



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"PLANTEL ACATLAN"

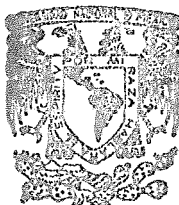
EL DELITO DE EXPOSICION DE MENORES  
COMETIDO POR SUS ASCENDIENTES O  
TUTORES (ESTUDIO DOGMATICO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :  
MARIA DE LA PAZ PATRICIA AVILA MILLAN

M-0018 333



ENEP. ACATLAN  
DEPTO. DE CERTIFICACION  
Y TITULOS

MEXICO, D. F.

1981



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

SR. JOSE LUIS RAMOS BLANCAS

POR EL CARIÑO QUE TE TENGO  
LA PACIENCIA Y APOYO QUE--  
ME DAS EN CADA MOMENTO.

A MI TIA.  
SRITA YOLANDA AVILA NAVA.

CON CARIÑO Y ESTIMACION.

A MI MAESTRO  
LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ.

AGRADECIENDO SU INTERES Y---  
AYUDA PARA LA ELABORACION---  
DEL PRESENTE TRABAJO SIN LO  
CUAL NO HUBIESE SIDO POSI--  
BLE.

## INDICE

### PROLOGO.

### CAPITULO PRIMERO

#### I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.- Derecho Romano.
- 2.- Derecho Español.
- 3.- Legislación Penal en la Nueva España.

### CAPITULO SEGUNDO

#### II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

- 1.- Legislación vigente al consumarse la Independencia.
- 2.- Código Penal de 1871.
- 3.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- 4.- Código Penal de 1929.
- 5.- Código Penal de 1931.

### CAPITULO TERCERO

#### III.- ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 343.

- 1.- Concepto del delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, sus elementos.
- 2.- Clasificación en orden a la conducta y al resultado; ausencia de conducta.
- 3.- Tipicidad y clasificación en orden al tipo, sus -- elementos; atipicidad.
- 4.- Antijuridicidad y causas de justificación.
- 5.- Imputabilidad e inimputabilidad.
- 6.- Culpabilidad e inculpabilidad.
- 7.- Punibilidad y excusas absolutorias.

### CAPITULO CUARTO

- 1.- Tentativa.
- 2.- Participación.
- 3.- Concurso de delitos.

### CONCLUSIONES.

### BIBLIOGRAFIA.

M-201833

## PROLOGO

El presente trabajo, esta realizado tomando en cuenta que el niño es entre los seres humanos quizá el de mayor valor, pues la sinceridad de sus actos y la ignorancia lógica de su inexperiencia, lo hacen fácil víctima de esta pauperrima sociedad!

En la actualidad el valor de la vida del ser humano en general, ha caido en el disvalor, reflejandose principalmente en los menores, pues como sabemos los abandonos de niños y los abortos, son tema diario en nuestra vida cotidiana.

Por lo anterior y queriendo cooperar al mejoramiento del desarrollo de nuestra vida social, he realizado este sencillo pero interesante trabajo, basado en el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, que no por lo minimo que que pudiera representar deja de ser importante.

Dejo a mis maestros, la crítica positiva de esta Tesis y el resultado que de ellos se pueda obtener, para el aprovechamiento de este estudio.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS: 1.- Derecho Romano. 2.- Derecho Español. 3.- Legislación Penal en la Nueva España.

Para estudiar el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, necesitamos recurrir a los antecedentes más antiguos que se tienen sobre el tema, partiendo del Derecho Romano, para continuar con el Derecho Español y las disposiciones legales que al efecto se dictaron en la Nueva España.

## 1.- Derecho Romano.

Sin definir propiamente el delito a estudio los romanos lo incluían en figuras análogas al homicidio, en efecto, " El hombre libre sometido á la potestad ajena gozaba ciertamente, frente a terceras personas, de la protección que el derecho otorgaba á los

-----

ciudadanos completamente libres; en cambio, frente --  
al depositario de la dicha potestad no era sino una -  
parte de su patrimonio, lo mismo que el esclavo.

Por consiguiente, la muerte dada por el pro-  
pietario á las personas libres sometidas á su potes--  
tad no caía dentro del concepto del homicidio.

Pero ya se ha dicho en el libro primero (1,  
pp 21 y sigs.) que en los tiempos históricos no se --  
sacaron tales consecuencias sino por lo que se refie-  
rá la patria potestad. Es posible que en épocas anti--  
quísimas ocurriera lo mismo con relación a la tutela-  
de parientes á que se hallaban sometidas las mujeres--  
sin padre y sin marido; por espacio de largo tiempo,-  
la mujer casada sujeta á la autoridad marital fué tam-  
bién considerada en este respecto igual que si fuera-  
una hija.

---

Pero esta esclavitud general de la mujer ha desaparecido ya del orden jurídico que ha llegado has ta nosotros por el contrario, existe en los tiempos - históricos, con validez reconocida, el derecho de vida y muerte que los ascendientes tienen sobre todos - y cada uno de los descendientes sujetos á su potestad; derecho que debe ser considerado, no ya como de indole penal, sino como un derivado del concepto de la -- propiedad.

La única circunstancia que templaba un poco este ilimitado derecho era que el padre había de ejercitarlo como tal padre y propietario, y por eso, ya-- desde la época republicana se castigaba como homici-- dio la muerte de alguna de las personas de que se tra ta realizada secreta ó alevosamente.

La ley, de que ya hablaremos, sobre el homi

---



cidio de los parientes, dada en los últimos años de--  
la República, comprende á la madre, más no al padre.--  
Todavía bien entrado el Imperio, se hallaba reconoci--  
do este derecho inherente á la patria potestad, si --  
bien es cierto que las costumbres le habían puesto --  
restricciones y que de hecho estaba además abolido;--  
Constantino fué el primero que expresamente negó á --  
los padres el derecho de dar muerte á sus hijos.

No más que una aplicación de este derecho -  
de vida y muerte era el otro que correspondía al pa--  
dre, junto con el de dar muerte al nacido deforme, lo  
cual era obligatorio por las antiguas costumbres de no  
conservar ni alimentar á los hijos que le nacieran, -  
pudiendo en cambio darles muerte ó exponerlos á ella.

Aunque en las llamadas leyes regias se ha--  
llaba limitado este derecho á las hijas, con exepción

---

de la que hubiese nacido la primera, estando conminada la infracción de tal precepto por la pérdida de la mitad del patrimonio, puede muy bien tratarse de una simple prescripción sacerdotal, cuyo cumplimiento se hallaba garantizado con la imposición de una multa -- por los pontífices; lo que podemos decir es que semejante precepto no encaja en el orden jurídico propio del Estado y que no hay documentos ni datos que demuestren su vigencia, sino que, antes bien, parece haber sido un derecho perfecto y absolutamente reconocido-- al padre el de exponer á sus hijos.

Para determinar las relaciones entre el derecho de exposición de los hijos y el derecho general de darles muerte, conviene tener en cuenta que las -- costumbres autorizaban al padre para exponer á los -- hijos en tierna edad, mientras que, por el contrario,

-----

sólo le consentían darles muerte por un motivo suficientemente fundado, y, por lo tanto, sólo en edad ya adelantada; quizá también el primer derecho dependía de que el hijo fuera legítimo ó nacido de la legítima mujer, y el segundo de que estuviese sometido al poder del padre.

Es difícil que el ejercicio del primero de los mentados derechos experimentara obstáculo alguno cuando el orden jurídico de época posterior impuso á los padres la obligación de alimentar á los hijos.

Puede dudarse de que la disposición de Constantino considerando como homicidio la muerte dada al hijo se aplicara á la exposición de éstos; sin embargo, un edicto publicado por Valentiniano I el año 374 declaró que la muerte dada á un infante era sencillamente un homicidio."(1)

---

(1) Mommsen Teodoro. "El Derecho Penal Romano." Tomo Segundo y último. La España Moderna. Madrid. pp. 97, 98 y 99.

Es un tanto confuso el concepto que los romanos daban del delito de exposición de menores cometido por sus ascendientes, pues lo comparaban con el homicidio, al respecto pensamos que verdaderamente fue un error tratarlo de la misma manera, ya que son delitos cuyos bienes jurídicos son diferentes.

Además de lo anterior, podemos agregar que también en cuanto al resultado, estos delitos son diferentes, pues mientras en el homicidio el resultado es material, en el delito de exposición de menores cometido por sus ascendientes el resultado es formal,-- como lo explicaremos más adelante al hacer el estudio dogmático de este delito. Sin embargo es de comprenderse, que dada la situación que se vivía en esa época los legisladores no se ocupaban de estos delitos.

## 2.- Derecho Español.

---

La legislación española regulaba los delitos de exposición de niños y el de abandono, los dos de una importancia tal y similar<sup>4</sup> en cuanto al fondo de su contenido, pues este es al fin, la protección de los niños. Así por ejemplo en la Ley la. Tit.4, Lib IV de la Ley del Fuero Juzgo observamos que comentaba.

" Si algun omne tomar el ninno ó la ninna--- echada, é lo criar, e los padres le conocieren después si los padres son omnes libres, den un siervo por el fijo o el precio. E si lo non quisieren fazer, el juez de la tierra los deve facer redimir el fijo que echaron é los padres deven seer echados por siempre de la tierra. E si non ovieren de que lo puedan redimir, aquel que lo echó sea siervo por él. Y este pecado doquier--- sea fecho en toda la tierra, el juez lo deve acusar é penar."(2)

---

(2).- Pacheco Francisco Joaquin. "El Código Penal Concordado y Comentado." T-III, Sexta Ed. Madrid. 1883. p.253.

El pensador español Francisco Joaquin Pacheco, sigue comentando que otra de las leyes que mencionaban el delito estudiado era la Ley del Fuero Real, Ley 1a, Tít. 23, Lib.IV. que expresaba:

" Si algun niño, o otro mayor edad, fuere desechado por su padre, o por otro, sabiéndolo él, é consintiéndolo su padre, no haya más poder en él, ni en sus bienes, ni en vida, ni en muerte: y esto mesmo sea de madre, ó de otro qualquier que lo crie en poder..."(3)

La Ley 3a. del mismo ordenamiento, al referirse al delito de exposición de menores cometido por sus ascendientes, ordenaba:

" Todo home que desechare niño alguno, e -- no hobiere quien lo tome para criar, é muriere, --- el que lo hecha, muera por ello: ca pues que el fizo

---

(3) " El Código Penal Concordado y Comentado." Ob.Cit.- p.253.

cosa porque muriese, tanto es como si le matase."(4)

Al igual que en las anteriores leyes, las Partidas también tipificaron el delito a estudio, señalando a los ascendientes como sujetos activos en su Ley 4, Tít 20, P IV. expresando:

" Verguenza ó crueldad, ó maldad, mueve á las vegadas al padre, ó la madre, en desamparar los hijos pequeños, echándolos á las puertas de iglesias, é de los ospitales, é de los otros lugares; é despues que los han assí desamparado, los homnes buenos, é las buenas mugeres que los fallan, muévense por piedad, é llévanlos dende, é críanlos, é danlos á quien los crie. E por ende dezimos, que si el padre, ó la madre demandare á tal fijo o fija después que lo hahechado, é lo quiere tomar en su poder, que lo non puedan fazer. Ca sea por tal razon como esta pierde

(4)Ob.Cit.p.253.

el poderío que abia sobre el; fuera ende, sin otro al  
 guño lo echase sin su mandato, é sin su sabiduria..."

(5).

Otro antecedente histórico acerca del deli-  
 to tratado, lo tenemos en la, Novisima Recopilación-  
 en su Ley 5, Tít 37, Lib VII. Art. 25 . "Se observa--  
 rá y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la Ley de  
 Partida y otras canónicas y civiles en cuanto á que -  
 los padres pierdan la patria potestad, y todos los --  
 derechos que tenían sobre los hijos por el hecho de--  
 exponerlos, y no tendrán acción para reclamarlos ni--  
 pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les  
 han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gas--  
 tos que hayan hecho..."(6)

Dentro de los Códigos Españoles Concorda---  
 dos y Anotados, encontramos particularmente el delito

-----  
 (5) Pacheco Francisco Joaquin. Ob. Cit. p. 253.

