



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**“ A R A G O N ”**

**A R E A   D E   D E R E C H O**

**ESTUDIO COMPARADO DEL DELITO DE ABANDONO  
DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL  
DISTRITO FEDERAL Y SU CORRELATIVO EN LA  
LEGISLACION DE HIDALGO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**HECTOR LEON GARCIA**

**ASESOR: LIC. MA. ANTONIETA**

**LANDEROS CAMARENA**

**San Juan de Aragón, Edo de México 1982**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E

Pág.

P R O L O G O

C A P I T U L O I

a) SURGIMIENTO DEL ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.....	1
b) EVOLUCION DEL DELITO DE ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	8

C A P I T U L O II

ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.

a) LA FIGURA DELICTIVA (TIPO) Y SU FUNCION COMO TIPO (TIPICIDAD).....	11
b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, SUS PRESUPUESTOS Y CONSECUENCIAS.	
CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	20
TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	32
ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	41
IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	54
CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	66

Pág.

RESPONSABILIDAD.....	77
PUNIBILIDAD.....	78
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	81
c) EL ITER CRIMINIS.....	87
LA TENTATIVA.....	89

### C A P I T U L O    I I I

#### PROBLEMAS PROCESALES.

a) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, DEPENDIENTE DE INSTAN-- CIA PRIVADA (QUERRELLA) O PUBLICA (DENUNCIA).....	94
b) PERDON.....	102
c) REPARACION DEL DAÑO.....	108
CONCLUSIONES.....	117

## C A P I T U L O I

- a) SURGIMIENTO DEL ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.
- b) EVOLUCION DEL DELITO DE ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

## CAPITULO I

### a) SURGIMIENTO DEL ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.

Es innegable que la familia en un grupo social, tiene un papel de preponderante importancia, pues sin élla no podría subsistir la sociedad, y es por esto que pensamos que el Derecho Penal debe atacar aquellos puntos que la vulneran por ser encargado de vigilar el bienestar de la sociedad y atacar toda aquella conducta que la puede afectar; razones por las que las leyes penales debieron haber contemplado las situaciones en las cuales las personas obligadas a dar alimentos a los integrantes de una familia, absteniéndose de tal obligación, ponen en peligro la integridad de las personas que constituyen la familia y consecuentemente a ésta y con élla a la sociedad.

Sin embargo, observamos que el Código conocido como de "71" ó Código de "Martínez de Castro", que estuvo en vigor por un lapso que comprendió del 1º de Abril de 1872, hasta el año de 1929, no contempla tipo penal alguno en el que se prevean los casos en los cuales, los integrantes de una familia en condiciones

precarias para subsistir, no les sean dados los alimentos a que están obligados los responsables.

No obstante, la deficiencia de nuestra ley penal, resulta agradable la noticia de que distintas leyes a las penales, observaren las conductas a que nos venimos refiriendo, y aunque resulta ilógico que una rama del Derecho que se preocupa por el interés privado, haya dedicado esfuerzos para reglamentar la emisión de los alimentos a los sujetos que integran una familia como un mal que se debe evitar, los justifica Reuggiere, en palabras significativas a las que se refiere Rafael de Pina, "...La familia como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el Derecho, pues en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico - añade - la familia es un organismo ético, ya que de la ética preceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hacen constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándoles en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, haber preceptos sin sanción ó con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de proveer mediante la coacción la observancia de dichos preceptos ó --

creo más conveniente confiar su observancia al sentido ético, a la costumbre ó a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social. El Estado interviene, a juicio de Rouggiero, en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo -- rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de Derecho Privado, la única forma reguladora de ésta institución..."; contemplando que la Ley Sobre Relaciones Familiares, que entró<sup>(1)</sup> en vigor en el Distrito Federal el 11 de Mayo de 1917, en su Artículo 74 establece: - "...Todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla ó a éstos ó a ambos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión; - pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar para la manutención de la esposa y de los hijos, y da fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan, pues en éstos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo se hará efectiva en el caso de que el esposo no cumpliera...". Previamente se ha señalado que resulta ilógico que leyes dedicadas a - intereses privados, pudieran llegarse a preocupar por la situa--

