integran la familia.

Lo que me motivó a realizar el estudio de éste delito fué la experiencia que adquirí al dar mi servicio social profesional dentro de una Agencia del Ministerio Público como investigadora, y en la que me pude percatar del índice tan alto de familias desintegradas como consecuencia de éste delito. Ya que la Agencia del Ministerio Público tiene como -- función la investigación e integración de los delitos previa denuncia o querrela, siendo éste último requisito de procedi

bilidad el que establece el Código Penal vigente, para el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.- Permitiéndome aplicar un cuestionario a estudiantes de educación media básica, para corroborar la reducida protección que el Código Penal vigente en el Estado, reglamenta en torno al grupo familiar, anexando dicho cuestionario con las contestaciones correspondientes. Además se grafican las investigaciones previas de tres Agencias del Ministerio Público, consignadas al Juzgado Menor Penal, del periodo comprendido de 1984-1985, siendo un total de 51 y de las cuales a 46 se les dictó sentencia condenatoria y en términos generales se les impuso el término medio aritmético de la pena convirtiéndose la pena de prisión a la cantidad de \$ 20.00 a \$ 30.00 pesos diarios, que señala el artículo 196 del Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Con este trabajo, pretendo conducir a la realidad esas condiciones que debieran ser instrumentos que propicien una estabilidad familiar, y de antemano hacer patente la importancia que tiene la reglamentación de las normas jurídicas, teniendo como fundamento el diario existir del ser humano (hijo) que sufre los daños que sin justificación y con cinismo le son causados en forma directa por los sujetos que por propia voluntad han contraído la obligación de suministrar los recursos necesarios para subsistir (padre) y que no obstante evaden su propia decisión.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTE HISTÓRICOS.

En las organizaciones antiguas (Patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada, la esfera social en que el hombre realizaba el derecho.

En periodos más avanzados, el formarse una sociedad política compuesta de familias pierden éstas su carácter de sociedad política, pero no dejan de ser un elemento constitutivo de la ciudad o tribu, es decir un elemento orgánico del Estado. Existiendo vestigios de éste régimen en la familia Romana, en la sociedad feudal, etc.

En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia al crecer tendía a formar una tribu. Desde entonces siempre han estado dividiéndose. La vida común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo autor aún vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto. Tal era el sistema de la familia Romana fundada en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre.

"La familia constituye el núcleo básico de la sociedad por cuanto en ella el hombre recibe el mayor aliento para la formación y desarrollo de su personalidad". (1)

(1).- Enciclopedia Jurídica Ombra, Cita Pág. 831.

En los últimos tiempos, y con anterioridad al movimiento de renovación social que caracteriza la vida de relación en el periodo subsiguiente a la primera guerra mundial, la familia debió soportar los embates del individualismo extremo, obstinado en ignorarla, al mostrarse indiferente a todos los problemas que le creaban factores múltiples, emergentes de la industrialización creciente; contribuyendo con ello a su debilitamiento y disolución. (2)

Sin embargo, la jerarquía del núcleo familiar ha sido exaltada al plano constitucional, dada la cohesión que representa, para la organización jurídico social, su pleno reconocimiento.

Se opera en los textos de las primeras Constituciones que recogen el movimiento de renovación social. Oponer al individualismo el nuevo Derecho, que distingue con toda nitidez al individuo social del individuo político, denotando, como afirma (3) un autor que en el "siglo XX, el sentido social del derecho no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica, sino la vida misma".

La intervención Estatal deberá ser cada día más, cuanto mayor sea la pérdida de cohesión del grupo familiar y mereció la aprobación de todos los inspirantes en una idea de protección de los miembros más débiles de la sociedad.

(2).- Flaniol, M. Ripert, J., Tratado Fráctico de Derecho Civil Frances, T. 2, Pág. 20, sobre el delito que nos ocupa, T. 2 Nos. 47, Pág. 39 475- Págs. 363 y 828, Ed. Cultural-Habana, 1939.

(3).- Mirkine-Guetzevitch, B., Las Nuevas Constituciones del Mundo, Pág. 37, Ed. España, 1931.

Pero la familia no sólo se desintegraba por obra del individualismo que campeaba en la creciente industrialización y el maquinismo capitalista, sino que factores internos perturbadores, incidían sobre la médula de su unidad, incitando a los miembros de la familia al abandono material y moral de la misma. La desocupación y la miseria por un lado; - la prostitución de la mujer en el tránsito de la niñez a la adolescencia, junto a la corrupción de menores y el aumento de criminalidad juvenil, por otro, terminaban deslocando totalmente éste núcleo primario y fundamental para la organización de la sociedad.

El Estado ha debido protegerla en todos sus aspectos, y el económico debía ser, por supuesto, en tanto que soporte o substrato material de la unidad moral y espiritual objeto de preferente atención, puesto que incide directamente sobre la satisfacción de necesidades inexcusables de todos sus miembros.

Es en tal sentido que la acción del Estado, advertido de la posible desintegración de la familia, se acentúa, frente a los modos de conducta que implican la abdicación de los deberes de asistencia a la misma, y llega así, con independencia de todas las acciones y sanciones civiles, a establecer sanciones penales, tipificando un modo de conducta ilícita dolosa, y constituyendo con ella el delito que lleva, en derecho penal, la denominación de "Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar".

Se atribuye a Inglaterra la paternidad del primer intento en la materia, según el acta de sanción por desórdenes de personas abandonadas y vagabundos y a Francia haber iniciado la historia del delito en la legislación continental.

Lo cierto es que el delito ha sido incorporado a la mayoría de los países de legislación más adelantada, aún cuando con diferencias de contenido. (4)

Nadie puede discutir la existencia de la familia y del Estado así como la comunidad internacional como formas que respectivamente corresponden a los tipos de solidaridad familiar o doméstica, política o estatal e internacional o universal.

En nuestros días, pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar, a su vez una nueva familia. Se llega así al grupo reducido que compone la familia moderna. Se considera que forman una familia los que se han separado para vivir aparte con su mujer e hijos, luego ya no existe el lazo antiguo de la familia.

(4).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cita Pág. 832.

C A P I T U L O II

ANTECEDENTES DOCTRINALES.

Los antecedentes legales y doctrinales de este delito los encontramos en los artículos que posteriormente se señalan en el Código Penal para el D. F.

I.- ABANDONO DE NIÑOS INCAPACES O PERSONAS ENFERMAS.

El Art. 335 sanciona "al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos...". Esta descripción típica contiene como elementos fundamentales, además de la conducta de abandono, sendas referencias a los sujetos activo y pasivo.

(5)

La conducta de abandono puede, en primer término, consistir en trasladar al niño o al enfermo a un lugar distinto del que se encontraba y dejarle solo, siempre que el paraje en que se le sitúa, por su naturaleza o mundo circundante, presuponga un peligro, dada la imposibilidad de valerse por sí mismo en que la víctima se halla. Dedúcese de lo expuesto que el lugar de traslación es condicionante de la conducta, pues de sus circunstancias depende que podamos juzgarla como de abandono. Si en el lugar al que el agente trasladó y dejó al niño incapaz o a la persona enferma, no se origina, aunque fuere momentáneo, un potencial peligro, no se integra la especie típica en exámen, habida cuenta de que, dada la teleología del tipo, en el concepto de abandono yace la idea de

(5).- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano-
Eg. 238, 239.

un peligro para la vida o integridad de la persona abandonada. Tampoco se integra el delito cuando la separación o alejamiento del sujeto activo del lugar en que dejó al niño o al enfermo no llega a ser completa o total. Si alguien -ejemplificaba Carrara- coloca a un infante en un lugar en el cual tenga motivos para esperar que la caridad de otra persona determinada o indeterminada lo recoja, y después, en vez de alejarse permanece vigilando ocultamente a la criatura para ver si sus esperanzas se realizan, esta actitud demuestra que no se tiene ánimo de abandonar a la criatura sino de recogerla si nadie la tomaba a su cuidado. (6)

El concepto de abandono puede también típicamente surgir cuando el sujeto activo se aleja del lugar en que se halla el niño incapaz de cuidarse por sí mismo o la persona enferma y la deja en una situación de material desamparo, pues es obvio que en dicha situación hállase insita la idea de peligro. Empero, no cualquier alejamiento momentáneo del sujeto activo constituye abandono, sino sólo aquél que se ha prolongado el tiempo suficiente para hacer patente que el sujeto pasivo se ha visto privado de los cuidados que para subsistir ha de menester. Lo que en verdad caracteriza a las dos formas de exteriorización de la conducta de éste delito, es la omisión en que incide el agente en su deber de custodiar al sujeto pasivo. Esta omisión que la ley presume peligrosa para la vida o integridad de éste, nace en el preciso momento en que el sujeto activo interrumpe su personal presencia y custodia.