(6) Idem. p. 253.



de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, en sus artículos 43 y 44, mismos que por su importancia se transcriben:

" Artículo 43.-' De los niños echados,' -- es decir de los expuestos. Comprende tres leyes. La 1.ª dispone que los que expusieren un hijo deban dar un siervo por él á los que lo hubiesen criado; la 2.ª, que si un siervo expusiere su hijo propio, el que lo crió tiene derecho á la tercera parte de lo que valga; y la 3.ª por ultimo dispone las cuotas con que se han de pagar la crianza de los niños, cuando sus padres los encomendaren á otros.

Artículo 44.- Notese de paso la inmensa distancia que entre la legislación romana, que atribuyó primitivamente á los padres el derecho de disponer de la vida de sus hijos y que les reservó posterior--

---

mente el de deshacerse de ellos cuando estaba reciente su nacimiento, y las prescripciones de la nuestra --- que examinamos, que no solo impone penas contra el--- padre, sino contra el señor que fuese sabedor de la-- exposición del hijo de su siervo; que estimula con--- segura ganancia, y á cuenta del expendedor, al que recoja y alimente al ser desvalido á quién abandonan -- los que le dieron el sér ó estan obligados á criarle- y que finalmente esfuerza a tan sabias y morales dis- posiciones con esta bella y poderosa sanción: ' Y este pecado, do-quier que sea fecho en toda la tierra,- el juez lo deve acusar é penar.'"(7)

### 3.- Legislación Penal en la Nueva España.

A raiz de la Conquista Española lógico es-- aseverar que en la Nueva España se recibió la influen- cia legislativa íntegra de la península Ibérica y---

---

(7) "Los Códigos Españoles Concordados y Anotados"--- M. Rivadeneyra. Imprenta de la Publicidad. Madrid-- 1847. p.LVI.

muy en particular la de su codificación penal, concretamente en esta disciplina encontramos ya regulado el delito de exposición de menores cometido por sus ascendientes en el " Bando de 30 de Julio de 1794 en -- que se publicó la real cédula de 19 de Febrero del -- mismo año, que manda que los niños expósitos sean legítimos civilmente, y se tenga cuidado con ellos.

El rey. En 5 de Enero de este año he tenido á bien expedir al duque de la Acudia, mi real decreto del tenor siguiente.

Me hallo bien informado de la miserable situación en que estan los niños expósitos de casi todos mis dominios, muriendo anualmente de necesidad -- no pocos millares por las dilatadas distancias desde los pueblos donde se exponen, hasta las casas de caridad ó inclusas en que son recibidas, y por el modo

-----

inhumano con que son tratados en los caminos, y despues por muchas de las amas; procediendo esto del poco cuidado que se tiene en celar su conducta, y del corto estipendio que generalmente se les da en el tiempo que lactan, siendo éste mucho menor en algunos años en que acostumbran retenerlos, hasta la edad de seis o siete, en la cual quedan sin auxilio, y pueden reputarse por perdidos para el Estado; llegando á tanto el desorden que en dilatados territorios se compele á las mugeres que estan lactando á sus propios hijos, á que reciban para lo mismo á los expósitos, de que resultan continuos infanticidios; todo con horror de la naturaleza, agravio de la caridad cristiana, y grave perjuicio del Estado por el detrimento de la población.

Estas noticias han conmovido en gran manera

---

mi real ánimo para poner el debido remedio a tantos -  
males en favor de unas personas las más inocentes y -  
las más miserables, pues su necesidad es entre todas-  
la más extrema en lo temporal; y como carecen del co-  
nocimiento y cuidado de sus padres naturales, corres-  
ponde á mi dignidad real mirarlos como á hijos, y so-  
licitar su conservación y todos los bienes posibles.

Por esto, en medio de los cuidados y dispen-  
dios de la presente guerra, he dado y daré las provi-  
dencias más oportunas y eficaces á favor de los expó-  
sitos, cuidando de sus vidas y de su decente y honesto  
destino, como hijos que son de la caridad cristiana y  
civil; desatendidos con todo eso hasta tal grado en--  
algunas provincias, y que han sido y son tratados --  
con el mayor vilipendio, y tenidos por bastardos, es-  
purios, incestuosos ó adulterinos, siendo tan al con-

---

trario, que no pueden sin injuria ser llamados ilegítimos; porque los legítimos padres muchas veces suelen exponerlos y los exponen mayormente cuando ven -- que de otro modo no pueden conservarles sus vidas.

Habiendo tan repetidas experiencias de esta verdad, que acreditan casas de espositos o inclusas, toda buena razon y justa política dictan, que -- ya que generalmente no se les declare por hijos legítimos según la naturaleza, porque no consta esta cualidad, se les dé la legitimidad civil por mi autoridad soberana, como lo dispone en el año de 1791 a consulta de mi consejo de la Indias para los espósitos de -- la casa de Cartagena fundada modernamente por su celoso y piadoso obispo.

En consecuencia de todo, ordeno y mando por el presente mi real decreto (el cual se ha de incer--

---

tar en los cuerpos de las leyes de España é Indias)---  
 que todos los espósitos de ambos sexos, existentes --  
 y futuros así los que hayan sido espuestos en las in-  
 clusas ó casas de caridad, como los que hayan sido ó  
 fueren en cualquier otro paraje, y no tengan padres--  
 conocidos, sean tenidos por legitimados por mi real--  
 autoridad, y por legítimos para todos los efectos ---  
 civiles generalmente y sin excepción no obstante que-  
 en alguna ó algunas reales disposiciones se hayan ---  
 esceptuado algunos casos ó excluido de la legitima---  
 ción civil para algunos efectos; y declarando, como -  
 declaro que no debe servir de nota, de infamia, o ---  
 menos valer la cualidad de espósitos, no ha podido ni  
 puede tampoco servir de obice para efecto alguno ci--  
 vil á los que la hubieren tenido o tuvieren todos los  
 espósitos actuales o futuros quedan y han de quedar,-  
 -----

mientras no consten sus verdaderos padres, en la clase de hombres buenos del estado llano general, gozando de los propios honores, y llevando las cargas sin diferencia de los demás vasallos honrados de la misma clase.

Cumplida la edad en que otros niños son admitidos en los Colegios de pobres, convictorios, casas de hùerfanos y demás de misericordia, también han de ser recibidos los espòsitos sin diferencia alguna, -- y han de entrar á optar en las dotes y consignaciones dejadas, y que se dejaren para casar juvenes de uno y otro sexo, ó para otros destinos fundados en favor de los pobres hùerfanos, siempre que las constituciones de los tales colegios o fundaciones piadosas no pidan literalmente que sus individuos sean hijos legítimos y verdadero matrimonio; y mando que las justicias de-

---



estos mis reinos y los de Indias castiguen como inju--  
ria y ofensa á cualquiera persona que institulare y --  
llamare a espósito alguno con los nombres de borde,---  
ilegítimo, y que además de hacerle retractar judicial-  
mente de esta injuria, le imponga la multa pecuniaria-  
que fuese proporcionada á las circunstancias, dandole-  
la ordinaria aplicación.

Finalmente mando, que en lo sucesivo no se--  
impongan á los espósitos la pena de la verguenza públi-  
ca, ni la de azotes, ni la de horca, sino aquellas que  
en iguales delitos se impondrían á personas privilegia-  
das incluyendo el último suplicio (como se ha practica-  
do con los espósitos de la inclusa de Madrid) pues pu-  
diendo suceder que el espósito castigado sea de fami--  
lia ilustre, es mi real voluntad que en la duda se es-  
té por la parte más benigna, cuando no se varía-----  
-----

la substancia de las cosas, sino solo el modo, y no--  
se sigue perjuicio á persona alguna.

Lo tendreis entendido y remitireis copias--  
firmadas de este mi real decreto á los gobernadores -  
de mis consejos de Castilla y de las Indias, para ---  
que lo publiquen desde luego en ellos, y lo comuni---  
quen á los tribunales correspondientes, y éstos á las  
respectivas justicias, y también los referidos mis --  
consejos enviaran copia a los prelados eclesiasticos,  
para que se enteren y pueda con su ejemplo y exhor---  
taciones á sus diocesanos, inclinar su piedad al au--  
xilio de unos pobres tan dignos de la caridad cris---  
tiana , como son los espósitos.

En consecuencia, y habiendose publicado en-  
mi Consejo de Indias, mando a mis virreyes, audiencias,  
gobernadores, y demás jueces y justicias de mis domi-  
-----

nios de las Indias e islas Filipinas, y ruego y encargo á los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos de ellos, que enterados del contenido del incerto mi real decreto, le guarden, cumplan y ejecuten y hagan guardar cumplir y ejecutar en los respectivos distritos de su jurisdicción por ser así mi real voluntad fecha en Aranjuez, a 19 de Febrero de 1794.

Yo el rey. Por mandato del rey nuestro señor Antonio Ventura de Taranco señalado con tres rubricas."(8)

Desde luego por la importancia que reviste el Bando en cuestión intencionalmente lo hemos transcrito, por virtud de que se protege por primera vez a los menores de las posibles conductas de sus ascendientes con la influencia religiosa, pero de cualquier forma es el antecedente más remoto que se tiene a lo

---

(8) Dublan Manuel y Lozano José Ma. "Legislación Mexicana." Ed. Oficial. T-I. México. 1876. p. 34 y 35.

largo de la historia de nuestro Derecho Positivo Mexi  
cano.

---

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: 1.- Legislación Vigente al consumarse la Independencia. 2.- Código Penal de 1871. 3.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 4.- Código Penal de 1929. 5.- Código Penal de 1931.

1.- Legislación Vigente al consumarse la Independencia.

" A la consumación de la Independencia entre México y España (iniciada el 16 de septiembre de 1810, consumada el 21 de septiembre de 1821), era natural que el nuevo Estado conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia y que no era otra que la misma de España, con las adaptaciones propias del coloniaje.

España empleó para sus colonias, inclusive la Nueva España un régimen asimilador, las consideró como parte integrante del territorio nacional; pero -

-----

al mismo tiempo permitió ir dibujandose un esbozo de personería particular en cada uno de sus virreynatos, lo que dió por resultado el nacimiento de normas jurídicas propias de cada uno, de acuerdo con sus particulares problemas.

Fué así como en el México independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novisima Recopilación (1805) y las Siete-Partidas (1265), cuerpos legales que practicamente -- eran utilizados para decidir la mayor parte de los -- conflictos jurídicos, por lo que su autoridad resultó mayor que la misma ley escrita les asignaba.

Igualmente estaba en vigor el Fuero Juzgo-- (693), si bien su aplicación práctica era nula.

En cuanto a las ordenanzas de Bilbao (1737), puede decirse que era tal su importancia, que norma--

---

ban toda la materia mercantil.

En cuanto a la legislación particular mexicana, además de la Recopilación de Indias (1680), que, aunque reunía normas de aplicación general a toda la América Española, contenía no obstante prevenciones-- especialmente aplicables a la Nueva España; y de los Autos Acordados que las complementaban por ser disposiciones dictadas por el Consejo Real y a las que se concedió fuerza de ley, hallábanse en vigor, como le yes especiales de la Nueva España, las Ordenanzas de Minería (1783) y las de Intendentes (1786).

Desgraciadamente la decadencia jurídica de España se tradujo, en México, en un grave retardo en la labor codificadora, por lo que las leyes citadas-- estuvieron en vigor prácticamente hasta el segundo --tercio del siglo XIX.

---

En vano se había iniciado vigorosamente el remosamiento jurídico de España y sus colonias con la espléndida obra legislativa, de tipo netamente liberal, de las Cortes de Cádiz (1812) y con sus decretos subsecuentes.

A pesar de ello el estancamiento de las instituciones jurídicas fué tal que logró retrasar considerablemente, como se ha dicho, la evolución del derecho patrio mexicano."(9)

Estimamos que lo expuesto anteriormente nos da una clara idea del retraso que observó nuestra legislación penal mexicana, al contemplar la situación que se dió en dicha época por lo que el país se reguló con las mismas normas jurídicas expedidas por España tanto para si como para sus colonias, las cuales se estancaron de tal manera que no lograron aportar -

---

(9)González de la Vega Francisco."La Reforma de las Leyes Penales en México."Imprenta de la Secretaria de Relaciones Exteriores.México.1935.p.3 y 4.



mejores experiencias a este ' Derecho Positivo Mexi--  
cano. '

## 2.- Código Penal de 1871.

Para establecer un criterio jurídico uniforme  
de los fundamentos básicos que se tomaron para la  
creación del Código Penal de 1871 debemos atender a--  
lo que expone literalmente el ilustre maestro Don An-  
tonio Martínez de Castro en su Exposición de motivos-  
del Código Penal citado; desde luego, encontramos en-  
el una tendencia hacia la, --- abolición de la pena ca-  
pital, la cual se consideraba para la época, la única-  
medida o elemento con el cual se contaba para reme---  
diar la delincuencia y crear la base de un sistema---  
penitenciario adecuado.