(1) Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., -- 10a. Edic., México, 1980, Pág. 302 y 303.

ción citada, pues aunque la familia es una institución en la que se contemplan relaciones de interés privado, no fue precisamente éste el que orientó el contenido del Artículo 74 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, ya que no se limita a reglamentar el matrimonio como piedra angular de la familia, velando por los intereses de la especie y de los cónyuges, sino como se podrá observar del contenido del precepto que se viene comentando, se constituye un delito en protección del cuidado directo de la familia, invadiendo el campo del Derecho Público al que pertenece el Derecho Penal, y estableciendo una situación imposible de trasladarse de la norma abstracta al caso concreto, desde el punto de vista del Derecho Adjetivo; pero esto no es todo, el precepto citado incurre en situaciones fuera de la realidad, por estar enarbolado en la idea del matrimonio, pues se señala el abandono de la esposa, refiriéndose a la mujer que celebra un contrato de matrimonio, cuando las experiencias de la época revelan en la mayoría de los casos, en los que se presenta la omisión de los alimentos contemplada por la Ley Sobre Relaciones Familiares, que no existe éste vínculo de unión, lo que trae por consecuencia, que sólo sean contemplados los hijos legítimos, cuando la mayoría de los desamparados son hijos naturales, limitando la conducta únicamente para el varón, quien también se puede encon-

ción citada, pues aunque la familia es una institución en la que se contemplan relaciones de interés privado, no fue precisamente éste el que orientó el contenido del Artículo 74 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, ya que no se limita a reglamentar el matrimonio como piedra angular de la familia, velando por los intereses de la especie y de los cónyuges, sino como se podrá observar del contenido del precepto que se viene comentando, se constituye un delito en protección del cuidado directo de la familia, invadiendo el campo del Derecho Público al que pertenece el Derecho Penal, y estableciendo una situación imposible de trasladarse de la norma abstracta al caso concreto, desde el punto de vista del Derecho Adjetivo; pero esto no es todo, el precepto citado incurre en situaciones fuera de la realidad, por estar enarbolado en la idea del matrimonio, pues se señala el abandono de la esposa, refiriéndose a la mujer que celebra un contrato de matrimonio, cuando las experiencias de la época revelan en la mayoría de los casos, en los que se presenta la omisión de los alimentos contemplada por la Ley Sobre Relaciones Familiares, que no existe éste vínculo de unión, lo que trae por consecuencia, que sólo sean contemplados los hijos legítimos, cuando la mayoría de los desamparados son hijos naturales, limitando la conducta únicamente para el varón, quien también se puede encon-

trar en la situación prevista por el Artículo 74; lo que lleva a considerar que el precepto es sumamente limitado, y no resuelve más que en parte el problema planteado.

La Ley Sobre Relaciones Familiares fue expedida por el entonces primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza el día 9 de Abril de 1917, entrando en vigor en el Distrito Federal el día 11 de Mayo del mismo año, teniendo una vigencia aproximada de 15 años, sin embargo, dicho tipo penal fue trasladado al Código Penal de 1929 colocándolo en el lugar que le correspondía. A diferencia de la situación observada en el Distrito Federal, apreciamos que el Estado de Hidalgo no adoptó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, ni contempló en leyes diferentes a las penales la conducta que nos inquieta, hasta la vigencia del Código de Defensa Social Contra la Delincuencia para el Estado de Hidalgo, que entró en vigor el 1º de Marzo de 1941, en el que en su Artículo 328, establece: "...Al que, sin motivo justificado, abandone a su cónyuge ó a sus hijos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le impondrán de dos meses a un año de prisión y privación de los derechos de familia...". Aunque tardía la intervención de la Legislación en la omisión de los alimentos a los integrantes de una -

