

El delito de abandono de familia

Dr. ANTONIO CAMAÑO ROSA

Fiscal Letrado de Colonia (Uruguay)

SUMARIO: I. *Necesidad de crear nuevos delitos. El abandono de familia. Bibliografía.*—II. *La crisis de la familia y su protección penal.*—III. *Diferencias entre el abandono de familia y otras figuras penales.*—IV. *Evolución de las sanciones protectoras:* A) Uruguay. B) Argentina.—V. *El delito de abandono de familia en la legislación universal.*—VI. *Clasificación de los sistemas positivos.*—VII. *Objeciones y su refutación:* A) Al sistema restringido. B) Al sistema amplio.—VIII. *Estructuración variable del delito en el derecho comparado.*—IX. *Exposición crítica del sistema uruguayo:* A) El delito de abandono de familia en el Código del Niño. B) Juicio previo. C) Observaciones. D) Caracteres del delito.—X. *Conclusiones.*

I. Por más que en los pueblos modernos la legislación penal tienda a reducirse a un mínimo ético razonable, la imposibilidad de prever todos los delitos y la misma evolución histórica imponen la creación de nuevas figuras penales. El fenómeno ocurre dentro de los países liberales, por las necesidades de la defensa social; y no debe confundirse con las reacciones de tipo autoritario, esto es, debe mirarse desde el ángulo científico y no político. Así, por ejemplo, en el Uruguay, el Código penal de 1933 incorpora los delitos de abandono colectivo de funciones (art. 165), destrucción de materias primas (art. 256), incapacidad compulsiva (art. 291), hurto de energía eléctrica (art. 343), y mediante leyes especiales, se tipifican nuevos delitos contra la patria y la economía (leyes de 19 noviembre 1942, 19 septiembre 1947). Se han propuesto como figuras autónomas, en los últimos tiempos, los delitos de contagio intersexual y nutricio y de patoterismo (1). En la esfera mundial surgen los nuevos delitos contra la humanidad, el genocidio, la guerra de agresión, etc. (2). Las conferencias internacionales se han esforzado en unificar las fórmulas de muchos delitos para

(1) CAMAÑO ROSA: *Delitos*, Montevideo 1949, notas 711 732.

(2) Ver "Revista de Derecho penal" (Buenos Aires). t. II, pág. 165; tomo III págs. 113, 251, sec. doctrinal trabajos de JIMÉNEZ DE ASÚA, LYRA y MARTÍNEZ.

su mejor represión, entre ellos el que es objeto del presente trabajo. Veremos, pues, cuál es el estado de la cuestión a la luz del Derecho comparado. Partimos, para nuestra exposición, de la notable monografía titulada: *El delito de abandono de familia* (2.^a ed., Barcelona, 1948), del ilustrado Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid EUGENIO CUELLO CALÓN, quien, comentando el art. 487 del Código penal español, texto refundido de 1944, agota magistralmente el tema (3).

II. La crisis de la familia, debida a las nuevas condiciones económicas y sociales, es uno de los males característicos de la época presente. El hundimiento del hogar familiar apareja, entre otras consecuencias, la miseria, la prostitución, la criminalidad. Esto ha provocado una vigorosa actividad legislativa encaminada a la tutela penal de la familia, núcleo esencial de la sociedad y el Estado. Así, muchos Códigos penales contemporáneos la protegen abriendo para ella un rubro especial, mientras que otras acogen preceptos similares bajo rótulos diversos (Uruguay, *Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia*, libro II, título X; Argentina, *Delitos contra la honestidad, Delitos contra el estado civil*, libro II, títulos III y IV). En este sentido merece destacarse el "Código de la familia y de la natalidad francesas" (ley 29 julio 1939).