Efectuando una semblanza del criterio jurí-  
dico que siguió la Comisión Redactora del Código Pe--

---

nal de 1871, diremos que tomo en cuenta la situación socio-individual del delincuente proponiendo para tal efecto al Congreso la creación de una penitenciaria, y por otra parte crear un orden jurídico adecuado, que reclamaba mejoras en cuanto a su penalidad ya que por el estado en que vivía el país se había dejado en el más profundo olvido, creandose con esto una anarquía de justicia por lo que Don Antonio Martínez de Castro propone firmemente, que se establezca una pena proporcional al delito cometido tomando en cuenta la época en que se vivía, redactandose la siguiente Exposición de motivos que presentó el licenciado Don Antonio Martínez de Castro como presidente de la Comisión cuyo pensamiento es del tenor siguiente:

" C. Ministro de Justicia. Cumpliendo la protesta que hice á ud en mi oficio 14 de Septiembre ---  
-----

próximo pasado, tengo la honra de remitirle el libro-  
lo. del Proyecto de Código Penal, cuya formación se--  
nos encomendó, y las actas de las sesiones que hemos-  
tenido para discutirlo.

Como en ellas se exponen, aunque, sucinta--  
mente, los fundamentos en que descansan los artículos  
de dicho libro lo. excusada pareciera una nueva expo--  
sición de ellos. Sin embargo, la Comisión ha creído--  
conveniente hacer, y hará ahora por mi conducto, al--  
gunas breves reflexiones: Ya para amplificar sus pen-  
samientos, en algunos puntos capitales que lo necesi-  
tan; y ya también, para que á un golpe de vista, com-  
prenda el Supremo Gobierno el sistema que hemos adop-  
tado y los principios que hemos seguido.

Nada hay que no sea grave y difícil en un--  
Código Penal; pero lo más delicado de él por su tras-

---

condencia, el trabajo verdaderamente cardinal consiste, sin disputa, en la elección de las penas.

Sobre este punto estan de acuerdo los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia, y la que necesariamente debe servir de base á un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, á las calidades de divisibles, moral, revocable y en cierto modo reparable reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correccional."

(10).

El profundo sentir de la Comisión Redactora al instituir entre sus fines la abolición de la pena capital, el establecimiento de prisiones de carácter social en el que existiera la mejor de las formas para reivindicar a los presos por medio de mejores condiciones y trato, observando con esto entre otras co--

---

(10).- Código Penal de 1871 para el Distrito y Territorios de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Ed. J.S. Ponce de Leon. Impresor. Méx. 1871. p. 97.

sas la certera visión jurista tanto para la elección de las penas, como para instituir un buen sistema penal, como bases solidas aunadas al otorgamiento de la libertad provisional a la que se le llamó preparatoria.

Considerando los criterios que tomó la Comisión Redactora al crear el anterior trabajo debemos decir que tanto los adelantos presentados en él y los futuros fueron las bases con las que " Se reconoce la urgencia de clasificar los delitos y las penas. empresa que califica de ardúa el Presidente Gómez Farías si bién añadiendo que es menester arrostrarla darle principio, a un cuando quede al futuro el lógro de su completa realización.

Vencida la intervención francesa, el Presidente Juárez, al ocupar la capital de la República y

-----

organizar su gobierno (1867), tras la terrible lucha armada llevó a la Secretaria de Justicia e Instrucción Pública al Licenciado Antonio Martínez de Castro el notable jurista a quién correspondió presidir la Comisión Redactora del primer Código Penal mexicano.

La necesidad de la codificación misma es lo primero que establece Martínez de Castro en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, para no continuar ' como hasta aquí-dice-, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso de los encargados de administrar justicia."(11)

"Así fué como el Código mexicano se informo también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío."(12)

---

(11).- Gonzalez de la Vega Francisco, Ob.Cit.p.11.

(12).- Gonzalez de la Vega Francisco, Ob.Cit.p.11.

Considerando lo anterior diremos que el Código Penal de 1871 se inspiró totalmente en la Escuela Clásica cuyo principal exponente según se nos explicó en nuestro primer curso de Derecho Penal, lo es--- Francisco Carrara y así encontramos que en este ordenamiento incluía en su Título Segundo que regulaba--- los " Delitos contra las personas", cometidos por Particulares, en el que se incertaba en el Capítulo XlI- bajo el rubro de "Exposición y abandono de niños y enfermos la exposición de menores por ascendientes en--- el:

" Artículo.625.- Si el padre o la madre de un niño menor de siete años, u otro ascendiente suyo-- que lo tenga en su poder lo expusiere en una casa de expósitos; no se le impondra otra pena que la de perder, por ese mismo hecho y sin necesidad de declara--

-----

ción judicial, la patria potestad sobre el expósito y--  
todo derecho a los bienes de este."(13)

De la redacción del precepto encontramos que--  
ya se determinan los sujetos que intervienen en el delii  
to tratado de Exposición de menores cometido por sus--  
ascendientes los cuales son:

Sujeto activo.- El padre o la madre u otro--  
ascendiente del niño, siendo estos los abuelos pater--  
nos, abuelos maternos y los bisabuelos.

Sujeto pasivo.- Un niño menor de siete años.

La penalidad consiste en perder la patria---  
potestad y todo derecho a los bienes del niño.

Por lo que estimamos que dicho ordenamiento--  
siendo el primero en nuestra historia presenta ya cieru  
tas características como podemos ver en este Código---  
que ya se tipifica el delito de Exposición de me-----

---

(13).- Código Penal de 1871.Ob.Cit.p.97.



nores por sus ascendientes señalando como sujetos activos del delito al padre, a la madre o a un ascendiente suyo, agregando a este último que lo tenga en su poder' este término lo debemos entender como la facultad que confiere la ley a los ascendientes y a la cual la denomina Patria Potestad, la cual la poseen los padres y los ascendientes nombrados anteriormente.

Al referirse al lugar en donde se va a exponer al niño lo denomina casa de expósitos siendo estas Instituciones Públicas o Privadas cuya función es la de recibir a los niños que van a depositar a la misma.

En cuanto a la pena que se impone a este delito observamos que es solamente la pérdida de la Patria Potestad, como ya se dijo y todo derecho a los bienes del expósito, cabe hacer una aclaración respec

---

to al término pena utilizado para castigar este delito; (pues en el Derecho Penal la pena significa sanción corporal o sanción pecuniaria) y como vemos esta no aparece en nuestro delito sino, que sólo aparece una sanción de tipo civil.

Otra de las cosas que ya encontramos en el delito que tratamos es que ya se define el bien jurídico protegido, ya que pensamos que es la guarda y seguridad del menor pues la esencia de este tipo es la protección brindada al niño.

### 3.- Ley sobre Relaciones Familiares.

Con fecha 12 de Abril de 1917 aparece la Ley de Relaciones Familiares que siendo un ordenamiento eminentemente de Derecho Familiar regulaba y protegía la situación de los menores, esta ley fué Expedida por Don Venustiano Carranza Primer Jefe del ejer

-----

cito constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la nación.

Dentro de esta ley encontramos normas que--  
unicamente hacian referencia a la situación que guar-  
daban los menores en relación tanto con la Institución  
como con los sujetos a quienes se les encomendaban---  
(Procedimiento de las Instituciones).

Dicha ley por su trascendencia, es necesa--  
rio transcribir, los siguientes artículos que forman--  
parte de la misma así encontramos:

"Art.343.- La ley coloca a los expósitos --  
bajo la tutela de la persona que los haya recogido;--  
la cual tendra las obligaciones facultades y restric-  
ciones establecidas para los demás tutores.

Art.344.- Los directores de las inclusas,--  
hospicios y demás casas de beneficencia, donde se re-

-----

ciban niños abandonados, desempeñaran la tutela de es tos con arreglo a las leyes y a los que prevengan los estatutos del establecimiento.

Art.345.- En el caso del artículo anterior no es necesario discernimiento del cargo."(14)

Esta ley es para nosotros un antecedente--- más de las Instituciones de caridad que han existido en nuestro país, y observando por otra parte que en esta época los legisladores se preocuparon por los--- menores y principalmente por la situación en la que--- se les colocaba a los expósitos.

#### 4.- Código Penal de 1929.

La etapa revolucionaria que vivió el país--- trajo como resultado una situación inestable en todos los medios y dentro del núcleo gubernamental, se palpo gran inquietud observandose que tal situación re---

---

(14).- Ley sobre Relaciones Familiares. Edición Oficial México. 1917. p. 54.

percutía en todos los niveles y en todas las esferas sociales, siendo por esto, que dentro de la Organización Legislativa se trató de solucionar de alguna manera tal situación caótica por lo que "Los primeros-- gobiernos revolucionarios nombraron diversas comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de nuestros Códigos anacrónicos, cuya senectud e insuficiencia se palpaba a diario, en la vida de los tribunales.

En lo concerniente al Derecho Penal, la Comisión designada en la época del gobierno del licenciado Don Emilio Portes Gil, presidida por el licenciado José Almaraz, concluyó a principios de Septiembre de 1929 los proyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y el Código de Organización, de Competencia y Procedimientos en materia penal.

---

Los vértices filosóficos del primero de los Códigos mencionados, fueron expuestos por el Licenciado Luis Chico Goerne-miembro de la Comisión- en una--serie de conferencias dictadas en Febrero de 1929.

En lo relativo al método se dijo que la nueva ley no era un molde preformado para encerrar a la vida mexicana, sino era esta la que había sido convertida en norma.

Que el Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión no le interesaba los--actos sino los hombres, ya que el delincuente es el--tema central de la ciencia penal a partir del humanismo pues' desde cualquier punto de vista teórico , es--la sanción sobre el criminal la única útil, la única--justa y la única científica'.

Por lo que concierne al concepto sobre el--

---

delito, se trató de caracterizarlo: 'Como un acto--- social que daña al hombre y a los agregados sociales-reconocidos expresa o implícitamente por la ley fundamen- mental, en cualquiera de sus valores esenciales re- conocidos por la misma ley como derechos, y en forma- tal, que el daño no pueda ser reparado por la sanción.'

Refiriéndose al delincuente, el licenciado- Chico Goerne, manifestó que se le estimaba ---como un ser temible al que se debe estudiar sobre todo en los móviles del delito intra y extra-espirituales, para-- llegar a los lugares exteriores en donde se incubaba- el crimen y a las profundidades de la personalidad--- criminal.

Por lo mismo el concepto de pena limitado- a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal,- se le sustituye por el concepto de represión del deli

-----

to, 'que engloba la idea de un organismo como arma de lucha contra el crimen que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre, sino que trasciende extramuros de las prisiones hasta el ambiente social y físico de gestación de la delincuencia.'"(15)

Al llegar a este momento debemos manifestar que " Nació el Código de 1929 bajo el desiderátum de 'aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso,' fundándose para ello en el principio de 'no--hay delitos, sino delincuentes,' pero como la Constitución 'no permite realizar todas las consecuencias--que lógicamente se derivan de la adopción de la defensa social,' se acordó 'tomar como base la moderna Escuela Positiva de la defensa social, ajustando las --reformas a los preceptos constitucionales, que no era posible modificar previamente.'"(16)

-----  
 (15).- Ceniceros Jose Angel y Garrido Luis."La Ley Penal Mexicana. Imp. Manuel Leon Sánchez.S.C.J.M.R. del--Toro de Iazarin 7. México 1934. pp.16-17.

(16).- Gonzalez de la Vega Francisco.Ob.Cit.p.20.



Conforme a lo anterior nos resta presentar la forma en que se tipificó nuestro delito en estudio y así tenemos que este nuevo Código regulaba el delito de 'Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores en el Título Decimo Séptimo de los Delitos Contra la Vida, en su Capítulo X bajo el rubro--- "De la Exposición y del Abandono de niños y enfermos" el cual dice:

"Artículo 1021.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que es te bajo su potestad, perderan los derechos que tengan sobre su persona y bienes, sin necesidad de la declaración judicial."(17)

Evidentemente este Código y en especial el artículo que tratamos majoró en su redacción utilizando términos más amplios y no individualizó a los suje

-----  
 (17).- Código Penal para el Distrito y Territorios---  
 Federales. Secretaria de Gobernación. México. 1929. p. 223.

tos.