No cualquier persona puede ser sujeto activo del delito en examen, como a primera vista pudiera aparecer si se toma en cuenta la frase "al que abandone" con que se inicia la

descripción típica pues el significado amplio y general de dicha frase queda conceptualmente restringido con la de "teniendo obligación de cuidarlos", contenida también en la descripción. Esta frase demuestra que el delito de abandono de niños incapaces y de personas enfermas es un delito propio o especial, habida cuenta de que la posibilidad de ser sujeto activo del mismo será atribuida exclusivamente a aquellas -- personas en quienes concurre el particular deber de cuidar de la persona abandonada. Dicha obligación personal puede proceder de un precepto de ley.- Los padres o ascendientes a quienes corresponde la patria potestad y el tutor que ejerza la tutela tiene la obligación jurídica de cuidar al niño incapaz o a la persona enferma y de una especial aceptación, como por ejemplo, acaece con los deberes que surgen para las institutrices, niñeras y enfermeras en virtud de un contrato de prestación de servicios o para otra persona en virtud de cualquier otra convención jurídica; v.g. el que por breve tiempo acepta custodiar al niño o el enfermo mientras la madre, el tutor, la institutriz o enfermero se ausenta transitoriamente. Ya Carrara advertía no ser necesario para que el extraño sea responsable del delito de abandono, haber asumido la custodia del niño o de la persona incapaz en virtud de una retribución o de un contrato permanente.

También la asunción precaria y gratuita del cuidado de un inválido impone el deber jurídico de asistirle, su incumplimiento implica la violación de éste deber. (7)

También de delito en exámen presenta una limitación en orden al sujeto pasivo, pues sólo puede tener tal carácter un "niño incapaz de cuidarse a sí mismo" ha de entenderse tanto aquél que por su inocencia se encuentra en la im-

(7).- Programa, Parágrafo 1,379.

sibilidad de percatarse de la situación de abandono en que se le ha colocado, como el que aún percibiendo tal situación esté imposibilitado por su inexperiencia de poner en juego los medios precisos para hacer frente al peligro que para su integridad o su vida se ha creado por el abandono; y por -- "persona enferma" la que sufre temporal o permanentemente -- una dolencia mental o física, siempre que una u otra la imposibilite percatarse del peligro inherente al abandono o, aún percibiéndolo, superar dicho peligro por sus propios medios.

No es, en verdad, afortunada la frase "un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma" contenida en el art. 335 pues, conforme a la teleología del tipo, también la persona enferma debe encontrarse en la incapacidad de valerse por sí. Esta incapacidad --dice Manzini-- existe cuando el abandono se encuentra en la imposibilidad absoluta (por condiciones físicas, etc.) o relativa (por el modo, por el lugar, o por el tiempo en que fué abandonado), v.g. procurarse los alimentos, curarse, invocar ayuda, moverse, orientarse, etc. (8). Por una parte, la especificación típica -- "un niño incapaz de cuidarse a sí mismo" o "persona enferma" es notoriamente restringida, pues también el ser humano puede encontrarse imposibilitado de valerse a sí mismo por causa diversa de la infancia o enfermedad, como acaece por ejemplo, con la vejez.

C O N S U M A C I O N

El delito de abandono de niño o de persona enferma se consuma en el preciso instante en que se deja solo al sujeto pasivo, privándole de la custodia y cuidados de que ha de me nester y que el sujeto activo tiene la obligación jurídica -

(8).- Tratado, Vol. VIII, I. 271.

de prestar, en un lugar o en unas circunstancias peligrosas para su vida o integridad. Lo impide la consumación del delito, el que se prueba que el abandonado no ha corrido ningún peligro efectivo y real, debido por ejemplo, a que a los pocos minutos de dejárselo abandonado en el paraje solitario - ha recibido auxilio de quien por allí ocasionalmente pasó, - pues dada la naturaleza del delito en estudio, dicha prueba no destruye su perfección típica; e igualmente que sucede en todos los delitos de omisión no es configurable la tentativa.

I M P O S I B I L I D A D

La sanción establecida para éste delito es "de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno", esto es, si no obstante el abandono el sujeto pasivo no hubiere sufrido ninguna lesión en su vida o integridad corporal. En la fijación de la pena dentro de los márgenes establecidos - en este art. 335, el juzgador deberá tener en cuenta no solamente el mayor o menor peligro corrido por el sujeto pasivo, sino también el móvil del abandono. Y por propias razones y fundamentos que informan la creación y existencia del delito de infanticidio, deberá aplicar el mínimo imponible cuando - quede acreditado que fue el móvil de salvar el honor el que determinó la conducta de la madre o de los ascendientes consanguíneos. Empero, "si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido", el propio art. 335 estatuye que se le privará de la patria potestad o de la tutela. Con ésta especial privación de derechos se pretende ajustar la sanción a las particularidades del infractor y a las facilidades que - las mismas le otorgaron para delinquir.

M U E R T E O L E S I O N E S P R E V E N I E N T E S D E L A B A N D O N O

Grave problema surge cuando a consecuencia del abandono no resulta algún daño para la vida o integridad del niño o del enfermo abandonado.

El art. 339 del Código del D. F. dispone que: "si del abandono resultare alguna lesión o muerte se presumirán é--
 tas como premeditadas para los efectos de aplicar las sancio-
 nes que a éstos delitos correspondan". (9) Claramente se ad-
 vierte que dicho artículo, a pesar de su colocación dentro
 del capítulo relativo a los delitos de abandono de persona y
 de la concreta referencia que el mismo hace a éstos delitos,
 es inoperante en relación al delito de abandono, pues implicaría una herejía jurídica considerar como premeditadas un
 homicidio o unas lesiones de incontrovertible naturaleza pre-
 terintencional, como serían los resultados típicos que pudie-
 ran acontecer a consecuencia del abandono. El alarmante equivo-
 co que surge de la redacción del art. 339 y de su infausta
 colocación dentro del capítulo que lleva por rubro "abandono
 de personas" tiene su origen en que el abandono puede ser un
 medio idóneo de matar presidido por el correspondiente "Ani-
 mus Necandi", en cuya hipótesis una interpretación teleológi-
 ca de la ley impide considerar el hecho como delito de aban-
 dono de personas y obliga a valorarle penalísticamente como
 un delito de homicidio, en el que el abandono no es otra co-
 sa que el medio elegido para matar. Esta conclusión está in-
 cluso respaldada por la interpretación histórica.

(9).- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano,
 Cb. Cit. I.º 247.

II.- ABANDONO DEL CONYUGE E HIJOS.

a).- Concepto y "ratio" de la incriminación.

Además del abandono material de un niño incapaz de -- cuidarse a sí mismo o de una persona enferma, y del también-material abandono de la persona a quien se atropelló, el Código Penal del D. F. sanciona en el art. 336 "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...". Se instituye aquí una sanción penal para los padres y el cónyuge que omito cumplir las obligaciones que el ordenamiento-civilístico les impone de atender a las necesidades de subsistencia de sus hijos o consorte. (10)

La sanción penal establecida en el art. 336 para el incumplimiento de dichas obligaciones jurídicas, haya su "ratio" en que la "mens legis" presume insito en el abandono la existencia de un peligro para la vida del cónyuge o de los hijos a quienes se deja sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. La vida humana es un bien jurídico-de tan suprema jerarquía que explica plenamente el que el ordenamiento jurídico le cerque con sanciones penales frente a toda conducta que encierra un peligro aunque fuera presunto.

b).- El bien jurídico protegido.

No es por tanto, el hogar-como cede o morada- o la familia -como grupo social- el bien jurídico protegido.

(10).- Jiménez Huerta Mariano, Ob. Cit. Pág. 250.

El delito en exámen tiene en el Código de México una significación diversa que la reviste en los Ordenamientos Penales de Francia (11) pues en ellos se tutela el hogar familiar o la familia y en el Código de México el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos como claramente proclama la inclusión del art. 336 dentro del título denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal".

c).- El comportamiento típico.

El comportamiento típico de éste delito lo constituye el abandono de los hijos o del cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. El concepto de abandono adquiere aquí una significación ambigua: por una parte, reviste un material aspecto, pues consiste en la privación de los medios de subsistencia, por otra, un aspecto incorpóreo, ya que el incumplimiento del deber de protección puede efectuarse por el sujeto activo desde la lejanía, en la superación, o de otra manera dicho, sin que sea necesario su corporal presencia.