III. Aparte de esos delitos contra el estado civil y sexuales, también se reprime el abandono físico del niño (Códigos penales y artículos de Brasil, 292; Chile, 346; España, 488; Portugal, 345), protección que la mayoría de los Códigos extienden a las personas incapaces en general (Argentina, 106; Alemania, 221; Bélgica, 354; Francia, 349; Italia, 591; México, 355; Perú, 179; Uruguay, 329). Debe distinguirse este delito contra las personas de la *exposición* de infante, que puede ser un medio para cometer el delito de supresión de estado

(3) Ver nota "Anuario de Derecho penal y Ciencias penales" (Madrid), 1948, t. I, pág. 353. Bibliografía: Comunicación de A. TISSIER a la "Société des Prosons", de París. "Rev. pénitentiaire et de Droit pénal", 1914, págs. 46 y siguientes; SAILLARS: *L'abandon de famille*, París, 1930; CASANOVA: *L'abandon de famille en droit pénal français*, Montpellier 1931; BACCARA: *Note su l'abandon de famille*, en "Rev. de Droit penal et de Criminologie", 1937, pág. 299; LECRIVAIN: *La pratique du Parquet de la Seine en matière d'abandon de famille*, en "Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé", 1937, págs. 584 y siguientes; RAPPAFORT: *Abandon de famille a la lumière de la législation polonaise et étrangère*, en "Rev. de Droit pénal et de Criminologie", 1937, pág. 1115; LORENZ: *Angriffe auf Ehe und Familie*, en "Das kommende deutsche Strafrech. Bes. Teil". Berlín, 1936, pág. 178; MARC ANCEL: *L'abandon de famille et ses sanctions*, en "Rev. de Droit pénal et de Criminologie", 1937, pág. 1124; SALTELLI: *L'art. 570 del Codice penale e il preteso obbligo penale della prestazione sessuale tra coniugi*, en "Annali di diritto e procedura penale", 1939, página 183; GRIEGO: *Il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Milán, 1941; VALENZUELA: *El delito de abandono de familia*, en "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", 1942, págs. 378 y ss.; FERRER SAMA: *El delito de abandono de familia*, Murcia, 1946; CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, sexta ed., Barcelona, 1948, t. II, págs. 662 y ss. y nota 24.

(Uruguay, 258; Argentina, 139 inc. 2.º). También cabe discriminarlo de la forma de abandono *moral*. Una consiste en la situación de daño o peligro directo para la persona física. Otra radica en el incumplimiento de ciertos deberes familiares. La segunda no reviste la gravedad ni la rudeza que caracterizan a la primera (4).

IV. A) El problema del abandono, del descuido moral y material en que dejan a sus familiares los encargados de proveer a su sustento, educarlos y ampararlos, se planteó antes en el campo civil que en el penal. Como otras legislaciones, la nuestra empieza por contener sanciones civiles. Así, el abandono del hogar es causal de divorcio (artículo 148 inc. 8.º C. civil); la violación de los deberes inherentes a la patria potestad puede determinar su pérdida o suspensión (art. 284, 285 reformados, 295 C. civil), etc. El Código establece también las obligaciones que nacen del matrimonio (art. 116 y ss. C. civil).

Pero la ineficacia de las sanciones civiles conduce a buscar otras soluciones. La *niñez* resulta protegida con preferencia al promulgarse sucesivamente las leyes de vagancia (15 julio 1882), enseñanza obligatoria (12 enero 1885), protección de menores (24 febrero 1911), patronato de delincuentes y menores (13 abril 1915), jornada legal del trabajo (17 noviembre 1915), proxenetismo y delitos afines (11 octubre 1916), trabajo nocturno (19 marzo 1918), protección de menores lactantes (26 febrero 1919), descanso semanal obligatorio (19 noviembre 1920), proxenetismo (27 mayo 1927) y pérdida de la patria potestad (15 octubre 1928). Estas disposiciones fueron recogidas y ampliadas considerablemente por el Código del Niño (6 abril 1934), en preceptos sancionados *administrativa* y aun *penalmente*, en vía de faltas (arts. 74, 75, 79, 96, 98 a 101, 104, 121, 123, 231, 232, 241, 243 a 245, 248 C. Niño), orientación que culmina en el capítulo XVI, destinado a dar un nuevo régimen a las *pensiones alimenticias*.