Se cambió el término de padre o madre u otro ascendiente por el de 'ascendiente o tutores.'

Al hablar del sujeto pasivo ya no se hizo referencia a la edad de siete años simplemente se estableció la palabra niño, de la misma manera se cambió la frase utilizada en el Código de 1871, que manifestaba 'que lo tenga en su poder' fué sustituida por 'que este bajo su potestad.'

En cuanto a la sanción que establece este Código es una simple transcripción del anterior ordenamiento penal.

No debemos olvidar que se menciona por primera vez la institución de la Tutela la cual la define Planiol como:

"Una función confiada a una persona capaz, y

---

que consiste en cuidar de la persona de un incapaz---  
y administrar sus bienes."(18)

5.- Código Penal de 1931.

Observando las dificultades que se presen--  
taron para la verdadera aplicación del nuevo ordena--  
miento se procedió a realizar una revisión del Ordenau  
miento Legal de 1929 dando como fin que no era sola--  
mente una revisión la que se necesitaba sino una nuee  
va creación del mismo y es así como se procede a nom--  
brar una Comisión Redactora la cual se integra de nuee  
ve miembros y la que procede a formar el nuevo Código  
Penal tal Comisión quedó integrada de la siguiente --  
forma:

"Por la Secretaria de Gobernación, el Licenu  
ciado José Angel Ceniceros;

Por la Procuraduría General de la República

---

(18).- Citado por Muñoz Luis "Derecho Civil Mexicano"  
Tomo-I. la.Ed.Modelo.México.1971.p.447.

licenciado José Lira;

Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Licenciado Alfonso Teja Zabre;

Por la Procuraduría del Distrito Federal, Licenciado Luis Garrido;

Por los jueces, Licenciado Ernesto G. Garza."(19)

De esta forma fué como se iniciaron los trabajos de dicha Comisión y " Las orientaciones que normaron los trabajos de la Comisión Redactora fueron--- las siguientes:

' Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática o sea práctica y realizable. La fórmula: " No hay delitos, sino

---

(19).- Ceniceros José Angel y Garrido Luis Ob. Cit.-- p.18.

delincuentes," debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres." El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: Por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo la necesidad de evitar la venganza privada etc. pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico- como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política-- criminal. La sanción penal es 'uno de los recursos--- de la lucha contra el delito.' La manera de remediar-----

el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

a).- ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;

b).- disminución del casuismo con los mismos límites;

c).- individualización de las sanciones (transición de la penas a las medidas de seguridad);

d).- efectividad de la reparación del daño;

e).- simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con esta orientaciones:

1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de estableci-

-----

mientos adecuados;

2.- dejar a los niños al margen de la función penal represiva sujetos a una política criminal y educativa;

3.- completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc);

4.- medidas sociales y económicas de prevención."(20)

Un Código Penal, se pensó, debe contener en su parte general solo las imprescindibles disposiciones normativas de la acción del juzgador, y en su parte especial, la lista clara y neta de los hechos estimados como delictuosos, con sus penas correspondientes.

---

(20).- Gonzalez de la Vega Francisco. Ob. Cit. pp. 25, 26.

" Esta actitud en cuanto a la técnica general para elaborar el Código explica la supresión de gran parte de las definiciones doctrinarias, de delito o de fines de la pena, y la reducción o supresión de listas de autores, cómplices o encubridores o de atenuantes y agravantes de primera o cuarta clase.

Esta actitud se robusteció con la idea de que las leyes deben ser claras, breves, sencillas, porque van a ser obligatorias para todos, y no solo para los doctos."(21)

Fué en este sentido en el que se procuró la creación de nuestro ordenamiento disminuyendo el casuismo que caracterizó a los anteriores ordenamientos, teniendo como innovación principal la aplicación racional del arbitrio judicial teniendo el sistema los mínimos y los máximos en la aplicación de la sanción---

---

(21).- Ceniceros José Angel y Garrido Luis. Ob. Cit.--- p.23.



tuvieron mayor eficacia al ser usados por el juzgador, para lograr con ello una individualización de la pena más justa en lo referente a la proporcionalidad del delito cometido.

Otra de las innovaciones que trajo aparejado este nuevo ordenamiento fué el de considerar tanto a los menores de edad, enfermos mentales, sordomudos-carentes de responsabilidad penal teniendo para ellos la aplicación de una medida de seguridad y no una pena siendo este postulado uno de los primordialmente-sustentados por este ordenamiento.

" Fué tendencia bien definida de la Comisión Redactora hacer del Código Penal un instrumento-jurídico de fácil aplicación, no incluyendo en él medidas en contra del delito que son propiamente de la Política Criminal. No se quiso ignorar que si el

-----

Derecho Penal es lucha ordinaria del Estado en contra del delito, hay otros medios tanto o más eficaces que completan su función; pero que no son propiamente Derecho Penal, y que conviene conservar la individualidad de ese Derecho como disciplina jurídica, distinta de la función social preventiva."(22)

Nuestro Código Penal de 1931 vigente, resultó un trabajo unificador a la vez que no tomó su Comisión Redactora apego a ninguna doctrina ni escuela en especial, sino que por el contrario trató de crear un orden que fuera la respuesta a la necesidad jurídica que se trataba de alcanzar.

Así es como el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931- por Decreto de 2 de Enero del mismo año, siendo Pre-

---

(22)Ceniceros José Angel y Garrido Luis.Ob.Cit.p.28.

sidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Pascual Ortiz Rubio.

Actualmente para el Distrito Federal en materia común al ser elevados a Estados los Territorios de la Baja California y Quintana Roo, y en toda la República en materia federal.

Esta ley punitiva, en su Título Decimonoveno, bajo el rubro de 'Delitos contra la vida y la integridad corporal', incluye en su Capítulo VII, el Abandono de personas, tipificando la Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores en su:

"Art. 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del ex-

-----

pósito."(23)

Al comparar el Código anterior con el actual, nos damos cuenta que nuestro delito conservó las mismas características que la Ley Penal de 1929 y únicamente se suprimio en cuanto a la sanción la palabra ' sin necesidad de la declaración judicial' esto refiriendose a la pérdida de los derechos sobre la persona y bienes del expósito.

---

(23) 33a. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 107.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 343. 1.- Concepto del delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, sus elementos. 2.-Clasificación en orden a la conducta y al resultado; ausencia de conducta. 3.- Tipicidad y clasificación en orden al tipo, sus elementos; atipicidad. 4.- Antijuridicidad y causas de justificación. 5.- Imputabilidad e inimputabilidad. 6.- Culpabilidad e inculpabilidad. 7.- Punibilidad y excusas absolutorias.

1.- Concepto del delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, sus elementos.

Para poder establecer las características del delito que estudiamos es preciso iniciarlo con una investigación de los elementos que componen el tipo descrito en el artículo 343 de nuestra Ley Penal

-----

que regula en el Título Decimonoveno (Delitos contra la vida e integridad corporal), incluyendo en el Capítulo VII, "El abandono de personas," dentro del cual encontramos el delito de 'Exposición de menores cometido por sus ascendientes' tipificándolo en el artículo 343, que textualmente dice:

"Art. 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito."

Este tipo de exposición de menores, exige esencialmente que los ascendientes entreguen a un menor de edad en una casa de expósitos, abarcando a los tutores del mismo, omitiendo con esto los deberes de cuidado y custodia que la ley les impone para con el

---

menor.

El penalista Francisco Gonzalez de la Vega en su obra de Derecho Penal Mexicano, (Los Delitos)--- estudia la exposición de menores por ascendientes o--- tutores y la exposición por personas a quienes se les encomendo el menor, analizando conjuntamente las condiciones descritas tanto en el artículo 342 y 343 del Código punitivo exponiendo:

" Dos diferentes casos comprende la legisla-  
ción mexicana en el delito de exposición de menores:

a).- La exposición por ascendientes o tuto-  
res y,

b).- La exposición por personas a quienes--  
hubiere sido confiado el menor."(24)

En lo relativo a la exposición por ascendien-  
tes o tutores sigue comentando el jurista antes men--

---

(24).- Gonzalez de la Vega Francisco." Derecho Penal-  
Mexicano (Los Delitos). Septima Ed. Porrúa. México 1964-  
p.143.

cionado "que debería favorecerse la institución de -- hospicios y casas de expósitos, que, a pesar de sus-- defectos y de la educación desamorada que imprimen a-- los asilados, representan para el menor un refugio--- contra sus incumplidos ascendientes, y que debería -- suprimirse la sanción penal para los ascendientes ex-- positores.

Es cierto que la penalidad en este primer -- caso de exposición se limita a la pérdida de los dere-- chos de la persona y bienes del expósito; pero está-- sanción debería ser de naturaleza puramente civil a-- efecto de seguir la secuela de un proceso criminal--- contra los ascendientes, ante cuya amenaza muchas ma-- dres preferirían el aborto o el infanticidio cometidos ocultamente."(25)

Por lo anterior el maestro Francisco Gonza-

---

(25)González de la Vega Francisco.(Los Delitos).Ob.Cit. p.144.



lez de la Vega no precisa los elementos del tipo como lo hace en otras figuras a lo largo de su obra y le da mayor importancia a hospicios y casas de expósitos, como instituciones que protegen al menor de cualquier posible daño contra su integridad corporal y esto nos permite sostener que el Capítulo VII que aparece bajo el rubro de 'Abandono de personas no es congruente -- con el bien jurídico tutelado del Título Decimonoveno del Código Penal, puesto que no se atenta contra la-- integridad física del menor, mucho menos contra su--- vida.

En principio estamos de acuerdo con el, maestro Gonzalez de la Vega al decir, que los sujetos-- activos pierden los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito y que esta sanción es de-- naturaleza puramente familiar, situación totalmente--

---

distinta a los lineamientos del Derecho Penal.

Me atrevó a manifestar que ninguno de los juristas mexicanos que se han dedicado a la disciplina del Derecho Penal han mencionado los elementos de este delito, pues todos dada su menor importancia hacen un breve estudio del mismo, razón de más para que por nuestra parte desprendemos del artículo 343 del ordenamiento penal vigente los siguientes elementos:

a).- Entregar en una casa de expósitos a un niño.

b).- Que la entrega sea efectuada por los ascendientes o tutores del niño.

c).- Que el niño este bajo la potestad del ascendiente o del tutor.

Antes de analizar los elementos precisados anteriormente, es conveniente a nuestro juicio dejar

-----

asentado, que esta figura delictiva se caracteriza -- por un no hacer del agente activo, esto es lo que posteriormente explicaremos como delito de omisión.

En base a lo anterior, la conducta mencionada queda comprendida como un hecho ilícito de abstención del agente o sujeto activo, de no hacer lo que -- la norma exige, resulta clara entonces la descripción de los sujetos que intervienen en esta figura, ya que tanto los ascendientes como los tutores, omiten la -- obligación de cuidar y conservar al menor, al delegar dicha obligación, a la institución designada para albergar a los expósitos.

Desmembrando la descripción del tipo estudiado, observamos que tiene como primer elemento:

a).- Entregar en una casa de expósitos a -- un niño.

-----

Por entregar debemos entender, la acción-- de dar algo a alguien (en el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, el objeto material que se entrega es el niño), es pertinente aclarar que dicha entrega sea efectuada en una Casa de Expósitos,

Debemos de entender como Casa de Expósitos la Institución de carácter Público o Privado cuya finalidad consiste en recibir a los niños que son-- llevados a ese lugar por sus ascendientes o tutores-- encargandose del cuidado del menor en todos sus aspectos. Actualmente, esos locales han cambiado de nombre y se les conoce como 'Casa Cuna' en donde reciben a los niños menores de cinco años, y de cinco años en adelante son recibidos en la 'Casa Hogar'.