El abandono que integra la conducta típica del delito en exámen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia. Abandona a su cónyuge o a sus hijos tanto el que se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, como el que allí donde separado no les suministra dichos recursos.

(11).- La ley de 23 de julio de 1942 protege el hogar familiar.

Fero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica es la abstención del agente de cumplimentar - el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su - subsistencia. Estamos, pues, siempre en presencia de un delito de pura omisión, aún cuando la idea del abandono puede - implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tiene relevancia es la omisión en el incumplimiento de la conducta debida.

Como la obligación jurídica de prestar los medios de subsistencia es de trato sucesivo, el delito descrito en el art. 336 reviste carácter permanente, pues la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en que el agente - pudiendo hacerle casar - mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta. Este estado antijurídico encarna en el peligro que para la vida o la salud del cónyuge o hijos presupone la ley insito en el abandono.

La expresión "necesidades de subsistencia" contenida en el art. 336 tiene, por cuanto se relaciona con los hijos, un significado mucho más estricto que el que acuerda al concepto de "alimentos" el art. 308 del Código Civil pues en la expresión "necesidades de subsistencia" no pueden comprenderse "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" que, según, el párrafo segundo del precepto citado - del Código Civil, se incluyen también en el concepto de alimentos. La expresión "necesidades de subsistencia" debe entenderse en el sentido estricto de alimentos a que se hace referencia el párrafo primero del citado art., o sea, "la - comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos - de enfermedad".

No es necesario que éstos medios sean, como el art. 311 del Código Civil establece para los alimentos, "proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos"; basta que implique el mínimo indispensable para la subsistencia del sujeto pasivo. La frase "sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia" indica, por una parte que el incumplimiento debe ser absoluto y por otra, que no hay abandono cuando el cónyuge o los hijos contaren con bienes propios. No es necesario que el sujeto activo hubiere sido requerido, demandado o condenado al pago o entrega de dichos recursos. Y es intrascendente en la integración típica del delito en exámen, dado el carácter presunto del peligro que constituye su "ratio legis", que los medios para atender a las necesidades de subsistencia hubieren sido posteriormente suministrados por una tercera persona. (12). La tipicidad de la conducta descrita en el art. 336 está condicionada a que no exista "motivo justificado" para el abandono. En realidad, aunque a "prima facie" parece ser que ésta expresión encierra un elemento normativo cuando se profundiza sobre su alcance se llega a la conclusión de que su sentido es ambivalente, pues no siempre es un elemento típico de antijuridicidad el que se comprende en dicha frase, ya que también quedan comprendidas en ellas algunas situaciones subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente.

Focas son, en verdad, las causas que objetivamente pueden justificar que el padre abandone a los hijos; y difícilmente es posible concebir alguna que no esté comprendida en la fórmula del estado de necesidad contenida en la fracción IV del art. 15.

(12).- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias dictadas por simple mayoría de votos que aparecen publicadas en el tomo LXXII, PP. 32 y 6881, del semanario Judicial de la Federación.

Focas son también las que pueden justificar que un cónyuge - abandone a su consorte; e igualmente no es fácil imaginar -- alguna que no esté abarcada por la norma que rige el estado-necesario o por la excluyente de obrar en ejercicio de un -- derecho consignado en la ley a que se hace mención el artículo ultimamente citado. Las causas subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente, son todas aquellas que asientan sus bases en situaciones de hecho que impiden al sujeto-activo cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento le impone, como por ejemplo, la enfermedad, la carencia de recursos o la falta de trabajo. En éstas hipótesis, evidente -- es que no es posible proyectar sobre el que omite un juicio de reproche. Y en todas las situaciones objetivas y subjetivas a que se ha hecho mención, lo que en puridad se esfuma, -- es el "abandono" que integra el núcleo del delito en examen.

d).- Sujeto activo y pasivo.

Sujeto activo sólo puede ser la persona que tenga la condición de padre, madre o cónyuge. En puridad, nos hallamos ante un delito propio o especial, ya que sólo puede ser cometido por las personas en quienes concurren la condición-natural de padre o madre o la jurídica de cónyuge.

No queda determinado con la debida fijeza en el art.-336 quiénes puedan ser sujetos pasivos; pues aunque expresa que el abandono que realiza el sujeto activo se refiere a -- "sus hijos o a su cónyuge" no especifica que dicho abandono queda circunscrito a los hijos o al cónyuge a quienes tuviera el deber jurídico de suministrar los medios necesarios para subsistir.

La frase "sin recursos para atender a sus necesidades" detalla la circunstancia fáctica que integra el abandono, --

pero no indica que el sujeto activo que lo perpetra tuviere el deber jurídico de proporcionar al pasivo los expresados recursos. Sin embargo cuando se profundiza sobre la "ratio legis" y la teleología del precepto en examen, preciso es -- concluir que no pueden ser sujetos pasivos del delito el cónyuge o los hijos a quienes el sujeto activo no tuviere el deber jurídico de suministrar los medios necesarios para subsistir.

Dicho deber jurídico lo tienen: el padre sobre sus hijos menores de edad no emancipados (art. 412 y 412 del Código Civil) fuere nacidos de matrimonio (art. 414 del Código Civil) o declarada su filiación de una sentencia (art. 382 del Código Civil), (13) la madre sobre sus hijos menores no emancipados habidos del matrimonio (art. 314 del Código Civil), reconocidos (art. 389 del Código Civil) o cuya filiación hubiere quedado establecida judicialmente (art. 385 y 386 del Código Civil), cuando por faltar el padre, le corresponde suministrar a su hijos los medios necesarios para su subsistencia; el marido sobre su esposa que carezca de bienes y no ejerza alguna profesión, oficio o comercio (art. 164 del Código Civil), siempre que no viva, por culpa suya separada de su marido imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes propios (art. 164 del Código Civil). Las normas civilísticas operan en forma decisiva en la integración del tipo descrito en el art. 336 del Código Penal.

(13).- Jiménez Buerta Mariano, Ob. Cit. Pág. 254.

e).- Resultado surgido del abandono.

En la integración típica del delito en examen, no se requiere la causación de ningún resultado material. Y - aunque es exacto que el Código Penal en su art. 339 estatuye que "si del abandono resultare alguna lesión o muerte, - se presumiran éstas como premeditadas para los efectos de - aplicar las sanciones que a éstos delitos correspondan" de inmediato se capta que el mencionado artículo, no obstante su inclusión dentro del capítulo relativo a los delitos de abandono de persona y de la inequívoca referencia que hace el art. 336, resulta inócuo en relación con éste delito, - pues ontológicamente es imposible considerar como premeditados un homicidio o unas lesiones de naturaleza preterintencional. El equívoco que surge de la letra del art. 336 y de su inclusión en el capítulo intitulado "Abandono de Personas", tiene su origen en que como el abandono, cuando está presidido por el correspondiente "animus necandi" puede ser un medio idóneo de matar, la interpretación racional - de la ley conduce a valorar penalísticamente dicho hecho -- como constitutivo de un delito de homicidio, en el cual, el abandonado dada su elección como medio, hace presumir que el culpable reflexionó sobre el delito que iba a cometer. Cuando el legislador de 1931 trasladó como ya anteriormente subrayó (14) el art. 563 del Código Penal de 1871 comprendido en capítulo relativo al "homicidio calificado" al capítulo denominado "Abandono de Personas" del vigente Código Penal, amplió al delito de abandono de cónyuge e hijos sobre el que por vez primera se legislaba en México, la presunción de premeditación contenida para el delito de abandono de un niño o de persona enferma en el art. 563 del Código - de Martínez de Castro.

(14).- Supra, FF. 108, 109, 122 y 123.

Esto ha crecido una situación jurídica sofisticada y falaz, pues, aunque a prima facie, parece que es voluntad de la ley considerar premeditado el homicidio o las lesiones que sufrieron el cónyuge o los hijos a consecuencia -- del abandono descrito en el art. 336 implica por una parte, una contradicción in terminis estimar como premeditado un -- homicidio preterintencional; y por otra, una notoria inepticia, pues como las presunciones de premeditación que el Código establece admiten la prueba en contrario, dicha prueba está conceptualmente insita en el homicidio o en las lesiones que resultaren de un abandono efectuado sin "animus necandi".

f).- Funiabilidad.

El delito de abandono de cónyuge e hijos era sancionado en el art. 336 del Código Penal, según su redacción -- primigenia "con uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia". (15)

Se advertía de inmediato que la sanción privativa de libertad señalada para este delito era mucho menor que la -- establecida para el abandono de niño o de persona enferma -- incapaz de cuidarse a sí mismo, descrita en el art. 335. La razón de ésta sensible menor penalidad, radicaba en que -- la intensidad del peligro que la ley presupone insito en el -- abandono, sin medios de subsistencia de sus hijos o de su -- cónyuge, es notoriamente inferior al que la ley presupone.