familia, en el Estado de Hidalgo, se estima justificada, pues -- el tipo penal previamente citado en relación con el establecido en la Ley Sobre Relaciones Familiares, denota mayor racionalidad del problema existente en el país, ya que el surgimiento en éste Estado del ilícito comentado, se encuentra en el ámbito apropiado, aunque incurre en la limitación del Artículo 74 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, por cuanto menciona el Abandono del cónyuge ó sus hijos, lo que jurídicamente establece la existencia de un matrimonio, quedando fuera del tipo aquéllos casos de concubinato, en los que existe la posibilidad de procreación de hijos que en ésta época fueron considerados como naturales, y -- aún más quedan fuera del marco establecido por el precepto a que nos venimos refiriendo, aquellos hijos naturales, nacidos de -- unión eventual; no obstante las deficiencias anctadas, encontramos un punto más en el que se supera al Artículo 74 de la Ley -- Sobre Relaciones Familiares, y este es el relativo a la contemplación del cónyuge en sus dos aspectos femenino y masculino, ya que se señala: "...Abandone a su cónyuge..."; aspecto que trasluce el entendimiento de la realidad del problema.

De los comentarios realizados, podemos establecer que la legislación del Distrito Federal fue la primera en tiempo en-

dedicarle esfuerzos a la falta de cumplimiento de la obligación de dar alimentos a los que constituyen la familia, pero fué superada su labor por la legislación del Estado de Hidalgo, que aunque tardíamente nos muestra en el lugar adecuado un tipo penal - que en parte observa la realidad que imperaba en su época respecto del problema planteado; superación que veremos va creciendo - en posteriores legislaciones.

b) EVOLUCION DEL DELITO DE ABANDONO DE  
DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

No obstante que con esfuerzos beneficiosos para la sociedad, la Ley Sobre Relaciones Familiares engendró el delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, su esfuerzo no fué comprendido por el legislador, hasta el año de 1929, en que por primera vez tipifica dentro de una legislación penal, en el conocido como Código de "Almaráz", que rigió del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931 en el Distrito Federal y en el que se situó la conducta omisiva del deber de alimentos a la familia en el Artículo 886 estableciendo: "...Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquél, a estos o a ambos en circunstancias aflictivas, se le aplicará arresto por más de diez meses a dos años de segregación...". El precepto de referencia contempla la conducta que nos inquieta con más visión que el que le dio base, pues ya no solamente se ve al varón como sujeto activo del delito, sino también lo puede ser la mujer, sin embargo, persiste en la omisión de alimentos a los integrantes de una familia constituida con base en el matrimonio, ya que señala: "...Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos...", olvidando una vez más aquéllos que en --

Ésta época eran denominados hijos naturales y a la concubina ó cencubine, que compartían el hogar sin que se reconociera la unión por un contrato de matrimonio; como pedrá deducirse, éste precepto pudo ser la base del Artículo 328 del Código de Defensa Social contra la Delincuencia para el Estado de Hidalgo, sin que se tenga la certeza por falta de comentaries jurídicos e históricos al respecto, pero tal afirmación se presume de la parte esencial de la conducta en ambos preceptos. La contemplación de la emisión de alimentos a los integrantes de una familia en el effmere Código de 1929, para el Distrito Federal, traje como consecuencia su introducción mejorada en el Código de 1931, que aún es el vigente en nuestra época en el Distrito Federal, pues en él se establece en el Artículo 336, "...Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos e a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia..."; precepto que rompe la diferencia existente entre hijos naturales e hijos legítimos, dando la protección a todos ellos que son considerados sin distinción alguna, alcanzando únicamente al cónyuge que puede ser tanto el varón como la mujer, lo que deja en el desamparo a la concubina ó cencubine, figura jurídica que con el transcurso del tiempo adquiere más relevancia, exigiendo reformas que le hagan más funcional.

El Artículo 328 del Código de Defensa Social contra la Delincuencia para el Estado de Hidalgo, estableció nuevas posibilidades en el análisis de la conducta a que nos venimos refiriendo, las que fueron aprovechadas por el Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, que entró en vigor en el año de 1971 y en el que recogiendo las inquietudes que hemos venido aludiendo, en su Artículo 265 establece: "...Al que sin motivo justificade abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicará prisión de uno a dos años y multa de cien a dos mil ----- pesos..."; de la lectura del precepto anterior vemos con satisfacción que se contempla el desamparo de hijos, cónyuges ó concubinos sin diferencia de ninguna especie, lo que nos lleva a estimar, que éste precepto por su juventud ha tratado el problema -- con plena realidad, no solamente existente en el Estado de Hidalgo sino en el país, por lo que debiera ser ejemplo para futuras refermas.