“Inspirada en el aleccionador ejemplo de los países extranjeros, la nueva ley, al consagrar ampliamente la responsabilidad de los padres, incorporó *como delito* el abandono de la familia (art. 217 C. Niño), que hace real y efectiva esa responsabilidad.” Al efecto, toma como modelo la ley francesa de 7 febrero 1924, que considera “*severísima*” (5). Como veremos, si bien esta incorporación constituye una conquista, aparte de sus errores técnicos, no realiza más que el programa mínimo de lo que debe ser este delito.

Entre las leyes posteriores merecen citarse las de accidentes del trabajo (28 febrero 1941), vagancia, mendicidad y estados afines (22

(4) IRURETA GOYENA: *Obras completas*. Montevideo, 1932-33, t. V, páginas 159 y 167; t. VI, pág. 171; CAMAÑO ROSA: *Delitos*, notas 481-753; SOLER: *Derecho penal argentino*, segunda ed., Buenos Aires, 1945, t. III, pág. 205; CUELLO CALÓN, monografía cit. núm. 38.

(5) ALVAREZ V. DE DEMICHELI: *Los derechos del niño*, Montevideo, 1942, páginas 209-213 a 216, 235 y ss.; BERRO y OTROS: *Nota y exposición de motivos del Proyecto de noviembre*, de 1933, “Código del niño”, ed. oficial Montevideo, 1934, págs. 49 a 51.

octubre 1941), asignaciones familiares (12 noviembre 1943), legitimación adoptiva (20 noviembre 1945) y capacidad civil de la mujer (18 septiembre 1946).

B) La legislación argentina sigue parecida evolución. Ampliando la esfera de su Código civil, aparece la ley sobre patronato de menores de 21 de octubre de 1919. Su Código penal de 1921 no contempla —como tampoco lo hace el nuestro de 1933— más que la figura de abandono físico de personas, suprimiendo ciertas formas de abandono moral existentes en los anteriores. Pero el avanzado Proyecto de Código penal COLL-GÓMEZ de 1937 consagra el delito de abandono de familia en abiertas fórmulas (arts. 148, 149). Y actualmente un moderno Proyecto de Código del Niño, obra del Senador JULIO HERRERA, está sometido a consideración legislativa (6).

V. Se trata de un delito nuevo. Con excepción de la ley inglesa de 1824 ("Act for the punishment of idle and disorderly persons and rogues and vagabonds", 5 George IV, c. 28), su represión aparece en el presente siglo. Figura en los Códigos penales y artículos de: *Alemania*, 170 b, d, 361; *Bélgica*, 360 bis, 391 bis; *Brasil*, 244; *Canadá*, 241; *China*, 310, 311; *Dinamarca*, 198, 213; *España*, 487, 584 inc. 5.º, 6.º; *Holanda*, 255; *Italia*, 570; *Japón*, 217 a 219; *México*, 336 a 339; *Noruega*, 219; *Polonia*, 201; *Rumania*, 454; *Rusia*, 158; *Suiza*, 217; *Virginia*, 1.936. Y en leyes especiales de: *Austria*, 4 febrero 1925; *Checoslovaquia*, 16 diciembre 1930; *Francia*, 7 febrero 1924, modificada 3 abril 1928; *Luxemburgo*, 28 mayo 1897, art. 46; *Nueva Zelanda*, 21 noviembre 1910; *Portugal*, 24 octubre 1931.

VI. El delito reviste diversas modalidades en el Derecho comparado, yendo del concepto más restringido o realista al más amplio o idealista. En su configuración pueden reconocerse cuatro sistemas, de los que suministraremos algunos ejemplos típicos:

a) "Será culpable de abandono de familia y castigado con prisión de tres meses a un año o con multa de 100 a 2.000 francos el que dejando de cumplir una decisión pronunciada contra él en virtud del artículo 7.º de la ley de 13 de julio de 1907, o una ordenanza o de un juicio que le hubiere condenado al pago de una pensión alimenticia a su cónyuge, a sus descendientes o a sus ascendientes, hubiese voluntariamente dejado pasar más de tres meses sin suministrar los subsidios determinados por el juez, o sin pagar las cantidades de la pensión. En caso de reincidencia se impondrá siempre pena de prisión. Toda persona condenada por abandono de familia podrá ser privada de sus derechos cívicos." (*Francia*, ley 7 febrero 1924, art. 1.º, modificada 3 abril 1928). Conforme a este sistema harto restrictivo, el que desatiende a su familia, e incluso abandona el domicilio familiar, si paga la pensión alimenticia fijada por el juez no comete delito. Lo siguen *Bélgica*, *Portugal* y *Uruguay*. Pero nuestra fórmula todavía es más estrecha: "El padre condenado a servir una pensión alimenticia y que.