(15).- Jiménez Huerta Mariano, Ob. Cit. Pág. 256.

III.- ABANDONO DE PERSONAS.

Según el penalista Francisco González de la Vega.- El rasgo común de los delitos de abandono es la situación de desamparo más o menos grave en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad. (16) Menciona que en el abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico: incumplimiento de las obligaciones alimentarias; en el abandono de personas consistente en un estado de peligro.

El penalista considera que la clasificación del abandono como delito contra la vida y la integridad corporal, es incorrecta porque un abandono puede producir como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y aún la misma muerte. Los daños de lesiones u homicidio no son constitutivos de los abandonos. Por la ausencia de daño inmediato y por la posibilidad grave de que éste se origine, el delito de abandono de personas cabe dentro del grupo denominado "Delitos de Peligro". (17)

Definiendo que la lesión es un daño efectivamente causado al bien jurídico. El peligro es la posibilidad de daño.

Los abandonos de personas, potencialmente peligrosos, se sancionan en sí mismos con los propósitos de prevenir males posteriores en la persona de los abandonados.

Para una mejor explicación distingue en ellos dos diversas clases de consecuencias:

(16).- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Pág. 136.

(17).- Parte General del Derecho Penal Ob. Cit. Tomo I pág. 390.

a) Unas inmediatas, apreciables rápida y fácilmente, - que según el tipo del abandono, pueden ser el desamparo económico, el desamparo moral o la omisión de auxilio.

b) Otras teleológicas, finalistas como las lesiones consecutivas del abandono, que a la inversa de las anteriores pudieron no ser requeridas por el sujeto activo, lo que no impide puedan serle imputables conforme al art. 9 del Código Penal que preceptúa que la presunción de intencionalidad no se destruirá aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley, fuere cual fuere el resultado.

Los delitos de abandono de personas, de hecho son de aquellos que no pueden realizarse en grado de tentativa, porque es difícil averiguar la intención finalista, el propósito definitivo, que anima al transgresor y porque siendo los actos preparatorios en las omisiones, oscuros y confusos es difícil de terminar a través de ellos una definitiva intención.

Denominación del Delito.- Fuesto que el delito lesiona directamente al cónyuge o a los hijos abandonados, o sea aquellos en quienes se produce el desamparo que les causa uno de los titulares de la familia. La denominación adecuada sería: Abandono de familiares, puesto que estos son los sujetos pasivos de la infracción pues la denominación legal es impropia. La acción antijurídica consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia; el elemento material del delito radica en el desamparo económico en la situación afflictiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos, por no sumi-

nistrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia. Por supuesto es menester que el agente esté obligado a las prestaciones alimentarias para con sus familiares, en el abandono de niños incapaces, pues en la época actual no es fácil que el cónyuge o los hijos abandonados pudieran llegar a morir por el desamparo en que se los deja, dado el amplio alcance de la beneficencia pública y los estrechos lazos de solidaridad que unen a los seres humanos.

Por decreto del 15 de diciembre de 1977 se modificó el art. 336 para establecer que el autor del delito "... se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación, de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado". La reforma consistió en elevar el máximo de la pena de prisión -seis meses antes del decreto de 1977 y cinco años después del mismo- y estatuir específicamente que, como reparación del daño, el condenado deberá pagar "las cantidades no suministradas oportunamente".

C A P I T U L O I I I

ANTECEDENTES LEGALES.

Código Penal del D. F. y Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

En el Código Penal de (1931) del Distrito Federal el delito denominado abandono de personas se encuentra clasificado entre los delitos "contra la vida y la integridad corporal" en su art. 335 que se enuncia como sigue:

El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarla, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido. (18)

IV.- ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES ECONÓMICAS PATRI- NIALES.

Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos y a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia le aplicarán de un mes a cinco años de prisión-privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente - por el acusado.

Querrela necesaria.- El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y cuando proceda, - el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor - especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. - Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos y otorgue garantía suficiente a juicio - del juez para la subsistencia de los hijos.

(18).- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas -
Raúl, Código Penal anotado, Pág. 715.

Storgamiento del perdón.- 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 suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.

Si el 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 éstos delitos correspondan. (19)

En relación a la ya mencionada reglamentación que contiene el Código Penal Federal se enuncia a la consistencia -- del "abandono" en, "colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material que implica la privación de aquellos cuidados que le sean debidos y además que comprenden un riesgo para su integridad personal.

Desde luego teniendo como consecuencia un peligro concreto; la ley solamente menciona el abandono puramente físico haciendo a un lado completamente la moral que constituye aspectos espirituales y emocionales, pues la ley da prioridad a los cuidados materiales, a la enfermedad, al daño físico, etc.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.- 1958 (Derogado) "La figura delictiva se denomina "abandono de personas" clasificado entre los delitos "contra la vida y la integridad corporal" que a la letra dice:

(19).-Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl
Ob. Cit. Pág. 722.

"Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma o desvalida a causa de su edad o estado, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará - de un mes a cuatro años de prisión si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela - en su caso. Si resultare daño, se aplicarán las reglas de -- acumulación. (20)

El abandono implica una actitud regulativa; un des- - prendimiento, un no preocuparse, sea en lo material o en lo moral en sí se configura el delito porque el menor es colocado en un clima contrario a su formación.

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 privación del derecho de recibir alimentos de las víctimas o del de sucederles en su patrimonio, así como de la patria potestad.

De la claridad del título del artículo mencionado y de su contenido se desprende que el cumplimiento de los deberes familiares queda notificado desde el momento de la celebración del matrimonio y no debe existir justificación alguna al abandonar dichas obligaciones.

El delito de abandono a que se refiere el artículo anterior, sólo se perseguirá por querrela del cónyuge ofendido cuando no existan hijos menores y en caso contrario se procederá de oficio.

(20).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano - de Guayaquil, Pág. 99.

Antes de dictarse sentencia ejecutoria puede el delin-
cuente librarse de las penas, sobreseyéndose el proceso si -
paga todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar --
por concepto de alimentos y la fianza es otra caución sufi-
ciente para asegurar que, en lo sucesivo, proporcionará la -
cantidad que el tribunal le señale como mínimo, no pudiendo-
ser el monto de aquellas inferior al importe de una anualidad.

Analizando el contenido de dicho artículo considera -
que también los hijos son parte agraviada, pues el que aban-
dona al cónyuge obviamente abandona a los hijos y viceversa,
pues está afectando a ambos. La querrela necesaria opera en-
base a un criterio puramente formal considerando que la con-
ducta afecta al cónyuge solamente.

Si del abandono a que se refieren los artículos ante-
riores resultase alguna lesión o la muerte, se presumirán --
éstas como premeditadas para el efecto de aplicar las sancio-
nes que a éstos delitos correspondan.

Clasificación del delito.

En el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de
Guanajuato del año de 1958 dicho delito se encontraba clasi-
ficado entre "los delitos contra la vida y la integridad cor-
poral", por lo tanto en su reforma realizada en el año de --
1978, es clasificado entre los "delitos contra el orden fami-
liar", el cual se enuncia como sigue: "Incumplimiento de las
obligaciones de Asistencia Familiar", art. 196, Código Penal
vigente en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. (21).

(21).- Código Penal vigente en el Estado Libre y Sob-
rano de Guanajuato, Op. Cit., Pág. 52.

Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otros los recursos necesarios para que subsistan, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y multa de trescientos a dos mil pesos.

Este delito sólo se perseguirá por Querrela.

Entendiéndose por querrela.-"Como el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento a la autoridad de los delitos que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además dar a conocer su deseo de que se persigan." (22).

A diferencia de la denuncia.- "Se define como el medio usado por los particulares para poner en conocimiento a las autoridades competentes la comisión de un delito." (23).