Debemos señalar que dichas instituciones--

---

(casas de expósitos) con aquellas en las cuales----  
 son recibidos los menores a quienes sus padres o---  
 tutores exponen, entendiendo por exponer " colocar  
 a la persona en otro lugar que el debido, estando---  
 ausente la idea de peligro para la seguridad perso-  
 nal del sujeto pasivo. La exposición es comúnmente-  
 un medio para suprimir el estado civil de los niños.  
 (26)". Se dice también que "la exposición es la for-  
 ma más típica del abandono. Implica dejar al menor-  
 en la situación de expósito, de hijo encontrado, de  
 'enfant-trouvé; como dicen los franceses."(27)

b).- Que la entrega sea efectuado por los  
 ascendientes o tutores. Encontramos en nuestro deli-  
 to que los sujetos activos (ascendiente o tutor) es-  
 tan perfectamente determinados y sólo ellos pueden-  
 ser los que lo cometan por tener una determinada rela-  
 ción con el sujeto pasivo (niño).

---

(26).- Enciclopedia Jurídica Omeba.T-I.Edit.Biblio-  
 grafica.Argentina 1954.p.42.

(27).- Enciclopedia Jurídica Omeba,Ob.Cit.p.33.

En principio debemos aclarar que dicha re-  
lación es sencillamente la del parentesco por consan-  
guinidad que nuestro Código Civil para el Distrito-  
 Federal define en su :

"Art.293.- El parentesco de consanguinidad  
 es el que existe entre personas que descienden de--  
 un mismo progenitor."(28)

Entendiendo por progenitor al ascendiente-  
 el cual es definido por el Diccionario Privado como:

"La persona ligada a otra por parentesco-  
 en línea recta de sucesivas generaciones y anterior  
 en el tiempo a la misma."(29)

El Código Civil nos dice en su:

"Art.298.- La línea recta es ascendente o-  
 descendente:ascendente es la que liga a una persona  
 con su progenitor o tronco de que procede; descenden

---

(28).- Código Civil para el Distrito.Ed.Porrúa.Méxi-  
 co.1980.p.97.

(29).- Dr.de Casbo y Romero.Ignacio Jiménez y Serve-  
 ra Alfaro.Ed.Labor.México.1961.p.544.

te es la que liga al progenitor con los que de él --- proceden. La misma línea es, pués, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a --- que se atiende."

Dentro de este concepto quedan comprendidos el padre y la madre; el abuelo y la abuela paternos; el abuelo y la abuela maternos.

El tutor es otro de los sujetos activos señalados por el tipo que se estudia, siendo éste:

"La persona destinada primariamente para -- la educación, crianza y defensa y accesoriamente para la administración y gobierno de los bienes del que quedó sin padre ántes de la edad de 14 años siendo--- varón, y de 12 siendo hembra."(30)

O bien es el "organo ejecutivo de la tutela encargado de la representación y defensa de la perso-

-----  
 (30).-"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.Por Don Joaquín Escriche.Nueva Ed.2a.Reimpresión.Madrid.1974.p.810.

na e intereses del menor o incapacitado."(31)

Para el jurista Sanchez Román, citado por---  
el maestro Luis Muñoz, la tutela es:

"Un organo legal mediante el cual se provee  
a la representación, a la protección, a la asistencia,  
al complemento de los que no son suficientes para go-  
bernar su persona y derechos por sí mismo, para regir,  
un fin, su actividad jurídica, ya sea la causa la me-  
nor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras  
clases, ya la legal de la interdicción, como accesoria  
de ciertas penas, ya la judicial, ya la de la prodiga  
lidad declarada por sentencia firme."(32)

Podemos decir entonces que la tutela es ---  
una institución que en algunos casos suple a la Patria  
Potestad.

c).- Que el niño esté bajo la potestad del-

---

(31).- Dr de Caso y Romero.Ob.Cit.p.3889.

(32).- Ob.Cit.p.447.



na e intereses del menor o incapacitado."(31)

Para el jurista Sanchez Román, citado por—  
el maestro Luis Muñoz, la tutela es:

"Un organo legal mediante el cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismo, para regir, un fin, su actividad jurídica, ya sea la causa la menor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras clases, ya la legal de la interdicción, como accesoria de ciertas penas, ya la judicial, ya la de la prodigalidad declarada por sentencia firme."(32)

Podemos decir entoncés que la tutela es ---  
una institución que en algunos casos suple a la Patria Potestad.

c).- Que el niño esté bajo la potestad del-

---

(31).- Dr de Caso y Romero. Ob. Cit. p. 3889.

(32).- Ob. Cit. p. 447.

ascendente o del tutor.

El sujeto pasivo del tipo en estudio, es un niño, y diremos apegandonos a una clasificación-médico legal que es el que en todo caso conviene, y que nos da el Doctor Alfonso Quiroz Cuarón, y que-- a continuación se transcribe:

"En realidad, cada quién tiene la edad de sus funciones y de su conducta. Sin embargo, para hablar con la propiedad de las edades es conveniente- proporcionar una clasificación de las mismas.

Edades evolutivas:

- a) Primera infancia: 0 a 3 años.
- b) Segunda infancia: 4 a 7 años.
- c) Tercera infancia: 8 a 12 años."(33)

De similar manera el pensador Laccassagne- citado por el Doctor Salvador Murillo Martínez, divi

---

(33).- "Medicina Forense." Ed. Porrúa. México. 1977. p- 1015.

de a la infancia en:

"Primera infancia, desde el nacimiento a los treinta meses; segunda infancia, de los treinta meses a los siete años y, tercera infancia, de los siete años a los catorce."(34)

Creemos que estas dos clasificaciones, dan la pauta para considerar lo que entendemos por niño, es decir, para nuestro delito, niño es el sujeto cuya edad fluctúa entre las primeras horas de vida y los siete años de edad, quedando comprendido entonces, dentro de la segunda infancia según la clasificación de las edades citadas anteriormente.

Acudiendo nuevamente al Doctor Luis Muñoz, nos dice que la Patria Potestad:

"Debe ser una institución en beneficio de los hijos; deben cooperar en su ejercicio el padre y

---

(34) "Medicina Legal" 12a. Ed. Porrúa. México. 1976. p. 324.

la madre; y, como dice el Código Civil alemán, les---  
 compete a éstos el derecho y el deber de cuidar de---  
 la persona del hijo(1634)."(35)

En otras palabras podemos decir que la Pa---  
 tria Potestad es:

"La autoridad que las leyes dan al padre so---  
 bre la persona y los bienes de su hijo legítimo." (36)

En cuanto a la Patria Potestad acudiremos--  
 nuevamente a nuestro Código Civil que en su Título --  
 Octavo, Capítulo I expresa:

"Art.413.- La patria potestad se ejerce so---  
 bre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio  
 queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los  
 menores, a las modalidades que le imprimen las resolu  
 ciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Pre  
 vención Social de la Delincuencia Infantil en el Dis---

-----  
 (35).- Ob.Cit.p.439.

(36).- Diccionario Razonado de Legislación y Juris---  
 prudencia.Ob.Cit.p.1333.

trito Federal.

Art.414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

Art.415.- Cuando los dos progenitores han-- reconocido al hijo fuera de matrimonio y viven juntos, ejerceran ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso-- lo dispuesto en los artículos 380y 381."

No debemos olvidar que nuestro ilícito, es-- necesario que en el momento de llevar a cabo dicha--- acción delictuosa, el niño debe encontrarse bajo la-- patria potestad de sus ascendientes o bajo la tutela-- del tutor.

-----

Otro problema que se presenta en el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, es el de saber a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad en el caso del artículo-- 415 antes citado, en el que se dispone que ambos ascendientes la deben de ejercer, y observando el final del artículo mencionado en el que se alude a la aplicación de los artículos 380 y 381, que literalmente-- dicen:

"Art.380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, con-- vendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en ca-- so de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del-- lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público--- resoverá lo que creyera más conveniente a los intere-- ses del menor.

-----

Art.381.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."

Las anteriores disposiciones establecen claramente, la situación que guardan los padres con los hijos nacidos fuera de matrimonio; ya que para nuestro estudio es importante saber, quien posee la patria potestad.

A continuación haremos el estudio dogmático de los elementos del delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, comenzando

-----

por la conducta.

2.- Clasificación en orden a la conducta y al resultado; ausencia de conducta.

" Al definir la conducta se deben abarcar-- las nociones de acción y omisión.

Consiguientemente, la conducta consiste en-- un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no-- voluntario (culpa)."(37)

Por su parte el afamado jurista Fernando--- Castellanos Tena expresa que:

" La conducta es el comportamiento humano,- voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."(38)

El reconocido jurisconsulto Celestino Porte Petit opina al respecto:

" No es la conducta unicamente, como muchos-

---

(37).- Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." 5a. Ed. Porrúa. México 1980. p.295.

(38).- " Lineamientos Elementales de Derecho Penal"-- 9a. Ed. Porrúa. México 1975. p.149.



expresan sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar es te punto de vista a la clasificación de los delitos - de mera conducta y de resultado material."(39)

La conducta abarca tanto la acción como la omisión y la comisión por omisión. La palabra hecho - es más bien utilizada en una forma descriptiva de un resultado típico y material, es decir, que substancial mente la palabra hecho, se debe de comprender conforme al resultado, y no para señalarlo como parte de la conducta.

La acción es como ya quedó establecido, una forma de la conducta que consiste en:

"Hacer o no hacer algo que produce una muta ción en el mundo exterior."(40)

La omisión como otra forma de la conducta -

(39).-"Apuntamientos de la Parte General de Derecho - Penal."Ob.Cit.p.295.

(40).-Giuseppe Maggiore."El Derecho Penal."(El Delito) Vol.1.5a.Ed.Temis.Bogotá.1954.p.309.

se clasifica en dos formas:

- a) Omisión simple y,
- b) Comisión por omisión.

La primera la entendemos como, "el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a 'un tipo de mandamiento' o imposición." (41)

A la comisión por omisión la resumimos como aquella en la cual se produce un resultado material violando a la vez una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Reafirmamos lo anterior con lo que, al respecto dice el maestro Celestino Porte Petit:

"Existe un delito de resultado material por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)

---

(41).- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General" Ob.Cit.p.305 y 306.

violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva."(42)

Podemos decir entonces que nuestro delito, se realiza por medio de una omisión, ya que el ascendiente o el tutor a quien se le impone la obligación de cuidado y protección del menor, la omite al exponer al niño en la casa de expósitos, concretandose de esa forma el flicito, debemos dejar bién establecido que al hablar de omisión (simple), nos estamos refiriendo al abandono de los deberes que una persona tiene, y que es la que le interesa al Derecho, no importando los movimientos corporales que el sujeto activo realizó, para la consumación del delito.

En orden a los actos, nuestro delito es unisubsistente, porque la conducta se agota mediante un solo movimiento corporal, es decir en el delito

---

(42).- Apuntamientos de la Parte General. Ob. Cit. p.- 311.

de exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores la conducta se agota con un sólo acto que es la entrega del niño.

En orden a los sujetos este delito es uni subjetivo, pues el tipo lo determina al señalar a-- los ascendientes o tutores como únicos agentes activos del delito, amén de que se les considera como-- sujetos privilegiados ya que el tipo los describe-- solo a ellos.

En orden al resultado, este delito es formal de peligro e instantáneo. Es formal porque,---- "jurídicamente se consuma por el solo hecho de la-- acción o de la omisión del culpable sin que se precisa la producción de un resultado externo."(43)

Y es de peligro porque el "hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intere--

---

(43).- Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal." (Parte-- General). 9a. Ed. Nacional. México. 1961. p. 267.

ses jurídicos protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la posibilidad de la producción, más o menos próxima, de un resultado perjudicial."(44)

El multicitado delito se considera formal por la simple exposición del niño, no existiendo un resultado externo, y es considerado de peligro porque solo amenaza la seguridad personal del niño.

Es instantáneo, "ya que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con ésta."(45)

Tenemos en el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, que tal ilícito se agota con la entrega del menor en la casa de expósitos.

Nexo de causalidad en nuestro delito:

=====

(44)Cuello Calón Eugenio.T-I.Ob.Cit.p.266.  
 (45)Cuello Calón Eugenio.T-I.Ob.Cit.p.267.

"La relación causal consiste en un nexo-- entre un elemento del propio hecho (conducta), que viene a ser igualmente un elemento del hecho."(46)

Para nuestro estudio es preciso anotar la relación causal que se presenta en el ilícito tratado el cual es omisivo, por lo mismo debemos observar que algunos autores han emitido diferentes teorías las cuales son:

"A).- Teoría del aliud actum, agere o facere contemporánea o diversa.

B) .- Teoría de la acción precedente.