(6) HERRERA: *Redención y prevención*, Buenos Aires, 1949.

puediendo, no la cumpliera durante tres meses, será condenado a pagar una multa de 100 a 500 pesos, o a sufrir de tres meses a un año de prisión. En caso de reincidencia, la multa será adicional a la pena de prisión." (Art. 217 C. Niño.)

b) "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia." (México, art. 335.) "El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo." (Art. 337). "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiera dejado de suministrar por concepto de alimentos, y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda." (Art. 338). "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan." (Art. 339.) Dentro de su criterio materialista, constituye un sistema más abierto. Lo adoptan, con ligeras variantes, *Holanda, Japón, Noruega y Suiza*.

c) "Dejar sin justa causa de proveer a la subsistencia del cónyuge, del hijo menor de dieciocho años o incapaz para el trabajo, o de un ascendiente inválido o valetudinario, no proporcionándoles los recursos necesarios o faltando al pago de la pensión alimenticia fijada judicialmente; dejar sin causa justificada de socorrer al descendiente o ascendiente gravemente enfermo. Pena: detención de tres meses a un año o multa de un conto a 10 contos de reis" (*Brasil*, art. 244). Es un sistema ecléctico, combinando las dos formas anteriores. Lo siguen *Dinamarca y Polonia*.

d) "Quienquiera que abandonando el domicilio doméstico, o teniendo una conducta contraria al orden o a la moral de la familia, se sustrajera a las obligaciones de asistencia inherentes a la patria potestad, a la tutela legítima, o a la cualidad de cónyuge, será castigado con reclusión hasta un año o con multa de 1.000 a 10.000 liras. Estas penas se aplicarán conjuntamente al que: 1.º malversare o dilapidare los bienes del hijo menor, pupilo o del cónyuge; 2.º) privare de medios de subsistencia a sus descendientes menores, o incapacitados para el trabajo, a los ascendientes o al cónyuge del que no se halle legalmente separado por culpa de éste. Las disposiciones de este artículo no serán aplicadas cuando el hecho se hallare previsto como delito más grave por otra disposición legal" (*Italia*, art. 570). Es la noción más amplia, pues comprende todos los deberes de asistencia familiar, permitiendo rotular este delito como: "violazioni degli obblighi di assistenza familiare". Lo siguen *España* (que ha encarado como faltas las modali-

dades más leves) y *Rumania*. En su texto se inspira el adoptado por la V Conferencia para la unificación del Derecho penal de 1933.

VII. A) La figura ha merecido críticas que consideramos infundadas. Estos reparos alcanzan tanto al sistema mínimo como al máximo. Respecto del primero se ha dicho que atenta contra el principio constitucional: "Nadie podrá ser privado de su libertad por deudas" (artículo 51 Const.). Grave error. Comentando la conversión de multa en prisión, decimos: "Quedó aclarado en los debates de la III Constituyente, que la Constitución no se refiere a prisión por *actos* que, aunque tengan su origen en deudas, son calificados como delitos por leyes especiales—quiebra—, o por reglamentos—tráfico—. En uno u otro caso la prisión es debida: ya a un acto anterior a la deuda, cual es la infracción cometida y que dió lugar a la misma; ya como consecuencia del dolo cometido con objeto de no pagar la deuda contraída con anterioridad, defraudando a los acreedores. No se castiga al deudor por ser tal, sino por cometer un acto condenado por la Ley o por los reglamentos" (7). Dentro de la legislación no es ésta la única obligación civil que trae aparejada sanción penal. Basta recordar los delitos de insolvencia fraudulenta, disposición de prenda agraria o industrial, libramiento de cheque sin fondos, y aún otros que ocasionan un daño patrimonial. Una cosa es que los hechos de esta índole requieran un contralor severo para evitar el peligro del restablecimiento *indirecto* de la prisión por deudas (8), y otra que *en sí mismos* importen tal anacronismo. Con ese criterio tendrían que borrarse de los Códigos la estafa, la aprobación indebida, etc. La Ley también se encarga de rodear de garantías este género de incriminaciones, así las condicionés de preprocesabilidad en la insolvencia fraudulenta (9), o el juicio previo en el delito de abandono de familia, organizado por el Código del Niño (artículos 218 y 219).