Dada la exposición de motivos de la reforma del artículo de referencia se hace notar que el propósito de crear la presente figura se fundamentó en el interés que se tiene de robustecer la tutela que la familia amerita, ya que se pretende proteger a los miembros de la familia en cualquier circunstancia contra la inmotivada falta de la obligación alimentaria que respecto a ellos se tiene, no ministrándoles los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

En dicha forma según el legislador pretende robustecer a la familia, pero me pregunto ¿en qué forma? Si redujo completamente cuatro normas jurídicas que anteriormente en el Código Penal del año de 1958 se encontraban reglamentadas

(22).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Pág. 842

(23).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Pág. 842

en el Capítulo de "Delitos contra la Vida y la Integridad -- Corporal" como "Abandono de Personas". No me explico cuál -- fué el espíritu del legislador o qué razón lo motivó para -- poder subsumir las cuatro disposiciones en la cuales considero que la familia sí tenía una protección más amplia y segura en la vía penal, del desamparo e injusticia del sujeto activo titular de suministrar los recursos necesarios para subsistir, si estaba reglamentada la persecucoón del delito de Abandono de los Hijos, de "oficio", y para otorgar el perdón era necesario que el sujeto activo cubriera todas las cantidades que dejó de suministrar y además se le privará de la patria potestad. ¿Porque dejó en completo abandono a la familia? Y aún profundizando sobre la reducida protección de la familia a través de la reforma del artículo antes mencionado analizando el comentario al Código Penal vigente en el Estado, por el Lic. Enrique Cardona Arizmendi y el Lic. Cushtémoc Cjeda el cual me voy a permitir enunciar como sigue:

Esta figura requiere un presupuesto de la conducta -- que es la obligación de ministrar alimentos. Esta obligación debe determinarse conforme a las disposiciones respectivas - de la ley civil.

Este presupuesto a su vez tiene a calificar al sujeto activo, que sólo puede serlo el sujeto de la obligación alimentaria.

La conducta, dejar de satisfacer obligaciones alimentarias no suministrando los recursos necesarios para subsistir, nos denota una conducta de omisión pura y simple, que - constituye un verdadero abandono, más con la importante diferencia de que no se trata de una figura de peligro para la - vida o la salud, por lo que basta que nos se proporcione lo que el acreedor alimentario requiera indispensablemente pa--

ra subsistir; sin que sea necesario que quede en una situación de peligro, es decir, aunque el sujeto pasivo cuente -- con medios o recursos propios para su subsistencia.

Se castiga entonces, el sólo incumplimiento de la -- obligación sin importar la situación del pasivo en descargo, si se proporciona lo necesario para la subsistencia no habrá delito aunque el agente deje de cumplir con otras obligaciones alimentarias que no sean ya absolutamente indispensables. (24).

(24).- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, nuevo Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Ed. Cárdenas, Pág. 373 y 374.

C A P I T U L O I V

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Para definir el concepto de incumplimiento de las -- obligaciones de asistencia familiar es de suma importancia -- enunciar lo que es la Familia, así como los elementos que la integran.

"La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes bajo fórmulas de autoridad, efecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana, en todas las esferas de la vida" (25).

a) Es una institución porque está establecida o fundada. Viene desde épocas muy antiguas, obedeciendo a una necesidad natural y social. Tiene su origen en la organización, de la sociedad, y no es ni transitoria, ni excepcional, ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia.

b) Está basada en el matrimonio, considerado éste imprescindible para considerar la existencia de la familia.

"Porque el matrimonio es lo que aporta a la unión estabilidad y seguridad, y hace más propicio el ambiente a los efectos y respetos recíprocos.

c) Vincula a los cónyuges y a sus descendientes. Marido y mujer, padres e hijos, son los sujetos de vinculación -- en la composición de la familia propiamente dicha.

(25).- Rojina Villegas Rafaél, Derecho Civil Mexicano Tomo II, Ed. Porrúa, Pág. 24.

Así pues "La Familia es el núcleo social primordial y el más natural y antiguo de todos.

"Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social".

"No sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos, tales como el de solidaridad, el de superación, ahí se forjan tendencias altruistas, y otras muchas -- fuerzas que se requieren para la mantención saludable y prospera de la comunidad política".

"La familia no sólo es factor importantísimo de la vida social, sino aún de la vida política. Porque quien se ha sometido a la disciplina del hogar está en mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado".

Ahora bien, una vez definida la familia y analizados los elementos que la integran.- Se pasará a definir la figura jurídica de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar.

Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar.- AL QUE INJUSTIFICADAMENTE ILIJE DE SATISFACER OBLIGACIONES ALIMENTARIAS NO SUMINISTRANDO A OTRO LOS RECURSOS NECESARIOS PARA QUE SUBSISTAN. ESTE DELITO SOLO SE PERSEGUIRA POR QUERRELLA.

Incumplimiento.- No llevar a efecto, dejar de cumplir. (26)

(26).- Diccionario Enciclopédico Omeba, Tomo IV, Pág. 233.

Obligación.- "Es un vínculo jurídico por virtud de la cual - una persona denominada deudor, se encuentra - - constreñida jurídicamente a ejecutar algo en -- favor de otra persona llamada acreedor". (27)

Asistencia.- "Acción de asistir o presencia actual, socorro, ayuda, medios que se dan a algunos para que se mantengan". (28)

Familiar.- "Del latín Familiaris. El que tiene trato frecuente y de confianza con uno". (29)

Es el incumplimiento voluntario y malicioso del deber impuesto al jefe de familia, de hacer las prestaciones necesarias para el sostenimiento del hogar, consiste en una inexecución fraudulenta y dolosa de la obligación de asistencia de alimentos, de socorro, de educación, impuesta por la ley al jefe del hogar.

Elementos materiales del Delito.

- a) Que una persona abandone a sus hijos o a su cónyuge;
- b) Sin motivo justificado;
- c) Dejando a uno o a otro sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

(27).- Fallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, Pág. 580.

(28).- Diccionario Enciclopédico Omeba, Tomo I, Pág. 143.

(29).- Diccionario Enciclopédico Omeba, Tomo III, Pág. 186.

Los elementos (a) y (c) se acreditan plenamente por medio de la copia certificada del acta de matrimonio celebrada en el Registro Civil, y por medio de la confesión del inculcado y del dicho de la querellante respecto de que aquél abandonó a ésta dejándola sin recursos para atender a sus -- necesidades de subsistencia, pues independientemente de que la propia querellante tenga al lado de sus padres todos los elementos necesarios para subsistir, el inculcado por virtud del matrimonio celebrado, contrajo la obligación de alimentar a la querellante. En relación con el elemento (b) debe observarse que es el procesado a quien incumbe la prueba de que tuvo motivo justificado para dejar de suministrar a su cónyuge los recursos necesarios para su sostenimiento, pues de lo contrario se obligaría a la querellante a demostrar el hecho negativo de que no había motivo justificado para que su esposo incurriera en la omisión indicada, lo cual sería contrario al principio general de la prueba.

Objeto jurídico del delito.

La vida humana. Delito doloso, de peligro individual, concreto y efectivo debido a las circunstancias. El delito se consume por el hecho de no aportar el numerario requerido para la subsistencia del cónyuge y de los hijos cuando los -- hubiere.

Delito permanente de tracto sucesivo. No es configurable la tentativa.

SUJETO ACTIVO Y PASIVO.

SUJETO ACTIVO.- Es la persona que tiene la obligación de suministrar los alimentos necesarios para subsistir.

SUJETO ACTIVO ES CALIFICADO.- Un ascendiente puede serlo en cualquier grado y en cualquier línea de parentesco.

SUJETO ACTIVO ES CALIFICADO.- El tutor, y demás relativos.

El Código Penal y Libre y Soberano para el Estado de Guanajuato. En el momento de definir la figura jurídica del delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar solamente señala "que al que injustificadamente deje de satisfacer las obligaciones alimentarias, no suministrando a otros los recursos necesarios para que subsistan". Pero en ningún momento señala cuales son las obligaciones alimentarias o recursos necesarios. Por lo que, en virtud de lo anterior me remito al Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato con su correlativo en el Código del Distrito Federal, por lo que es motivo de estudio en el capítulo posterior.

C A P I T U L O V

DE LOS ALIMENTOS.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias -- principales del parentesco y comprenden de acuerdo con el artículo 362 del Código de referencia, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Su correlativo con el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal art. 308. (30)

Definición: El derecho de alimentos es la facultad -- jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos. (31)

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos formas:

1a.- Mediante el pago de una pensión alimentista.

(30).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Pág. 60

(31).- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Ob. Cit., Pág. 163.

2a.- Incorporando el deudor en su casa al acreedor, - para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION:

Alimentaria.-

I.- Es una obligación recíproca.

La obligación de dar alimentos es recíproca: El que - los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentaria son personales e intrasmisibles e irrenunciables.

Existe reciprocidad en el sentido de que la relación jurídica establezca derechos y obligaciones para cada una de las partes, como sucede con los contratos bilaterales, es -- decir, en ellos cada contratante no solo reporta obligaciones, sino también derechos. Tratándose de los alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede -- convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlos y de la posibilidad económica del que debe darlos. Aquí un sujeto se caracteriza como pretensor y el otro como obligado respecto de la misma prestación.