## C A P I T U L O    I I

ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.

- a) LA FIGURA DELICTIVA (TIPO) Y SU FUNCION COMO TIPO (TIPICIDAD).
- b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, SUS PRESUPUESTOS Y CONSECUENCIAS.

CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

RESPONSABILIDAD.

PUNIBILIDAD.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- c) EL ITER CRIMINIS.

LA TENTATIVA.

## CAPITULO II

### EL ABANDONO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO.

#### a) LA FIGURA DELICTIVA (TIPO) Y SU - FUNCION COMO TIPO (TIPICIDAD).

Las leyes penales positivas, que rigen en nuestro -- país, están limitadas por la fórmula latina "Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali", la que se contiene en el axioma constitucional que dice: "...Nadie podrá ser privado de la vi da, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, -- sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente es- tablecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad- al hecho..." (Artículo 14 Constitucional).

El sentir jurídico de la regla nullum crimen sine lege poenali, tiende a señalar a los individuos cuáles son las activi- dades o inactividades que los harán merecedores de un castigo -- determinado, lo que da base a las figuras especificadoras de los hechos punibles o tipos penales.

El tipo penal en sus inicios históricos halla su apoyo en el corpus delicti, figura jurídica que aún perdura y que fue independizada del tipo penal a partir de Beling quien inicialmente lo concebía como los elementos materiales que integran el núcleo del concepto, en torno al cual giran los demás elementos, afirmando que toda conducta típica necesariamente sería antijurídica. Años más tarde Beling transforma su teoría del tipo penal, manifestando que a éste lo integran dos elementos: a) el objetivo ó antijuridicidad; y b) el subjetivo ó culpabilidad; teoría que es rechazada principalmente por Edmundo Mezger, al afirmar "...el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio esendi de la antijuridicidad; es decir la razón de ser de élla, su real fundamento...". Francisco Pavón Vasconcelos, sostiene: "...El tipo penal <sup>(2)</sup> es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a élla una sanción penal..."; Castellanos Tena, expresa: "...El tipo es la creación legislativa, <sup>(3)</sup> la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales..."; y Jiménez Huerta dice: "...Es el injusto recogido y descrito <sup>(4)</sup> en la ley penal...". Lo que nos lleva a concluir que, tipo penal es un dispositivo <sup>(5)</sup> creado por el legislador para individualizar conductas penales,-

(2) Citado por Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., 9a. Edic., México, 1975, Pág. 167.

(3) Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edic., México, 1974, Pág. 259.

(4) Idem., Pág. 165.

que deben estimarse antijurídicas, hasta que se analice si no -- existe una justificante.

Al adquirir vida jurídica las figuras delictivas, nos damos cuenta, que su funcionalidad presenta diversos matices, como la aplicación con independencia de los demás tipos penales, -- lo que crea la autonomía del tipo a la que se refiere Jiménez de Asúa al señalar: "...Hay en las leyes tipos que por estar sólo-- y no tener relación con otros, en referencia de fundamento, poseen absoluta autonomía..."; Castellanos Tena, puntualiza: ---  
"...Son los que tienen vida propia, sin depender de otro ---- tipo..."; y Celestino Porte Petit nos menciona al clasificar los tipos que tienen autonomía "...tanto los fundamentales o básicos, como los especiales, ya sean privilegiados o cualificados, pues tienen absoluta independencia...". El tipo fundamental o básico "...Es aquel, en que cualquier lesión del bien jurídico basta -- por sí sola para integrar un delito..."; por tanto tipo básico, -- es aquel, que no deriva de tipo alguno y cuya existencia, es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Por otra parte, -- los tipos especiales, son los que se forman autónomamente, agregándose al tipo fundamental otra circunstancia que modifica la -- pena, aumentando o disminuyéndola, es así como observamos que -- los tipos especiales pueden ser: Privilegiados o Cualificados. -

(5) La Tipicidad, Edit. Porrúa, S.A., México, 1955, Pág. 42.