El derecho moderno ofrece muchos ejemplos de estas aparentes regresiones, que en realidad son verdaderas transformaciones. Sin ir más lejos, el art. 217 C. Niño, no es más que un aspecto de la tendencia a *penalizar el proceso civil*, sobre todo de ejecución, tan bien recogida y fundada por COUTURE. El incumplimiento de las órdenes judiciales constituye un delito en el art. 460 de su notable Proyecto de Código de Procedimiento civil, por análogas razones que el incumplimiento de la pensión decretada constituye un delito en el Código del Niño. Sólo que aquél lo encara como delito contra la justicia (infracción de un deber cívico) y éste, contra la familia. "Cuando el legislador civil—dice el citado procesalista—acude a las formas del derecho penal, es porque se hace indispensable aumentar la presión de la responsabilidad. Cuando el legislador civil instituye el delito de privación de asistencia al hijo menor, no lo hace por el prurito de encerrar en la cárcel a los inocentes que no pueden pagar una pensión alimen-

(7) CAMAÑO ROSA: *Código penal anotada*, Montevideo, 1944 pág. 92.

(8) "Revista de Derecho, Juri. y Administración", t. 31, pág. 65.

(9) CAMAÑO ROSA: *Delitos*, nota 475.

ticia. Lo hace, simplemente, porque cuando el corazón humano falla hasta tal punto que priva a los hijos de aquello que ocultas leyes de la naturaleza brindan sin retaceos, es porque hay algo que funciona mal en el corazón humano" (10).

B) El sistema máximo italo-español también ha sido criticado por presentar un matiz indefinido, poco compatible con el principio de legalidad de los delitos (11), semejante a lo que se designa, algo impropia-mente, como delito *innominado* (12). Sin entrar a discutir sobre la conveniencia de renunciar a la tipicidad, o por lo menos, de entenderla en un sentido muy amplio con suficientes garantías, creemos que la fórmula italiana no amenaza el dogma de la infracción. Los deberes integrantes del delito de abandono de familia están determinados en la Ley civil, a la cual recurrirá el juez, para constatar si han sido o no cumplidos. Podrá surgir algún caso en que, por ausencia de precepto legal concreto, sea menester dejar la solución a la apreciación judicial, pero tales dificultades son comunes a muchos delitos. CUELO CALÓN recuerda, al respecto, los esfuerzos de la jurisprudencia para no dejar impune el hurto de energía eléctrica, hasta que se sanciona una figura especial.

Pero la respuesta más contundente a los reparos doctrinarios que acabamos de exponer, la dan 24 países consagrando en sus Códigos o leyes especiales el delito de abandono de familia.

VIII. Como pudimos apreciar, suministrando ejemplos de derecho comparado, no existe acuerdo sobre los elementos de este delito. Ciertas legislaciones castigan el dolo, otras imputan también la culpa. Unas subordinan el castigo a la producción de un daño determinado, otras estiman el resultado dañoso como causa de agravación, si sobreviniere la muerte o lesión del abandonado. En la mayoría constituye un delito perseguible de oficio, algunas requieren instancia del ofendido. Los sujetos activo y pasivo aparecen muy limitados en unas, y considerablemente extendidos en otras. Las penas corrientes son las de privación de libertad. Además de éstas, a veces se impone la de multa, en forma optativa o aditiva. Algunas leyes establecen también sanciones accesorias.