C).- Teoría de la interferencia, y

D).- Teoría de la omisión misma."(47)

Para precisar el nexo de causalidad en nuestro estudio nos apegamos a la última de las teorías citadas por el maestro Celestino Porte Petit por---

---

(46).- Porte Petit Celestino Ob.Cit.p.335.

(47).- Porte Petit Celestino Ob.Cit.p.354.

considerarla más adecuada y dice:

" Teoría de la concepción normativa. Nosotros aceptamos la teoría que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa, que el sujeto esta obligado a realizar una conducta(acción), o sea que la acción es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido."(48)

Ahora sabemos que en los delitos de omisión el nexo de causalidad existe cuando, "si suprimimos la acción esperada y exigida el resultado se produce."(49) Por lo que podemos decir que en nuestro estudio la relación de causalidad se presenta con la omisión que realiza el ascendiente o el tu-

---

(48).- Ob.Citp.356.

(49).- Porte Petit Ob. Cit.p.354.

tor según el caso al depositar al niño en la casa de expósitos produciéndose el resultado, ya que el Derecho esperaba y exigía cierta conducta del sujeto-activo la cual no se realiza.

Ausencia de Conducta.- Ya hemos estudiado la conducta en sus dos formas, tanto acción como --- omisión ahora es preciso presentar el aspecto negativo de la misma siendo esta la ausencia de conducta y así tenemos que se simplifica en "la actividad y la inactividad no voluntarias."(50)

La ausencia de conducta se presenta en los siguientes casos que nos permitimos tomar del maestro Porte Petit de su libro Apuntamientos de la----- Parte General de Derecho Penal, los cuales transcribimos:

"a) Vis absoluta (fuerza física)

---

(50).- Porte Petit Celestino.Ob.Cit.p.405.



- b) Vis compulsiva (fuerza moral).
- c) Fuerza mayor.
- d) Movimientos reflejos.
- e) Movimientos fisiológicos.
- f) Sueño.
- g) Sonambulismo.
- h) Hipnotismo."(51)

Tales casos de ausencia de conducta no operan en el delito que tratamos.

3.- Tipicidad y clasificación en orden al tipo, sus elementos: atipicidad.

La tipicidad se define como, "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto"(52)En el delito estudiado, la tipicidad se presenta cuando el ascendiente o tutor exponen al niño en una casa de expósitos.

---

(51)Porte Petit Celestino."Apuntamientos de la Parte-  
General de Derecho Penal."Ob.Cit.p.406 a 421.

(52)Castellanos Tena Fernando.Ob.Cit.p.165.

Es conveniente hacer notar las diferencias entre tipicidad y tipo, pues este último es, según el maestro español Luis Jiménez de Asúa:

"La abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."(53)

Con parecido criterio el penalista Ignacio Villalobos expresa al respecto que:

" Tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como--- tal), en su aspecto objetivo o externo."(54)

El ilustre jurista Celestino Porte Petit dice al referirse al tipo que es:

"Una conducta o hecho descrito por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva,---

(53).-"Tratado de Derecho Penal." T-III.2a.Ed. Lozada Buenos Aires.1958.p.745.

(54).-"Derecho Penal Mexicano" 3a.Ed.Porrúa.México--- 1975.p.268.

conteniendo además según el caso elementos normativos o subjetivos o ambos."(55)

De igual manera el renombrado penalista, ~~---~~ Francisco Pavon Vasconcelos, expresa que el tipo legal es:

"La descripción hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."(56)

El tipo en nuestro delito en estudio, es el precepto descrito en forma abstracta en la ley penal el cual encontramos en el artículo 343 del Código---- Penal.

Los elementos del tipo son:

- I).- El objeto material y,
- II).- El objeto jurídico.

---

(55).- Ob.Cit.p.423 y 424.

(56).- Ob.Cit;p.259.

Dentro de nuestro estudio dogmatico del tipo 343 de nuestra ley penal el objeto material es el niño, que se constituye en el sujeto pasivo, según el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia-  
 Escribo niño es:

"Una persona incapaz de proveer a su propio cuidado material."(57)

El objeto jurídico, es el bien jurídico tutelado, en nuestro ilícito pocos tratadistas se han ocupado de señalarlo claramente, por lo que me atrevo a decir que éste es 'la seguridad del niño en todos los aspectos, como son, la educación, alimentación y la seguridad de un ambiente familiar, pensando que no hay mejor protección que la que le brindan los padres o los tutores en su caso.

Podemos agregar aún más, que no se pone en

---

(57).- Ob. Cit.p.43.

peligro la vida del niño, pero nos preguntamos:

¿Acaso hay otras personas que cuiden mejor a sus hijos que los propios padres? ¿ No es verdad que en general los padres darían su vida por conservar la de sus hijos? Podemos pensar acaso que las personas--- que se encuentran al cuidado de los expósitos, en algunas ocasiones no se hastian y los descuidan? ¿ Como podriamos encontrar un amor y un cuidado esmerado de personas que lo unico que sienten por el expósito es compasión, ya que solo cumplen con su trabajo?

Atipicidad.- "La atipicidad es el fenómeno en virtud del cual un cierto hacer del hombre aparentemente punible no se adecua a ningun tipo legal y, por ende, no es susceptible de sanción alguna en el ámbito del Derecho Penal."(58)

Otro de los estudiosos del Derecho y uno de

---

(58).- Alfonso Reyes E. "La tipicidad" Universidad Externado de Colombia. 4a Ed. 1979. p. 320.

los más importantes penalistas, como lo es el maestro Celestino Porte Petit, nos dice al respecto "si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y este puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existira cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiendose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere."(59)

En la exposición de menores cometida por sus ascendientes o tutores se presenta la atipicidad en los siguientes casos:

a).- Por la falta de calidad del sujeto activo esto es que no sea el ascendiente o el tutor el que exponga al niño.

---

(59).- Porte Petit.Celestino.Op.Cit.p.475.

b).- Cuando el sujeto pasivo no sea un niño como lo señala el precepto citado.

c).- También se presenta la atipicidad cuando la entrega del niño, no se realice en el lugar que señala el artículo comentado es decir, en una casa de expósitos.

d).- Cuando no exista el bien jurídico tutelado, en vista de que el expósito se encuentre muerto.

#### 4.- Antijuricidad y causas de justificación.

La antijuricidad según el maestro Franz Von Liszt es "la acción contraria al derecho, desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; - desde un punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad antiso-

---

cial."(60)

El jurista Ignacio Villalobos dice que la -  
 "antijuricidad es oposición al Derecho; y como el De-  
 recho puede ser legislado, declarado por el Estado y-  
 formal o bién de fondo, de contenido o material, tam--  
 bién la antijuricidad se puede afirmar que es formal,  
 por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material -  
 por cuanto afecta los intereses protegidos de dicha--  
 Ley."(61)

En el delito de Exposición de menores cometido  
 por sus ascendientes o tutores, será antijurídica-  
 la conducta, cuando siendo típica no exista, o no se-  
 encuentre amparada en una causa de justificación.

Las causas de justificación, como elemento-  
 negativo de la antijuricidad se puede definir como--  
 " Las que excluyen la antijuricidad de una con--

---

(60) Citado por Pavon Vasconcelos. Ob.Cit.p.289.

(61).-Villalobos Ignacio Ob.Cit.p.259.



ducta que puede subsimirse en un tipo legal; esto es-- aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de-- delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin-- embargo, el carácter de ser antijuridicos, de contra-- rios al Derecho, que es el elemento más importante--- del crimen."(62)

El penalista Celestino Porte Petit quien--- llama a las causas de justificación 'causas de líci-- tud' dice que estas existen "cuando la conducta o he-- cho siendo tipicos son permitidos autorizados o facul-- tados por la ley, a virtud de ausencia de interés o-- de la existencia de un interés preponderante."(63)

Otra opinión relacionada con este elemento-- negativo del delito es la que nos da Giuseppe Maggio-- re, al decir que las causas de justificación son:

"las circunstancias de un hecho que borra--

---

(62).- Jiménez de Asúa luis."La ley y el delito" Ed-- Sudamericana.Buenos Aires .1978.p.284.

(63).-"Apuntamientos de la parte general" Ob.Cit.p.493.

su antijuridicidad objetiva; o en otros términos, que tienen, como efecto, la transformación de un delito, en un no delito."(64)

Estas causas de justificación son:

"a) Legítima defensa.

b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).

c) Cumplimiento de un deber.

d) Ejercicio de un derecho.

e) Obediencia jerárquica (si el inferior--- está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.

f) Impedimento legítimo."(65)

En el delito tratado estas causas de justificación no se presentan, ya que no operan por la naturaleza del delito.

-----  
 (64).- "Derecho Penal El Delito" Ob.Cit.p.388.

(65).- Castellanos Tena Fernando. Ob.Cit.p.187.

5.- Imputabilidad e inimputabilidad.

La imputabilidad dice el padre Jerónimo Montes citado por el maestro Luis Jiménez de Asúa, es el "conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuible a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre"

(66)

Al respecto el penalista Raúl Carranca y--- Trujillo dice que para que la " acción sea incriminable además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable .

Imputar es poner una cosa en la cuenta de--- alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y --- para el Derecho Penal solo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad

-----  
(66).- "La Ley y el Delito".Ob.Cit.p.326.

ahora bien, por voluntad se entiende en las escuelas-liberoarbitristas, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de la voluntad (Carrara)."(67)

La imputabilidad en nuestro delito se presenta cuando el ilícito se comete por el ascendiente o tutor que sea mayor de 18 años y este en pleno uso de sus facultades más que físicas mentales, y en el ejercicio de sus derechos familiares.

Entendiendo con esto la capacidad de razonar y comprender la acción delictuosa que realizan.

Inimputabilidad.- La inimputabilidad o sea el aspecto negativo de Imputabilidad se traduce en--- "la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales, que privan o perturban en el sujeto la facultad de co

-----  
 (67).- "Derecho Penal Mexicano".(Parte General)12a.Ed Porrúa.México.1977.p.388.

nocer el deber; esto es aquellas causas en las que si bién el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."(68)

La inimputabilidad también existe "cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse--- conforme al sentido o la facultad de comprensión de--- la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niegue esa facultad de comprensión o porque al--- producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse."(69)

La inimputabilidad en el delito que estudiamos se presenta cuando el sujeto activo es menor-- de 18 años o cuando se encuentre en alguno de los estados de inconciencia transitorios que se encuentran -

-----  
(68).- Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit.p.339.

(69).- Treviño Vela Sergio." Teoria del Delito" Ed.- Trillas.México.1973.p.44.

regulados en el artículo siguiente :

"Art.15.fracc.II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental-- e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes-- o estupefacientes o por un estado toxiinfeccioso--- agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Y estados permanentes de enagenación:

Art.68.- Los locos, idiotas, imbeciles, o-- los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos.

Art.67.- A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal....."

6.- Culpabilidad e Inculpabilidad. Es----

-----

"el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."(70)

La culpabilidad reviste en su contenido dos formas de realización, y son el dolo y la culpa, la primera se presenta cuando el sujeto activo del ilícito tiene en mente la producción de un resultado, es decir, "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga a sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo."(71)

La culpa como segunda forma de manifestación de la culpabilidad se entiende cuando se dice que una persona tiene culpa cuando el sujeto "obra de tal ma-

---

(70) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Ob. Cit. p. 372.

(71) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Ob. Cit. p. 309.

nera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica, típica no querida directamente ni consentida su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo."(72)

Nuestro delito queda comprendido como dolo so ya que la voluntad del agente es encaminada a exponer al niño, y así vemos que la redacción del artículo 343 dice, "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito."

"Sentado que todo excluyente de responsabilidad lo es porque elimina uno de los elementos esencia

---

(72).- villalobos ignacio.Ob.Cit. p.309.



les del delito, y consintiendo la culpabilidad en la determinación tomada por el sujeto de ejecutar un acto antijurídico cuya naturaleza le es conocida, es -- manifiesto que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable--- falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente."

(73)

Son causas de inculpabilidad las siguientes:

- "a) Error esencial de hecho.
- b) El error accidental.
- c) Legítima defensa putativa.
- d) Estado de necesidad putativo.
- e) Deber y derecho legales putativos.
- f) La no exigibilidad de otra conducta."(74)

En el delito de Exposición de menores come-

---

(73).- Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 426.