(6) Tratado de Derecho Penal, T. III, Edit. Lozada, S.A., 3a. -- Edic., Buenos Aires, 1965, Pág. 914.

(7) Ob. Cit., Pág. 170.

Un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente, agregando al fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena; y un delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental ó básico una circunstancia que implica aumento o agravación de la pena.

En ocasiones nos situamos frente a diferentes conductas penadas por la ley, llevadas a cabo por un mismo sujeto, dando origen al concurso de delitos. Este puede ser real o material e ideal o formal; el concurso real ó material "...existe siempre que un mismo sujeto comete dos ó más delitos, integrando cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad...", Miguel Angel-Certés Ibarra, expresa: "...Se presenta ésta <sup>(10)</sup> figura, cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre sí, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que al agente por las mismas le haya recaído sentencia ejecutoriada,..." <sup>(11)</sup> de tal forma que el sujeto realiza varias conductas mediante actuaciones independientes y por ende cae en diferentes tipos de delictivos, produciendo el concurso material e real con la consiguiente acumulación de sanciones. El Código Penal para el Distri

(8) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, T. I, -- Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edic., México, 1978, Pág. 424.

(9) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit., Pág. 97.

(10) Villalobos, Ignacio, Dinámica del Delito, Edit. Jus, México, 1955, Pág. 241.

te Federal, en su Artículo 64 establece: "...En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentar se hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del Artículo 52...". Los tratadistas han señalado tres métodos a seguir en el caso de concurso: Primero.- El de -- acumulación material, en éste caso se suman todas las sanciones correspondientes a las conductas penadas; Segundo.- El de la absorción, donde sólo se impondrá la sanción mayor; Tercero.- El llamado de acumulación jurídica, este método consiste en la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero se autoriza una reducción de las mismas y fijando un límite máximo a criterio del juzgador, quien deberá observar la peligrosidad del sujeto que delinque.

En lo que respecta al concurso ideal ó formal, "...es uno el delito cuando, habiendo unidad de acción, hay pluralidad de resultados...". Ignacio Villalobos sostiene que aparece ---  
(12)  
"...cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuricidad o de valoración, se pueda decir que hay una doble ó múltiple infracción.- No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual -- resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesio

(11) Derecho Penal Mexicano, Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., -- 1a. Edic., México, 1971, Pág. 279.

(12) Carrancá y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte -- Gral., Edit. Porrúa, S.A., 11a. Edic., México, 1976, Pág. -- 501.

nes jurídicas o afectados varios intereses protegidos...<sup>(13)</sup>, es decir, se comete una sola acción u omisión pero se producen diversas infracciones jurídicas. Para éste caso, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su Artículo 58 expresa: ---  
"...Siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo 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...". No obstante los distintos métodos de aplicación de las penas en el concurso real o ideal, cualquiera que sea adoptado es irrelevante para su existencia.

En otras ocasiones nos situamos en el concurso aparente de leyes, ó concurrencia de normas incompatibles entre sí, ---  
"...cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo..."<sup>(14)</sup>, o como concibe Celestino Porte Petit, ---  
"...cuando se encuentra una materia o un caso, disciplinario o reglamentado por dos o más normas, incompatibles entre sí..."<sup>(15)</sup> ó ---  
"...cuando a una y misma acción son aplicables dos ó más preceptos penales que se excluyen entre sí recíprocamente..."; cuando la conducta entraña varios tipos ó preceptos penales que parecen <sup>(16)</sup>

(13) Ob. Cit., Pág. 241.

(14) Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit. Pág. 129.

(15) Ob. Cit., Pág. 220.

(16) Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, T.I, Edit. Bosch, ---  
12a. Edic., Barcelona, 1967, Pág. 576.

convenir en común a lo sucedido, pero observamos el contenido de antijuricidad de cada tipo, no pueden coexistir porque llevan -- consigo elementos de destrucción, de absorción o de eliminación, y en consecuencia, sólo se aplica una de las leyes penales.