IX. A) Los límites de este trabajo sólo nos permiten detenernos en la exposición crítica del sistema *uruguayo*, colacionando la glosa de uno de los Codificadores. "Para que el infractor incurra en delito es preciso que una sentencia judicial imponga la obligación de alimentos, fijando su monto, y, en segundo lugar, que transcurran tres meses desde

(10) COUTURE: *Formas penales en la ejecución civil* "Revista de Derecho Penal", Buenos Aires, t. II, pág. 327, sec. doctrinal. Ver también su *Proyecto de Código de Procedimiento civil*, Montevideo, 1945 pág. 116.

(11) MARC ANGEL, op. y loc. cit.

(12) Expresión que adopta SALVAGNO CAMPO: *El delito innominado y la interpretación analógica*, "Jurisprudencia Abadie-Santos", t. 14, pág. 732 número 3,311; refiriéndose en realidad al delito creado analógicamente por el Juez, según observa DE QUIRÓS: *Lecciones de legislación penal comparada* C. Trujillo, 1944, pág. 268.

que la deuda sea exigible, sin que ésta se satisfaga (art. 217 C. Niño, *supra*: VI a). No obstante, por la sola expiración del término, la sanción no se impone indefectiblemente. Para que el delito de abandono de familia se configure se necesita *la intención culpable* del deudor, es decir, que teniendo bienes o rentas se abstenga de satisfacer una obligación que la ley impone. La inejecución debe ser voluntaria e intencional (*dolus generalis*) y que no responda a circunstancias de fuerza mayor. La ausencia de elemento *intencional* resulta de la situación particular del deudor. Entre esas causas debe consignarse el estado de insolvencia, cuando ese estado no se mantiene deliberadamente por inconducta, es decir, ebriedad, pereza, etc., sino cuando es el resultado de enfermedades o de una imposibilidad de ganarse la vida. Por aplicación de los principios generales, a la parte actora corresponde hacer la prueba de la intención dolosa cuyo valor el magistrado apreciará discrecionalmente" (13).

B) A los fines expuestos, la ley establece un procedimiento especial de carácter conciliatorio: "A los efectos del artículo anterior el representante legal del niño presentará la demanda ante el Juez Letrado de Menores, quien citará al demandado a una audiencia con intervalo de ocho días. En ella deberán presentar la prueba el actor y el reo, labrándose un acta de las pruebas ofrecidas y del alegato de las partes, quedando sin más trámite la causa conclusa para sentencia" (art. 218, Código del Niño). "Pronunciada la sentencia dentro del sexto día, si el demandado no consigna las pensiones atrasadas dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado, en el caso previsto en el artículo 216 de este Código, se pasarán los antecedentes al Juez de Instrucción, para que dentro de las veinticuatro horas proceda a la detención del reo" (art. 219 C. Niño).

Anota la Codificadora: "Este juicio sumarísimo se tramita a breve plazo. Si el deudor en la audiencia, prueba en forma inequívoca su falta de recursos o consigna la cantidad reclamada, se termina el incidente, dado que la voluntad del legislador es perseguir únicamente al deudor a los efectos del pago. Esta audiencia, bajo la autoridad moral del Juez, se justifica plenamente dado que se trata de *asuntos familiares* que tendrán consecuencias de carácter penal y conviene, por tanto, agotar todos los recursos. Si el demandado en la referida audiencia no demuestra en forma palmaria su buena fe en el incumplimiento de la obligación, se agregarán las pruebas y los alegatos quedando conclusa la causa para sentencia. Si dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la sentencia, el deudor no consigna las pensiones atrasadas se elevarán los antecedentes, es decir, la sentencia que fija los alimentos y el trámite conciliatorio al Juzgado de Instrucción de Turno a fin de que instruya el sumario correspondiente, y, luego, al Juez Correccional respectivo, para que aplique las sanciones establecidas en el artículo 217 C. Niño.

(13) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit. págs. 240 a 241. Informada en notas con jurisprudencia francesa extraída de DALLOZ.

La ley sobre abandono de familia, por otra parte, es una ley penal ordinaria. De ahí que si el delito fuera cometido por un militar, sustanciado el procedimiento conciliatorio sin resultado (art. 218 C. Niño), se pasarán los antecedentes a la justicia común (arts. 229 Const. de 1934 y 226 Const. de 1942)" (14).