La característica de reciprocidad se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según esté en condiciones de dar las -- prestaciones correspondientes o carezca de los medios necesarios para subsistir. (32)

El carácter de reciprocidad de la pensión alimentario permite también que las resoluciones que se dictan sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al punto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor -- y las necesidades del acreedor puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que -- en la relación desempeñan las partes.

Carácter personalísimo de los Alimentos.- La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a -- una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

Naturaleza Intransferible de los alimentos.- La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario.

(32).- Rojina Villagomes Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 165.

Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. Iues los alimentos se refieren a necesidades propias o individuales del alimentista y, en caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquel exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.

Inembargabilidad de los Alimentos.- La finalidad de la obligación alimentaria consiste en proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como priver a una persona de lo necesario para vivir. (33)

El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos Procesales en su art. 475 del Código -- Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato y su correlativo con el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, art. 581. Estos excluyen el embargo de los bienes indispensables para subsistir, tales como el Patrimonio Familiar, el lecho cotidiano, los vestidos y muebles de uso ordinario del deudor y su familia, los instrumentos, aparatos y utensilios necesarios para el arte u oficio del deudor, la maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de -- una finca, los libros, aparatos, instrumentos y útiles de --

(33).- Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 170

los profesionistas, las armas y caballos de los militares en servicio activo, los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de negociaciones mercantiles e industriales en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento; las mieses antes de ser cosechadas, los derechos de usufructo, uso, habitación y renta vitalicia, los sueldos y salarios, las asignaciones de los pensionistas del erario y los ejidos de los pueblos.

Imprescriptibilidad de los Alimentos.- Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vendidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsisten las causas que motiven la citada pretensión, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

Naturaleza Intransigible de los Alimentos.- Art. 376- del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, en su correlativo del Distrito Federal 321 y 2950 F.V. y 2951 regulan el carácter intransigible de los alimentos.

Se entiende por transacción un contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminar una controversia presente o previenen una futura con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos. En materia de alimentos no puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa.

Como en toda transacción se hacen concesiones recíprocas, sería muy peligroso permitir que los acreedores necesitados celebren ese contrato, ya que en muchos casos aceptarían prestaciones indebidamente reducidas de las que conforme a derecho debieran exigir, impidiéndose así el fin humanitario que se persigue en ésta noble institución jurídica.

Si el acreedor alimentista hiciera concesiones en - - cuanto al monto mismo de la deuda y en cuanto a su exigibilidad sujetándolo a términos y condiciones, haría una renuncia parcial de su derecho y ésta renuncia está prohibida por el art. 376 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato con su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal, art. 321.

Carácter proporcional de los Alimentos.- Esta característica está determinada de acuerdo con el principio reconocido por el art. 365 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato con su correlativo del Código Civil para el Distrito Federal art. 311 "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos". El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción teniendo los elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio".

Divisibilidad de los Alimentos.- Esta divisibilidad está regulada por el art. 366 y 367 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato y su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, art. 2003.

La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones, en cambio -- son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. "Por consiguiente la divisibilidad o la indivisibilidad de las obligaciones no dependen del número de sujetos -- obligados, sino exclusivamente de la naturaleza del objeto -- de las mismas". Debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo si la prestación alimentaria se cobra en efectivo.

Carácter preferente de los Alimentos.- La preferencia del derecho de alimentos sólo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido.

Este derecho puede también corresponder al esposo en -- los términos del art. 342 Primera Parte, art. 164 del Código-Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, cuando -- carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar.

Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, -- tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de -- quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento para hacer efectivo -- éste derecho.

La obligación Alimentaria no se extingue por su cumplimiento.- Las obligaciones en términos generales se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del -- deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

Tratándose de obligaciones de interés público y además indispensable para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedaría sin alimentos para subsistir. Además siendo el mismo sujeto al que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos ya que el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por éste sólo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria. El derecho de alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. Atendiendo a las características antes señaladas y sobre todo a la naturaleza predominante de interés público que tiene, por lo tanto se justifica su naturaleza irrenunciable.

La obligación no subsiste sino en tanto subsiste la ne-cesidad en una persona y la posibilidad de satisfacer está en la otra y como ésta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por su naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial, y la prestación varía en su cuantía según los cambios de la necesidad y de la fortuna de ambas partes.

La deuda y el crédito son estrictamente personales e intrasmisibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, que podrán ser obligados, sin embargo podrán ser obligados a prestar alimentos solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar al que la ley asocia la obligación; en este caso la obliga

ción surge en ellos originariamente, no como herederos. También se extingue el crédito por la muerte del alimentista, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista para que éste derecho se dé para la subsistencia del titular.

Sujetos titulares del Derecho Alimentario.- En el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato se mencionan los siguientes acreedores:

Los cónyuges deben dar alimentos.- La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.- A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que es tuviere más próxima en grado.

Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres.- A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre o ma dre; en defectos de éstos, en los que fueron de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueron sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. (34)

(34).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Ob. Cit., Pág. 59.

Los hermanos y demás parientes colaterales, a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren incapaces. Estas disposiciones se encuentran en forma correlativa con las disposiciones que anota el orden que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. - Se deberá observar para definir dentro de varios parientes - que se encuentran en posibilidades económicas de dar alimentos, quienes son los que deben soportar la carga correspondiente. (Criterio Rojina Villegas).

Enunciando además que el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guanajuato considera también como acreedor alimentario al adaptante y al adaptado, éstos tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Personas que tienen Acción para pedir el Aseguramiento de los Alimentos.-

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que lo tenga bajo su potestad;
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V.- El ministerio público. (35)

(35).- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- Pág. 76.

Siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de las mismas al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación.

Causas de extinción de la Obligación Alimentaria.-

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan éstas causas;
- IV.- Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificadas.

También cesa la obligación de dar alimentos en caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos. (36)

Cada una de las causas de extinción de los alimentos depende de su naturaleza jurídica que hemos venido caracterizando. En efecto la primera de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla. Siendo proporcional dicha deuda a la posibilidad del deudor y a la necesidad del acreedor, es evidente que cuando desaparezca la primera tendrá también que extinguirse la acción correspondiente para

(36).- Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Ob. Cit., Pág. 180.

exigir alimentos. Asimismo, en el momento en que el alimentista deje de necesitarlos, se extinguirá su derecho. En caso de las injurias, faltas o daños graves inferidos por el acreedor contra el deudor, debe tomarse en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos pues la ley - ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguineidad tomando en cuenta -- los lazos de cariño o afecto que evidentemente existen entre los parientes. Por lo tanto, cuando no sólo se rompen esos -- vínculos, sino que la conducta del alimentista llegue al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

Se considera que el alimentista pierde todo derecho -- cuando sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables. En este aspecto es estricto nuestro sistema, para no fomentar en los acreedores por alimentos la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de éste último al duplicarle de manera -- innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

C A P I T U L O V I

REPARACION DEL DAÑO.

Del delito nacen dos acciones: La pública, que pertenece a la sociedad y que faculta para pedir el Organó Jurisdiccional la imposición de la o de las penas establecidas -- por la ley; y la privada, que pertenece al ofendido y que le da derecho para demandar del o de los responsables la reparación del daño que se le causó con el delito.

El sólo ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones acusatorias lleva implícito pedimento de aseguramiento de bienes y de condena al pago de la reparación - del daño.

La reparación del daño habrá, por una parte, de ser exigida por el Ministerio Público, y por otra que la condena a la reparación del daño pasa a formar parte de la pena pública imponible por el delito.

En nuestro Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, se incluye a la reparación del daño como - Sanción Pecuniaria y se observa en la Fracción II del artículo 50.

En el art. 54 del mismo ordenamiento señala que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito-

- con sus frutos y acciones y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuese posible, el pago del precio correspondiente; y
- II.-El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño podrá exigirse indistintamente o conjuntamente al acusado o al tercero obligado.

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- I.- El ofendido;
- II.- Las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quienes tengan derecho a alimentos conforme a la ley, concurriendo con derechos iguales.

La obligación de pagar la reparación del daño es preferente a cualquiera otra que se hubiere contraído con posterioridad a la comisión del delito. (37)

La reparación del daño se cubrirá con preferencia a la multa.