El problema de la concurrencia de normas incompatibles entre sí, ha dado lugar a principios que establecen soluciones, -- como son: de especialidad, de consunción, de subsidiaridad y de -- alternatividad. La especialidad sostiene que "... cuando la nor -- ma especial contiene la materia o el caso de la norma general, -- más una nota o elemento específico. (17) es decir, cuando se reu -- nen los elementos necesarios de una norma, ésta adquiere la cali -- dad de especial y tiene preferencia en su aplicación. El prin -- cipio de consunción, se da cuando la situación regulada en una -- norma queda comprendida en otra de alcance mayor, Jiménez de -- Asúa, explica: "...Este principio, ejerce su imperio cuando el -- hecho previsto por una ley o una disposición legal está compren -- dido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más -- amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera. (18) El -- principio de subsidiaridad, es el que trata de delitos que vio -- lan el mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibili -- dad. Por último, el principio de alternatividad, aparece --

(17) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit., Pág. 225.

(18) La Ley y el Delito, Edit. Hermes, 2a. Edic., Buenos Aires, -- 1954, Pág. 161.

"...cuando las normas concurrentes protegen el mismo interés jurídico, aún cuando sus elementos constitutivos no sean idénticos...". Aplicados los conocimientos anteriores al delito que nos ocupa, observamos que en el título Décimo Noveno, Capítulo VII del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en el Artículo 336, se establece: "...Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", mientras que el Artículo 265 del Código Penal para el Estado de Hidalgo expresa: "...Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia..."; tipos penales que en esencia establecen la existencia de desamparo económico a personas específicas, en circunstancias especiales, lo que visto en relación con los diversos tipos comprendidos en los Códigos comentados, presenta una absoluta independencia, por lo que consideramos que tales tipos penales son autónomos; las descripciones no dejan posibilidad de circunstancias atenuantes de la pena, porque no es posible pensar en falta de malicia, proveniente del sujeto que realizara estas actividades; ni agravantes de la pena, ya que en este caso, se saldría de la esfera de los tipos penales analizados, penetrando en algunos que informara actividades distintas, y --

(19) Pavón Vasconceles, Francisce; Ob. Cit., Pág. 134.

esto nos hace concluir que no son tipos penales especiales. Por cuanto a la posibilidad de concursos, nos damos cuenta que es -- factible el ideal o formal, pudiendo presentarse con una sola -- conducta, la comisión de varios delitos, como cuando la falta de lo necesario para subsistir produce lesiones u homicidio; pero -- no es posible la existencia del real o material, por no poderse -- reunir varias conductas que produzcan la aparición de varios de -- litos. Por último, no puede decirse que en estos tipos, puede -- haber concurrencia de normas incompatibles, por no estar regla -- mentado el caso por otra norma jurídica.

Del estudio comparado de los preceptos que consignan -- el delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, en re -- lación con la función de ambos tipos penales, nos lleva a la con -- clusión que son similares y por tanto crean la misma funcionali -- dad.

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, SUS  
PRESUPUESTOS Y CONSECUENCIAS.

Los seguidores de la corriente jurídico-substancial, penetran en la naturaleza del delito, en su contenido, encuentran de que no existe uniformidad en los tratadistas al considerar -- los elementos integrantes del ilícito penal. Nosotros nos adherimos a la definición del maestro Castellanos Tena, la cual está integrada por cuatro elementos: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad.

CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

El elemento objetivo del delito, ha sido motivo de polémica por cuanto a su denominación, algunos hablan de acto, -- acción o hecho; otros emplean los términos conducta, comporta -- miento, y otros vocablos; es así como observamos, que Perte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito o conducta, según la -- descripción típica, ya se trate de la acción o de la omisión vinculada a un resultado material por un nexo causal. De lo anterior se infiere que no puede adoptarse uno solo de dichos términos, "...si se aceptara conducta, resultaría reducida y no abar-