C) Compartimos las siguientes observaciones formuladas por un ilustrado ex Juez de Menores: "Pueden surgir dudas en cuanto a dicho procedimiento por haberse intercalado por el Poder Legislativo las palabras: *en el caso previsto en el artículo 216 de este Código*, al proyecto de la Comisión codificadora. Aunque ello parece excluir los otros casos, por la referencia a uno solamente de los posibles, en realidad no va dirigida a dicha finalidad, sino a evitar que queden impunes las ocultaciones realizadas por terceros (art. 216 C. Niño). Explícate también la permanencia del artículo 217 C. Niño, por una omisión al hacerse la exclusión de las demás disposiciones penales que figuraban en el proyecto (art. 3.º de la Ley 6 abril 1934), ya que debió disponerse su inclusión en dicha ley especial o en el Código penal. En todo caso, la colocación de este artículo es inadecuada, pues debió estar ubicado después del caracterizado con el número 219, y tras de él, tendría que ir colocada la disposición que lleva el número 216. Admitir que el Juez L. de Menores tiene atribuciones para imponer castigos penales a los remisos en el pago de la pensión alimenticia, es volver a la confusión de jurisdicciones que quiso eludir nuestra legislación (art. 2.º del Código de Organización de los Tribunales), y caer en el concepto, ya abandonado, que permitía aplicar a los Jueces de lo Civil, prisión por deudas. Además, sería desnaturalizar el carácter de dicha infracción, la cual por la trascendencia que socialmente tiene no podría considerarse como un arresto o multa civil. Así se ha procedido siempre, sin que existiera discrepancia alguna en la práctica, a pesar de que han menudeado los procesamientos" (15).

El caso previsto en el artículo 216 C. Niño es el siguiente: "La ocultación total o parcial de sueldos, jornales o habilitación por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa". Este delito puede concurrir con el de abandono de familia.

D) Prosigue la Codificadora: "El abandono de la familia puede catalogarse como un delito de omisión y continuo. La ley impone, en efecto, bajo pena de prisión o multa el pago de las pensiones alimenticias. La transgresión consiste, pues, en el incumplimiento del acto ordenado por la ley y lo que se castiga es la abstención. Para determinar el carácter de un delito al decir de GARRAUD, es necesario analizar previamente su definición legal. El artículo 217 C. Niño reprime el hecho de *no cumplir durante tres meses*. Su redacción, por tanto, implica el deseo del codificador de castigar un estado de cosas que se prolonga

(14) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit., págs. 241 a 242.

(15) ACHARD: *De las pensiones alimenticias*, "La Justicia Uruguaya," t. II, página 42, sec. doctrinal.

en el tiempo y que es, por definición, la característica del delito continuo... Esta clasificación tiene un interés práctico, principalmente a los efectos de la prescripción y de la cosa juzgada, más aún cuando se trata de resolver las dificultades provocadas por la ley en el tiempo, es decir, su retroactividad. Así, el plazo de la prescripción no comenzará a correr en materia de abandono de la familia, sino desde el día en que la infracción hubiera cesado, esto es, el día en que el deudor comience el pago de los subsidios vencidos. Según los principios generales, la prescripción de la acción civil principia al mismo tiempo que la acción pública. Su punto de partida es el mismo, y el plazo para los dos es de cuatro años, puesto que el abandono de familia es un delito (artículo 117, inc. 2.º, C. penal). En virtud de la regla *non bis in idem*, cuando se condena al autor de un delito continuo y permanente, éste no puede ser perseguido nuevamente en razón de la *permanencia* del hecho. En materia de delitos continuos *sucesivos*, la aplicación de esta regla es menos simple y se puede, si el delito se prolonga, intentar nuevas condenaciones originadas por hechos posteriores. Siendo el abandono de la familia un delito continuo y sucesivo, según la época en la cual uno se coloque puede ser objeto de nuevas condenaciones. En efecto, desde el momento en que la primera decisión se vuelve definitiva, si el deudor nuevamente descuida durante tres meses el pago de la pensión, puede ser objeto de una segunda condena, sin que pueda oponerse la excepción de cosa juzgada. Como toda ley de carácter penal, el abandono de la familia no tiene efecto retroactivo. No puede existir pena sin ley que la consagre" (16).