(37).- Código Penal vigente en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Ob. Cit., Pág. 20

C A P I T U L O V I I

JURISPRUDENCIA EN RELACION AL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS

Denominado por el Código Penal Vigente en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

El criterio que sustenta el Tribunal Colegiado del Décimo Circuito en su Jurisprudencia que a la letra dice:

"Delito de Abandono de Personas, Improcedencia del pago de Reparación del Daño.- El delito de abandono de personas que en puridad técnica debe denominarse "omisión de deberes de asistencia familiar", es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos, lo cual revela que en orden al resultado, debe considerarse como delito de peligro en el que no puede existir daño material o moral que dé base a la sanción reparadora. En efecto la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena tratándose de delitos de peligro, ya que éstos por su naturaleza especial no causan daños sin que esto implique que el acreedor alimentista no tenga expedida su acción civil para obtener el pago de las pensiones adeudadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una más efectiva tutela, para evitar los incumplimientos de deberes de asistencia que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, quienes por la conducta omisa del sujeto activo quedan en situación de desamparo total pero es patente que esta tutela de naturaleza penal no elimina la posibilidad de ejer

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA⁹**

cicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercer el acreedor alimenticio.

Amparo directo 130/77.- Ernesto Sánchez López.- 23 de junio de 1977.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Barredo Ferreira.- Secretario: José Isabel Hernández Díaz.

Amparo directo 65/73.- Rob Alvarado Montejo.- 31 de Enero de 1974.- Unanimidad de votos.- Ponente: Renato Sales Gasque.

Amparo directo 256/74.- Carmen Hernández Salvador.- 29 de Mayo de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Barredo Ferreira.- Secretario: Héctor Ruiz Elvira.

Amparo directo 73/75.- Bernardo Félix Chablé.- 14 de Julio de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Barredo Ferreira.- Secretario: José Isabel Hernández Díaz.

Amparo directo 88/75.- Candelario Díaz y Jiménez.- 23 de Julio de 1975.- Unanimidad de votos.- Ponente: Renato Sales Gasque.- Secretario: Teodoro Camacho Felayo.

Tesis de Jurisprudencia Definida publicada en el Informe de 1977: Tercera Parte, pág. 453.

Así como en sus dos ejecutorias se hace la observación de que en puridad técnica el delito de abandono de Personas debe denominarse "Omisión de Deberes de Asistencia Familiar" por ser un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos, enunciando a continuación ambas ejecutorias:

Abandono de personas, improcedencia del pago de repa-

ración del daño tratándose del delito de.- El delito de Abandono de Personas, que en puridad técnica debe denominarse -- "Omisión de deberes de Asistencia Familiar", es un delito -- que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos, lo cual revela que en orden de resultado debe considerarse como delito de peligro en el que no puede existir daño material o moral que dé base a la sanción reparadora. - En efecto, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena tratándose de delitos de peligro, ya que éstos por su naturaleza especial no causan daños, sin que ésto implique que el acreedor alimentista no tenga expedita su acción civil para obtener el pago de las pensiones adeudadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una más efectiva tutela para evitar los incumplimientos de deberes de asistencia que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, quienes por la conducta omisa del sujeto activo quedan en situación de desempleado total, pero es patente que ésta tutela de naturaleza penal no elimina la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercitar el acreedor alimentista.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 73/75.- Bernardo Félix Chablé.- 14 de Julio de 1975.- Fuente: Rafael Burredo Pereira.- Séptima -- Época: Vol. 79, Sexta Parte, Pág. 15. Sostiene la misma tesis.

Amparo directo.- 88/75.- Candelario Díaz Jiménez.- 23 de Julio de 1975.- Unanimidad de votos.- Fuente Renato Sales Gasque.

Precedentes:

Séptima Epoca:

Volúmen 61, Sexta Parte, pág. 15.

Volúmen 77, Sexta Parte, pág. 15.

Abandono de Personas, improcedencia del pago de reparación del daño tratándose del delito de.- El delito de abandono de personas, que en puridad técnica debe denominarse -- "Omisión de Deberes de Asistencia Familiar", es un delito -- que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes -- jurídicos, lo cual revela que en orden al resultado, debe -- considerarse como delito de peligro en el que no pueda existir daño material o moral que dé base a la sanción reparadora. En efecto, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena tratándose de delitos de peligro, ya que éstos por su naturaleza especial no causan daños, sin que esto implique que el acreedor-alimentista no tenga expedita su acción civil para obtener -- el pago de las pensiones adeudadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una más efectiva tutela para evitar los incumplimientos de deberes de -- asistencia que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, quienes por la conducta omisa del sujeto activo, quedan en situación de desamparo total, pero es patente que ésta tutela de naturaleza -- penal no elimina la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercitar el acreedor alimentista.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 256/74.- Carmen Hernández Salvador.- -
29 de Mayo de 1975.- Fuente: Rafael Barredo Ferreira.- Sépti-
ma Epoca: Vol. 77. Sexta Parte, pág. 15.

Precedente:

Séptima Epoca:
Volúmen 61, Sexta Parte, pág. 15.

En otra ejecutoria se definen los elementos de Abandono de Hijos enunciando lo siguiente.- Para que haya abandono de los deberes de los padres para con los hijos, a causa del cual puede comprometerse su salud, seguridad o moralidad, es necesario que el autor del abandono revele con su conducta - que no puede atribuirles su asistencia y protección, conducta que no puede atribuirse a un padre cuando no fué por su voluntad sino por decreto judicial que sus hijos salieran -- del domicilio conyugal; cuando antes de que se fijara pensión ya había hecho la consignación respectiva por alimentos y cuando durante el juicio de divorcio se la ha mantenido de hecho alejado de sus hijos a pesar de su reiterada y premiantes gestiones judiciales para ejercer los derechos de patria potestad, y si a pesar de haber obtenido acuerdo judicial para la restitución de los hijos al domicilio conyugal hubo - expresa negativa de la esposa para ello.

Amparo directo 3492/57.- Genoveva Vara de Vázquez.- 7
de Mayo de 1958.- Fuente: Gabriel García Rojas.- Sexta Epoca.
Volúmen XI. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. 128.

En el Estado de Guanajuato, anteriormente en el Código Penal también se observaba como Abandono de Personas, pero en las reformas hechas al mismo, se le cambió el nombre - por el de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia -

Familiar, ya que no se abandona a la persona, sino en este delito se incumple o falta el cumplimiento de la Obligación-alimentaria que respecto a ellos se tiene no ministrando los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, criterio también que adopta el Tribunal Colegiado del Décimo -- Circuito, pero que ellos consideran que la denominación en -- jurisdicción técnica es el de "Omisión de Deberes de Asistencia - Familiar". Puesto que se está incumpliendo con la obligación que se tiene para con los hijos y su cónyuge.- Por lo que -- según mi opinión personal con éstos criterios es que también debería denominarse "Incumplimiento de las Obligaciones Económicas nacidas del matrimonio", ya que dicho incumplimiento trae como consecuencias el desequilibrio social, cultural, - moral, etc.

Ya que el término de abandono, es genérico y no comprende el contenido de protección que se le pretende dar a la familia en las disposiciones reglamentadas en el Código - Penal Vigente en el Estado de Guanajuato.

CONCLUSIONES

La vida humana en todos los ámbitos del derecho debe ser protegida, ya que es merecedora de una tutela jurídica.

El orden jurídico deberá estar acorde con la realidad económica social y cultural de la época.

Si la ley penal educa (de acuerdo con su tradición -- filosófica) no existe duda que la norma tipificada pueda lograr algo para resolver los graves problemas que nos aquejan.

Los delitos familiares forman parte de una organización (la familia). El legislador no debe dejar al margen los problemas sustanciales en el orden familiar en el Derecho -- Penal.

Creo conveniente que se haga valer la reglamentación de las normas de tutela que proteja realmente a la integración no destrucción de la familia para los efectos legales -- del proceso penal, distintas de las ya reglamentadas en el -- Derecho Privado.

Advirtiéndose que la penalidad del delito de Incumplimientos de las Obligaciones de Asistencia Familiar en el Estado Libre y Soberano de Guanajuato es bajo el monto de la -- pensión, debe ser más elevado en relación con la capacidad -- económica del deudor.

En relación al comentario que contiene el Código Comentado de Cardona Arizmendi para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, opino lo siguiente:

En primer lugar no solamente la obligación de ministrar alimentos se determina conforme a las disposiciones de la ley civil, porque también los alimentos forman parte del cumplimiento de Asistencia Familiar.

Considero que no es una conducta de omisión pura y simple ya que sus consecuencias constituyen, como el autor mismo lo enuncia, como un verdadero abandono y éste trae consigo una privación de los cuidados que le son debidos.