(74).- Catellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pp. 255 a 263.

tido por sus ascendientes no opera ninguna causa de--  
inculpabilidad de las que se han precisado anterior--  
mente.

#### 7.- Punibilidad y excusas absolutorias.

La punibilidad es " la amenaza de pena que--  
el Estado asocia a la violación de los deberes consig--  
nadas en las normas jurídicas, dictadas para garanti--  
zar la permanencia del orden social."(75)

Al respecto opina el maestro Alfonso Reyes--  
que la "punibilidad es pués un fenómeno que emana del  
Estado como reacción a comportamientos humanos que --  
han sido elevados a la categoría de delitos o contra--  
venciones y que se manifiestan en dos momentos: El le--  
gislativo, por medio de la cual se crea la sanción y--  
el Judicial que cumple la tarea de imponerla en con--  
creto."(76)

---

(75) Pavon Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. p. 395.

(76).- "Punibilidad". Universidad Externado de Colom--  
bia. 1978. p. 8.

M-0018333

Battaglini expresa que "la punibilidad es---  
" la posibilidad abstracta de que un hecho sea posi--  
ble de pena."(77.)

Para continuar debemos aclarar las diferen-  
cias que existen entre la punibilidad y la pena pues-  
mientras la primera ya se definió, la segunda es "el-  
contenido de la sentencia de condena impuesta al res-  
ponsable de una infracción penal por el órgano Juris-  
diccional competente, que puede afectar a su libertad,  
a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos: en el  
primer caso privándole de ella, en el segundo, infliri-  
éndole una merma en sus bienes, y en el tercero,---  
restringiéndolos o suspendiéndolos."(78)

Una vez aclarada la diferencia entre punibi-  
lidad y pena, creo necesario manifestar que en el deli-  
to de Exposición de menores cometido por sus ascen---

---

(77).- Citado por Bettiol "Derecho Penal (Parte General)" 4a.Ed. Temis. Bogotá. 1965. p. 175.

(78).- De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho" 8a. Ed.-  
Aumentada y Actualizada. Ed. Porrúa. México 1979. p. 364.

dientes o tutores el cual tratamos, la punibilidad---  
 no existe, ya que no se presenta la amenaza dirigida-  
 al infractor de un precepto legal, sino que unicamen-  
 te se le aplica una pena a este tipo y así tenemos---  
 que textualmente enuncia:

"Art. 343.- Los ascendientes o tutores que--  
 entreguen en una casa de expósitos un niño que esté--  
 bajo su potestad, 'perderan por ese solo hecho los de  
rechos que tengan sobre la persona y bienes del exoó  
sito."

Por ser la punibilidad el tema de mayor----  
 importancia en el delito estudiado me atrevó a expo---  
 ner lo siguiente:

Originalmente el delito de Exposición de me  
 nores cometido por sus ascendientes se regulo en los-  
 Códigos Penales de 1871 y de 1929 los cuales no esta-

-----

blecían punibilidad en el tipo tratado, es decir que no existía una amenaza hacia el infractor de tal precepto legal.

Esta misma carencia fué heredada por la ley Penal vigente (Código Penal de 1931), cuya pena consiste en que el reo se hace acreedor a la pérdida de los derechos que pudiese tener sobre el menor, y a la vez a la pérdida de la Patria Potestad sobre el niño.

Pena que resulta de carácter civil y que además es irrelevante y poco drástica, creo que lo adecuado en esté caso sería aplicar la pena de prisión y multa agregando desde luego la sanción que existe.

Esta pena de prisión y la multa debera de ir sujeta a la sanción que estableció el legislador en el artículo que antecede al nuestro, en el que po-

-----

demos observar la gravedad de dicho delito que es mayor, tomando en cuenta que en este tipo quién expone-- es cualquier persona a quien se le hubiere confiado-- el menor (niño)

Como resultado de la exposición de menores-- cometido por sus ascendientes se crea la siguiente--- situación:

Los ascendientes o tutores, (en su caso) dele gan la obligación que tienen frente al menor, la cual se precisa desde el cuidado a su persona como, a su--- desarrollo mental, en la Institución que para el efec to se designa como (casa de expósitos) que ahora con cemos como Casa Cuna y Casa Hogar, provocando con su conducta una grave situación tanto para el menor co-- mo para el Estado y la sociedad.

Considero entoncés que para la aplicación--

---

de la pena debera tomarse en cuenta tanto la persona-  
que comete la acción delictuosa, como la gravedad ---  
que provoca con su conducta al producir tal resultado.

Por lo tanto propongo que el artículo 343--  
de nuestro Código Penal vigente sea modificado en su  
parte sancionadora estableciendo tanto una punibili--  
dad como una pena merecedora hacia dicha conducta.

Art.343.- Los ascendientes o tutores que---  
entreguen en una casa de expósitos un niño que esté--  
bajo su potestad, se les aplicara de un mes a dos ---  
años de prisión y multa de cien a dos mil pesos, ade-  
más de perder los derechos que tengan sobre la perso-  
na y bienes del expósito.

Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias como aspecto nega-  
tivo de la punibilidad se comprende como "aquellas---

-----

situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuen-  
te, es decir realización de una conducta(acto) típica-  
mente antijurídica y culpable la que es cumplida por-  
un sujeto imputable, no hay posibilidad de aplicar---  
una pena legítima consecuencia del delito cometido --  
por el delincuente por diversas razones, tódas ellas-  
basadas en la utilidad y convivencia, valoradas por--  
el legislador que las concreta, de manera expresa,---  
en una norma de la ley positiva."(79)

Por su parte el maestro Jiménez de Asúa di-  
ce "Son causas de impunidad o excusas absolutorias,--  
las que hacen que un acto típico, antijuridico, impu-  
table a un autor y culpable, no se asocie pena alguna  
por razones de utilidad pública."(80)

En el delito de Exposición de menores come-  
tido por sus ascendientes o tutores no se presenta --

---

(79).- 'Enciclopedia Jurídica Omeba.Ob.Cit.p.472.

(80).- Citado por Pavon Vasconcelos.Ob.Cit.p.410.



excusa absolutoria alguna.

Refiriendonos a las Condiciones Objetivas--  
de Punibilidad diremos que son "aquellas exigencias--  
ocasionalmente establecidas por el legislador para que  
la pena tenga aplicación."(81) Y que en nuestro delito  
se da la ausencia de tales condiciones de punibilidad  
por no considerarse necesarias para la aplicación de--  
la pena.

---

(81).- Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 271.

CAPITULO CUARTO

1.- Tentativa. 2.- Participación. 3.- Con--  
curso de delitos.

Hay tentativa cuando "un delito iniciado y-  
no cumplido por interrupción de la acción o por la----  
irrealización del resultado."(82)

Nuestro Código Penal en su artículo 12 dice:

"La tentativa es punible cuando se ejecutan-  
hechos encaminados directa e inmediatamente a la rea-  
lización de un delito, si éste no se consuma por cau-  
sas ajenas a la voluntad del agente."

Expresa el maestro Giuseppe Bettiol de la--  
tentativa que se presenta "cuando el acto es concreta-  
mente idóneo y se puede establecer que ha sido inequi-  
vocamente dirigido a ocasionar un evento lesivo tene-  
mos tentativa.(83.)

La tentativa se clasifica en:

---

(82).- Giuseppe Maggiore. Ob. Cit. p. 77.

(83).- Ob. Cit. p. 485.

a) Tentativa acabada y

b) Tentativa inacabada.

El maestro Fernando Castellanos Tena opina acerca de la tentativa expresando:

Existe "tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno ( o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución."(84)

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa:

-----  
(84)Ob.Cit.p.280.

" Fácil es considerar la imposibilidad de--  
la tentativa en los delitos de omisión simple, en los  
cuales el tipo principal no exige un resultado mate--  
rial traducido en un daño o lesión efectiva al bien ju  
rídico.

Por otra parte, la omisión simple se perfec  
ciona en el momento de incumplirse la acción esperada,  
esto es, cuando se realiza la violación del deber ju-  
rídico de obrar."(85)

El mismo autor continúa diciendo: la tenta-  
tiva es "comienzo de ejecución (conato) o realización  
total del proceso ejecutivo (frustración), sin llegar  
se a la consumación. Por eso la omisión propia no admi  
te la tentativa, pues omitir equivale a consumir."(86)

La Tentativa en el delito de Exposición de-  
menores cometido por sus ascendientes o tutores: no se

---

(85)"Breve Ensayo sobre la Tentativa."la. Edición. Porrúa  
México.1964.p.151.

(86)Pavón Vasconcelos Francisco."Breve Ensayo sobre la  
Tentativa.Ob. Cit.p.151.

admite, por pertenecer a los llamados delitos de omisión, se dice esto "por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un ántes en que pueda empezar a omitir la acción-----esperada."(87)

Agregaremos a este punto que algunos autores admiten y otros niegan la existencia de la tentativa entre los que la admiten están Antolisei, Altavilla y Vanini los cuales dicen:

"Contra el parecer de varios autores, sostenemos que puede existir la tentativa, la cual se---presenta, por ejemplo, en el caso de la madre que es sorprendida mientras esta por abandonar su niño en un lugar remoto y aislado, al cual lo ha conducido para tal fin. La dificultad de probar su intención crimi

---

(87).- Pavon Vasconcelos. Ob. Cit. p. 428

nosa no debe ser confundida con la imposibilidad jurídica de la figura de la tentativa."(88)

Y en cuanto a los que niegan la tentativa---  
están Amor Villalpando, Jiménez Huerta, Carranca y Trujillo, Maggiore, Raniere y Soler, los que exponen:

"La tentativa no es posible, puesto que el incumplimiento al deber de custodia o de cura consuma el delito."(89)

Hemos presentado lo anterior con respecto---  
al delito de omisión de cuidado de incapaces de proveer se a sí mismos, por parecer a nuestra opinión el delito que se puede equiparar al nuestro por dañar de igual manera al niño y por tener semejante forma de realización amén de conservar el mismo bien jurídico tutelado por el Derecho.

---

(88).- Citado por Celestino Porte Petit."Dogmatica sobre los Delitos contra la vida y la salud personal"Ed. Jurídica Mexicana.México 1969.p.334.

(89).- Citado por Celestino Porte Petit.Dogmatica sobre los Delitos contra la vida y la salud personal"Ob.Cit.p 334.

## 2.- Participación.

"En un delito pueden tomar parte varias personas y la justicia exige que se llame a todos a dar cuenta de la parte que tomaron en la infracción de la ley; pero exige así mismo que cada uno responda de su papel, en proporción al influjo que haya ejercido en la infracción. De aquí la importancia de la doctrina de la complicidad."(90)

El Dr. Sebastian Soler manifiesta que la participación es " una pluralidad de hechos independientes y, en consecuencia, una pluralidad de delitos."(91)

Para el jurisconsulto Franz Von Liszt la participación es " el hecho de tomar parte en el acto de ejecución comenzado o consumado por otro."(92)

Nuestro Código Penal refiere la participa-

---

(90) Carrara Francesco." Programa de Derecho Criminal" (Parte General).Ed.Temis.Bogota.1971p.287.

(91).-"Derecho Penal Argentino"Buenos Aires.1944.p.361.

(92).-"Tratado de Derecho Penal. 20a.Ed.Reus.Madrid.1929.p.87.

ción en su artículo 13 diciendo:

Son responsables de los delitos

"I.- Los que intervienen en la concepción,---  
preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otro a---  
cometerlos.

III.- Los que presten auxilio o cooperación-  
de cualquier especie para su ejecución,y

IV.- Los que en casos previstos por la ley,  
auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efec--  
tuaron su acción delictuosa."

Estima Giuseppe Maggiore que la participa-  
ción se clasifica en el grado la calidad,el tiempo--  
y la eficacia.

"Segun el grado, la participación puede ser  
principal y accesoria; mientras la primera se refiere

-----



a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.

Según la calidad la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases; el mandato la orden, la coacción, el consejo a la asociación.

En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

Según su eficacia, la participación es nece

---

saria, y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza-- del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas."(93)

La participación contiene una clasificación atendiendo a la responsabilidad de cada uno de los -- participes y así tenemos que existen:

"Autor material, autor intelectual y autor-- por cooperación.