X. El delito de abandono de familia debe radiarse del Código del Niño incorporándolo al Código penal. A falta de mejor ubicación, podría llevar el número 332 bis (Libro II, Título XII, Capítulo V Código Penal). Aprovechando la oportunidad, convendría adoptar un sistema más amplio en todos sentidos, siguiendo el ejemplo de Italia, España y Rumania, o la fórmula recomendada por la V Conferencia internacional. Los artículos 218 y 219 C. Niño, con leves modificaciones de redacción, se remitirían sin esfuerzo al nuevo texto penal.

Esto sin perjuicio de recoger, cuando las circunstancias lo permitan, otras sugerencias en la materia. Así, para los casos más leves, podrían considerarse como medidas reparadoras o sustitutivas: el trabajo vigilado; la caución de conducta, garantizada económicamente; la imposición de residencia; la amonestación, etc. Y todavía debe completarse la protección penal de la familia con medidas de otra índole, de carácter preventivo, que entran en el campo más vasto de la política social. De esta manera habremos cumplido realmente las aspiraciones contenidas en nuestras dos últimas cartas: "El Estado velará por el fomento social de la familia" (art. 39). "El cuidado y educación de los hijos, para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su

(16) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit., págs. 242 a 244.

cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten. La Ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso" (art. 40). "Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. La maternidad, cualquiera sean la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo" (art. 41).

RÉSUMÉ

L'auteur examine l'apparition de nouveaux délits et parmi eux principalement celui de l'abandon de famille, qui est dû aux nouvelles conditions économiques et sociales. Ce délit, qui est l'objet de traitements divers dans la législation comparée, peut être groupé dans quatre systèmes différents: le restrictive française, suivi par la Belgique, le Portugal et l'Uruguay; un autre plus ample, suivi par le Mexique, l'Hollande, le Japon, la Norvège et la Suisse; un éclectique, qui combine les deux formes antérieures et qui est suivi par le Brésil, le Danemark et la Pologne et enfin le plus ample de tous, qui embrasse tous les devoirs d'assistance familiale et qui est celui que suivent l'Italie, l'Espagne et la Roumanie. Ces systèmes, qu'on peut les grouper dans des restreignés et dans des amples, ont été largement critiqués, quoique leur meilleure réfutation soit qu'ils ont été consacrés dans leurs codes ou dans leurs lois spéciales par plus de 24 nations.

L'auteur passe à la suite à examiner ce délit d'abandon de famille dans le Code de l'Enfant de la législation uruguayenne, en établissant ses conditions et sa procédure spéciale; en remarquant des observations très justifiées contre ce Code et, finalement, en donnant les caractéristiques de ce délit, qui sont l'omission et la continuité.

Il finit le travail en remarquant l'inadéquation de trouver ce délit dans le Code de l'Enfant et pas dans le Pénal et la convenance de profiter de l'opportunité de son change pour adopter un système plus ample, comme celui de l'Italie, l'Espagne et la Roumanie.

SUMMARY

The author examines the apparition of new crimes and among them principally that of the abandonment of the family, which is caused by the new economical and social conditions. This crime, which is being treated in different ways in the compared legislation, can be grouped into four different systems: the French restrictive one, followed by Belgium, Portugal and Uruguay; an other ampler one followed by Mexico, Holland, Japan, Norway and Switzerland; an eclectical

one, which combines both forms and which is followed by Brazil, Denmark and Poland and finally the amplest of them all, which comprises all the duties of familiar assistance and which is the one that Italy, Spain and Rumania follow. These systems, that can be grouped in restrained and ample ones, have been largely criticised, though their best refutation is that they have been imposed by the codes or the special laws of more than 24 countries.

Afterwards the author examines the crime of abandonment of, the family in the Child's Code of the legislation of Uruguay. He determines its conditions and special proceeding; he makes observe some very justified observation against this Code and finally, he gives the characteristics of this crime, which are omission and continuity.

He finishes the study by remarking the inadequacy of founding this crime in the Child's Code and not in the Penal one and the convenience, of profiting the opportunity of its change to adopt an ampler system, like that of Italy, Spain and Rumania.