El autor de dicho comentario considera que no se trata de una figura de peligro para la vida y la salud, Para de mostrar este aspecto tan importante de la familia me permito realizar un cuestionario a estudiantes de los diferentes grados de Educación Media Básica que hayan o estuvieren sufriendo éste problema en sus hogares para conocer sus ideas sobre si constituye el Incumplimiento de la Obligación de Asistencia Familiar una figura de peligro para la vida y la salud. Adjuntando una copia del cuestionario y una gráfica que muestra las averiguaciones previas que fueron consignadas por las cuatro Agencias del Ministerio Público de la ciudad de Tlaxcala al Juzgado Menor Penal. Concluyendo con la aplicación del mencionado cuestionario, que del delito, objeto de esta tesis "si constituye" peligro para la vida y la salud del menor y del cónyuge, ya que se dejan en total desamparo de los recursos necesarios para subsistir.

¿Porqué sólo importa el incumplimiento de la obligación y dejas en desamparo al sujeto pasivo sin interesar su situación momentánea futura?. Creo que se está en un error, deberá tomarse en cuenta también la situación de ésta, ya que si en ese momento se encuentra enfermo, ¿no interesa su situación?, si está encarcelado, ¿tampoco interesa?.

Todas las obligaciones que se le deben dar al menor, incapaz o persona enferma, son absolutamente indispensables, por lo tanto no estoy de acuerdo con el autor en relación a su comentario porque a través de su expresión proyecte que el "Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar" es un delito muy simple y fácil de resolver. No obstante los jueces Menores Penales, no se si no lo comprendan, o por darle un contenido más amplio a la averiguación Previa correspondiente al delito transcriben dicho comentario señalando que dicho delito no constituye una figura de peligro para la vida y la salud.

Propongo además que debería existir una norma jurídica que de manera general aluda a los daños de tipo moral, -- pues el daño moral puede ser móvil destructor en la vida de un individuo. Pues la integridad del hombre es condición -- esencial para el cumplimiento de su propio destino; por lo -- que la tutela penal, a mi juicio, no debe ser ajena a tales -- hechos.

Es del dominio público la situación que padecen miles de niños en nuestro país especificando, en nuestro Estado. -- Unos, víctimas de malos tratos y vejaciones; otros que padecen hambre y toda clase de calamidades por el desamparo en -- que se encuentran; muchas niñas violadas y sacrificadas; numerosos pequeños que quedan lisiados o dementes por los golpes recibidos de manos de sus progenitores, y otros muchos -- que fallecen por esas causas.

La falta de una legislación adecuada y rígida que tutela eficazmente los derechos humanos y civiles del menor ha sido determinante en el incremento que registran los casos -- mencionados, de donde creo conveniente en forma imperativa -- la promulgación de leyes con carácter Federal y Local capaces de reprimir, mediante sus funciones preventivas o intimi

datorias y retributivas, los actos u omisiones que afecten la salud física o mental del menor.

Propongo se modifique el Delito de "Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar" en cuanto a su penalidad, misma que a mi juicio, deberá ser de la siguiente forma:

"Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsista, se le privará de la patria potestad y una vez cumplimentada la orden de aprehensión y obtenida su libertad caucional el inculpado; en el término constitucional el tribunal que conozca del delito ordenará se gire oficio a la fuente de trabajo del acusado, ordenando se detenga un porcentaje determinado en relación con las necesidades del acreedor alimentario y del sueldo que se perciba por el (deudor alimentario) acusado. Al momento, de dictar sentencia, en la misma se resolverá sobre la Reparación del Daño, mismo que se integrará con los alimentos caídos que comprenden desde el momento de la integración de la Averiguación Previa hasta el momento de la sentencia. Dicha cantidad que se deberá hacer llegar a los ofendidos. Por otra parte una vez concluido el procedimiento y al momento de resolverse le aplicará la misma pena de prisión que señala el Código Penal vigente en el Estado, resolviéndose además en ese momento la pensión alimenticia definitiva que deberá de percibir el acreedor alimentario.

Lo riguroso de la sanción en este delito encuentra su justificación en la necesidad de reprimir la paternidad - irresponsable, o sea, hacer cumplir a los progenitores (especialmente a los varones) con su obligación de proporcionar a sus hijos los satisfactores necesarios para su subsistencia y su debido desarrollo.

Fuede asegurarse que mediante la función preventiva o intimidatoria de la sanción señalada, podrá evitarse, en un alto porcentaje, la omisión de éste delito y, como consecuencia, que muchas criaturas padezcan hambre y demás efectos -- producidos por el desamparo.

Siendo de interés público la preservación de la familia y la salud, los delitos contra el menor deben perseguirse de oficio así como considerarse cometidos con agravantes, o sea, con premeditación, alevosía o ventaja.

Considero de importancia señalar, finalmente, que con la implantación de éstas disposiciones podrían obtenerse -- efectos mediatos tales como:

- a) Superación del ser humano y, como consecuencia, integración de una mejor sociedad.
- b) Reducción del índice en la delincuencia de menores.
- c) Disminución del índice en la mendicidad y de la -- prostitución.
- d) Reducción en la tasa del crecimiento demográfico.
- e) Paternidad responsable.

ESCUELA SECUNDARIA OFICIAL
"LAZARO CARDENAS"

C U E S T I O N A R I O

1. - TIENES PAPA Y MAMA?
2. - CUANTAS PERSONAS INTEGRAN TU FAMILIA?
3. - EN QUE TRABAJA TU PAPA O TU MAMA?
4. - CUANTO LE PAGAN?
 - a).- Semanalmente. _____
 - b).- Quincenalmente. _____
 - c).- Mensualmente. _____
5. - QUE CANTIDAD AFORTA TU PAPA PARA LA ALIMENTACION Y TODO LO QUE NECESITAS PARA VIVIR? SI LO HACE.....
 - a).- Diariamente. _____
 - b).- Semanalmente. _____
 - c).- Quincenalmente. _____
 - d).- Mensualmente. _____
6. - ALGUNA VEZ HAN ESTADO SEPARADOS TUS PAFAS? PORQUE?

7. - DURANTE EL PERIODO DE ESA SEPARACION QUIEN LES DA PARA COMER SUS ALIMENTOS?

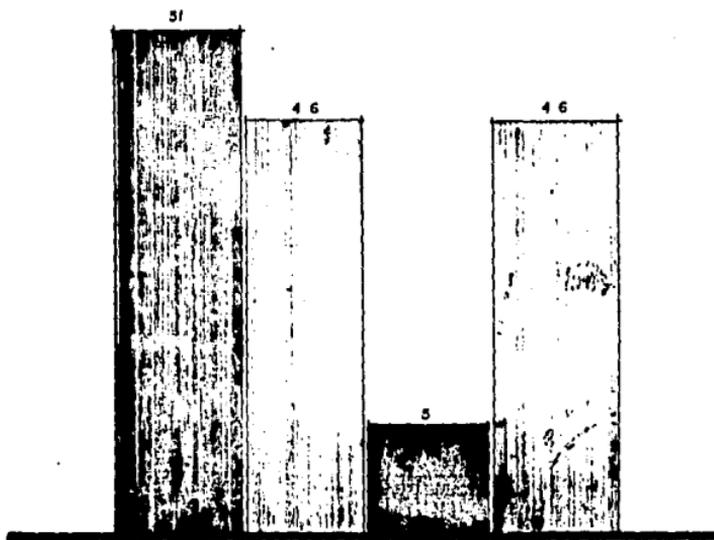
8. - EL DEJAR DE TOMAR TUS ALIMENTOS PROVOCAN UN PELIGRO -- PARA TU VIDA Y TU SALUD? ¿POR QUE?

9. - CUAL ES TU ESTADO DE ANIMO CUANDO TU PAPA ESTA SEPARADO DE TU MAMA?

10. - REFLEXIONANDO SOBRE TU SITUACION O ESTADO DE ANIMO -- LLEGAS A TOMAR ALGUNA DECISION POR LO QUE ACONTECE EN TU FAMILIA? RELATA UN EJEMPLO DE LO QUE HACES O FIERAS REALIZAR EN ESE MOMENTO.

AVERIGUACIONES PREVIAS

ENERO 84/85



INTEGRADAS EN LA A. DEL M.P.



REMITIDAS EN CONSULTA A LA PROCURADURIA ORAL DEL EDO.



CONSIGNADAS AL JUZGADO MENOR



SENTENCIAS CONDENATORIAS

B I B L I O G R A F I A

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCION POLITICA PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. 1958-1978.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO EN VIGOR.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1971.

CASTRO ZAVALETA S.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

DERECHO PENAL MEXICANO.

GONZALEZ DE LA VEGA RENE

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

DERECHO PENAL MEXICANO.

GARRANCA Y TRUJILLO RAUL

GARRANCA Y RIVAS RAUL

CODIGO PENAL ANCIANO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CARONA ARIZUENDI Y OJEDA RODRIGUEZ
NUEVO CODIGO PENAL COLECTIVO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO.

FALLARES EDUARDO
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.