El material es quien físicamente ejecuta -- los actos descritos por la ley; intelectual el que induce o compele a otro a cometer el delito (artículo-- 13 fracción II), mientras el cooperador presta aquel-- auxilio de carácter necesario para llegar al fin de-- licitioso propuesto."(94)

El delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores acepta la participa---

---

(93).- Citado por Castellanos Fernando Ob.Cit.p.287.  
(94).- Pavon Vasconcelos, Ob.Cit.p.448y 449.

ción, en cuanto al grado puede ser principal o accesoria. La primera se presenta cuando el ascendiente o tutor es acompañado por un tercero en el momento de la exposición del niño.

La segunda la encontramos cuando un tercero coopera con el ascendiente o tutor de la realización del ilícito.

Según la calidad, la participación en nuestro delito puede presentarse a través de un tercero que instigue, aconseje, provoque, ordene o mande al ascendiente o tutor a cometer la exposición del niño.

En cuanto al tiempo nuestro delito acepta la participación anterior y posterior la primera se presenta cuando existe cómplices, y la segunda cuando intervienen encubridores del hecho delictuoso que realizó el ascendiente o tutor (sujeto activo).

---

Existe un problema en relación con los encubridores, ya que estos pueden configurar un delito autónomo. Si el individuo, acepta encubrir al expositor, sin haber tenido conocimiento de que se iba a realizar el delito, éste caerá en el delito de encubrimiento.

Si el individuo que encubre al ascendiente o tutor, tuvo conocimiento de que éste iba a realizar el delito, y aún así lo encubrió, éste será partícipe del delito.

En cuanto a la eficacia en la participación en el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, no es necesaria la participación en el delito estudiado, ya que el tipo no lo de termina así.

### 3.- Concurso de Delitos.

---

" Hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido."(95)

Algunos autores estiman que este concurso de delitos se clasifica en concurso real o material-- y concurso ideal o formal.

El pensador Alemán Hans Welzel expresa:

Existe concurso real o material cuando "un autor comete varias acciones punibles independientes (pluralidad de hecho). Aquí debería tener lugar, en principio, una acumulación de todas las penas particulares."(96)

"Existe concurso ideal, si al menos una acción real que llena el tipo objetivo de varios delitos, --- es idéntica. Lo decisivo es la identidad, total o parcial, del tipo objetivo pudiendo cubrir o superponer-

-----  
 (95) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 505.

(96) "Derecho Penal." (Parte General). Ed. Roque Depalma. Buenos Aires. 1956. p. 231.

total o parcialmente."(97)

Nuestro Código Penal para el Distrito, regula el concurso ideal en su artículo 58, el cual dice:

"Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración."

De igual manera regula el concurso real o material en su:

"Art. 18. Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos--

-----  
 (97) Welzel Hans. Ob. Cit. p. 225.

no está prescrita."

En el delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, se puede presentar el concurso ideal o formal, así como el real o material.

El Ideal, existe cuando el ascendiente o tutor realiza la exposición del niño y comete en el mismo acto, el delito de lesiones y homicidio, presentandose acumulación de sanciones.

El concurso real o material existe cuando-- además del delito de Exposición, el sujeto activo ha cometido otros delitos en diferentes actos y distin--tos momentos, como el robo, fraude, etc.

---

## CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, es conocido históricamente desde el Derecho Romano, en donde se le consideraba como una facultad otorgada al padre por las antiguas costumbres, la cual consistía en poder exponer a sus hijos; Posteriormente el Derecho Español reguló esta figura delictiva pasando a ser considerada de igual forma en la Nueva España.

SEGUNDA.- El delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, encuentra su primer antecedente legislativo en el Código Penal de 1871, pasando este tipo en el Código Penal de 1929 y el actual Código Penal de 1931.

TERCERA.- El delito de Exposición de menores cometido por sus ascendientes o tutores, tipificado en el artículo 343 de nuestro ordenamiento penal se clasi

-----



fica en orden a la conducta como:

a).- Un delito de omisión simple, unisub-  
sistente, unisubjetivo.

b).- En cuanto al resultado, es formal y--  
de peligro e instantáneo.

CUARTA.- En cuanto a los elementos del delito pre--  
vistos en el artículo 343, se desprenden los si-----  
guientes:

a).- Entregar en una casa de expósitos un  
niño.

b).- Que la entrega seá efectuada por los  
ascendientes o tutores del niño.

c).- Que el niño este bajo la potestad del  
ascendiente o del tutor.(según el caso)

QUINTA.- Los elementos del tipo en estudio son:

I.- El objeto material, es decir el niño.

---

II.- El objeto jurídico, que es el bien--  
jurídico tutelado, siendo este la seguridad del ni-  
ño en todos sus aspectos.

SEXTA.- Por encontrar que en artículo 343 del Código Penal vigente no existe punibilidad alguna púes-  
to que la pérdida de los derechos sobre la persona-  
y bienes del expósito no puede ser considerada como  
sanción penal, y siendo nuestro principal objetivo-  
de estudio en la presenté tesis, propongo que el---  
mencionado precepto se modifique quedando de la si-  
guiente forma:

"Art.343.- Los ascendientes o tutores que  
entreguen en una casa de expósitos un niño que este  
bajo su potestad, se les aplicaran de un mes a dos-  
años de prisión y multa de cien a dos mil pesos, --  
además de perder los derechos que tengan sobre la--  
-----

persona y bienes del expósito."

SEPTIMA.- Con la modificación que propongo en el punto anterior, el delito de Exposición de menores cometido por ascendientes o tutores, se adecua a las características de nuestro Código Punitivo.

OCTAVA.- El delito de Exposición de menores cometido por ascendientes o tutores, no acepta en su realización la tentativa en ninguna de sus formas, por ser un delito de omisión simple.

NOVENA.- En cuanto a la participación en el delito de Exposición de menores cometido por ascendientes o tuttores, si se presenta en todos sus grados, así tenemos que pueden existir autores materiales, intelectuales y cooperadores, instigadores etc, pudiendo ser su intervención anterior o posterior al evento.

DECIMA.- El delito de Exposición de menores cometido

-----

por sus ascendientes o tutores, también acepta el--  
concurso de delitos en sus dos formas, Real o mate-  
rial e Ideal o formal, como ha quedado asentado en--  
la presente tesis.

---

BIBLIOGRAFIA

- (1) MOMMSEN TEODORO.  
"El Derecho Penal Romano."  
Traducción del Alemán por P. Dorado.  
T-II y último.  
La España Moderna.  
Madrid.
  
- (2) PACHECO FRANCISCO JOAQUIN.  
"El Código Penal Concordado y Comentado."  
T-III.  
Sexta Edición, (corregida y aumentada).  
Imprenta y Fundición de Manuel Tello.  
Madrid.1888.
  
- (3) "LOS CODIGOS ESPANOLES CONCORDADOS Y ANO-  
TADOS."  
T-IV.  
Imprenta de la Públíicidád a cargo de M. -  
Rivadeneýra.  
Madrid.1848.
  
- (4) DUBLAN MANUEL Y LOZANO JOSE MARIA.  
"Legislación Mexicana."  
T-I.  
Edición Oficial.  
Imprenta del Comercio a cargo de Dublan -  
y Lozano, Hijos.  
México.1876.
  
- (5) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.  
"La Reforma de las Leyes Penales en Méxi-  
co."  
Imprenta de la Secretaría de Relaciones -  
Exteriores.  
México.1935.

- (6) "PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRI  
TO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALI  
FORNIA."  
J.S.Ponce de León, Impresor.  
México.1871.
- (7) "LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES."  
Edición Oficial.  
Puebla Talleres Gráficos de la Prensa.  
México.1917.
- (8) GENICEROS JOSE ANGEL Y GARRIDO LUIS.  
"LA LEY PENAL MEXICANA."  
Ediciones Botas.  
Imprenta, Manuel León Sánchez.S.C.I.  
México.MCMXXXIV.
- (9) "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITO  
RIOS FEDERALES."  
Secretaría de Gobernación.  
Talleres Gráficos de la Nación.  
México, D.F.1929.
- (10) DR. MUÑOZ LUIS.  
"Derecho Civil Mexicano."  
1a. Edición.  
Editorial Modelo.  
México.1971.
- (11) "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL."  
33a.Edición.  
Editorial Porrúa.  
México.1980.
- (12) "DERECHO PENAL MEXICANO (LOS DELITOS)."  
González de la Vega Francisco.  
Séptima Edición.  
Editorial Porrúa,S.A.  
México.1964.

- (13) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA."  
T-I-A.  
Editorial Bibliográfica Argentina.  
Buenos Aires.1954.
- (14) "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL."  
20a.Edición.  
Editorial Porrúa,S.A.  
México.1980.
- (15) "DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO."  
Romero de Casso Dr. y Jiménez y Servera  
Alfaro Ignacio.  
T-I.  
Editorial Labor,S.A.  
México.1961.
- (16) "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y  
JURISPRUDENCIA."  
Don Joaquin Escriche.  
2a. Reimpresión.  
Editor e impresor Narbajacalifornia.  
Baja California.1974.
- (17) QUIROZ CUARON ALFONSO.  
"Medicina Forense."  
Primera Edición.  
Editorial, Porrúa,S.A.  
México.1977.
- (18) MARTINEZ MURILLO SALVADOR.  
"Medicina Legal."  
Duodecima Edición.(corregida y notable  
mente aumentada).  
Editor y Distribuidor.  
Méndez Oteo Francisco.  
México.1976.

- (19) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.  
"Apuntamientos de la Parte General de----  
Derecho Penal."  
T-I.  
Quinta Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México.1980.
- (20) CASTELLANOS TENA FERNANDO.  
"Lineamientos Elementales de Derecho Pe----  
nal.(Parte General)."  
Novena Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México.1975.
- (21) MAGGIORE GIUSEPPE.  
"El Derecho Penal Mexicano (El Delito)  
Vol.I.  
5a. Edición.  
Editorial Temis.  
Bogota.1954.
- (22) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.  
"Manual de Derecho Penal Mexicano (Par-  
te General)."  
4a. Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México.1978.
- (23) CUELLO CALON EUGENIO.  
"Derecho Penal."  
T-I.  
9a. Edición.  
Editorial Nacional.  
México.1961.
- (24) JIMENEZ DE ASUA LUIS.  
"Tratado de Derecho Penal."  
2a. Edición.  
Editorial Lozada.  
Buenos Aires.1958.



- (25) VILLALOBOS IGNACIO.  
"Derecho Penal Mexicano (Parte General)."  
3a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.1975.
- (26) REYES E. ALFONSO.  
"La Imputabilidad."  
2a. Edición.  
Editorial Universidad Externado de Co-----  
lombia.  
Colombia.:1979.
- (27) JIMENEZ DE ASUA LUIS  
"La Ley y el Delito."  
4a. Edición.  
Editorial Sudamericana.  
Buenos Aires.1978.
- (28) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.  
"Derecho Penal Mexicano.(Parte General)."  
Decima Segunda Edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.1977.
- (29) VELA TREVINO SERGIO.  
"Culpabilidad e Inculpabilidad.(Teoria---  
del Delito."  
Editorial Trillas.  
México.1973.
- (30) REYES E. ALFONSO.  
"Punibilidad."  
Editorial Universidad Externado de Co-----  
lombia.  
Colombia.1978.

- (31) BETTIOL GIUSEPPE.  
"Derecho Penal. (Parte General)."  
4a. Edición.  
Editorial Temis.  
Bogota. 1965.
- (32) "DICCIONARIO DE DERECHO."  
De Pina Vara Rafael.  
Octava Edición. (aumentada y actualizada)."  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1979.
- (33) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.  
"Dogmatica sobre los delitos contra la vida y la salud personal."  
Editorial Juridica Mexicana.  
México. 1969.
- (34) CARRARA  
"Programa de Derecho Criminal (Parte General)."  
Editorial Temis.  
Bogota. 1971.
- (35) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.  
"Breve Ensayo Sobre la Tentativa."  
Editorial Porrúa, S. A.  
1a. Edición.  
México. 1964.
- (36) SOLER SEBASTIAN.  
"Derecho Penal Argentino."  
T-II.  
1a. Reimpresión.  
Tipográfica Argentina.  
Buenos Aires. 1951.
- (37) VON LISZT FRANZ.  
"Tratado de Derecho Penal."  
2a. Edición.  
Editorial Reus, S. A.  
Madrid 1929.

(38) WELZEL HANS.

"Derecho Penal" (Parte General).

Editorial Roque De Palma.

Buenos Aires.1956.