caría los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera hecho, resultaría excesivo porque comprendería, además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquélla...".  
(20) Fernando Castellanos Tena, entre otros juristas mexicanos emplea la palabra conducta, aduciendo "...Preferimos el término conducta porque dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo... el actuar y el abstenerse de obrar...".  
(21) Hay autores que utilizan la terminología acción, con un doble significado, como acción propiamente dicha y como la emisión e inactividad, lo que consideramos incorrecto, ya que la acción no puede abarcar a la emisión, pues por naturaleza son contrarias entre sí. Acción implica movimiento, actividad; la emisión, abstención, inactividad. Aún cuando para la terminología empleada por los diversos autores, en la denominación de éste elemento del delito, se han dado excelentes argumentos, preferimos adoptar el término empleado por el maestro Castellanos Tena, es decir, conducta, en donde se implica tanto el actuar como el abstenerse de obrar y bien puede pensarse en una conducta activa como en una pasiva.

Como es de suponer, el hombre es el único sujeto al que se le pueden imputar conductas delictivas, "...el delito es ante

(20) Perte Petit, Celestine; Ob. Cit., Pág. 293.

(21) Ob. Cit., Pág. 147.

tode una conducta humana... sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntad -- riedad,..." (22); por tanto, la realización de la conducta, la efectúa el autor o sujeto activo directamente mediante su propia actividad corporal. Debiéndose tener en cuenta, que toda conducta se constituye por el comportamiento humano, el resultado que produce este comportamiento y el nexo causal entre ambos.

El comportamiento puede efectuarse como un hacer o no hacer, lo que da base a los delitos de: acción, omisión simple o comisión por omisión.

Los delitos de acción, "...son aquellos que se realizan por un movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante o al pronunciar un discurso instando a la rebelión... Los delitos de omisión son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorización de una voluntad,..." (23), Cuello Calón, define a la omi-

(22) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Págs. 147 y 149.

(23) Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte Gral., - Edit. Porrúa, S.A., 2a. Edic., México, 1960, Pág. 245.

sión "...como la inactividad voluntaria cuando existe el deber -  
jurídico de obrar..."<sup>(24)</sup>, esto es, que en la omisión debe existir -  
el deber jurídico de hacer algo; para Eusebio Gómez, en los deli-  
tos de omisión, "...las condiciones de que deriva su resultado -  
reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por-  
parte del sujeto de un precepto obligatorio..."<sup>(25)</sup>. El delito de--  
simple omisión "...consiste en la falta de una actividad jurídi-  
camente ordenada, con independencia del resultado que produzcan;  
es decir, se sancionan por la omisión misma..."<sup>(26)</sup>, por su parte --  
Porte Petit expresa: "...La omisión simple consiste en el no ha-  
cer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma pre--  
ceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un ti-  
po de mandamiento" o "imposición"..."<sup>(27)</sup>. Ignacio Villalobos al re-  
ferirse a los delitos de comisión por omisión, nos dice: "...son  
actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resulta-  
do se obtiene a través de una omisión..."<sup>(28)</sup>; "...En la comisión --  
por omisión existe una doble violación de deberes: de obrar y --  
de abstenerse, y por é ello se dice que se infringen dos normas: -  
una preceptiva y otra prohibitiva..."<sup>(29)</sup>.

En ocasiones la conducta se realiza en un solo acto, -  
considerándose como unisubsistente, pero también es posible que-

(24) Ob. Cit. Pág. 136.

(25) Citado por Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 136.

(26) Idem. Pág. 136.

(27) Ob. Cit., Págs. 305 y 306.

(28) Ob. Cit., Págs. 245 y 246.

se lleva a cabo en varios actos, siendo plurisubsistente.

El resultado de la acción u omisión es doble, ya que produce el cumplimiento de un tipo penal y la transformación del mundo exterior dando origen a los delitos: formales y materiales.

Son delitos materiales "...aquellos que, para su consumación, requieren la producción de un resultado externo, que si bien se vincula causalmente con la acción del sujeto activo, constituye un evento distinto y posterior a la acción misma, y que representa la efectiva violación de un derecho concreto... Se llaman delitos formales aquellos en los cuales, para la consumación, no se requiere la producción de ningún evento extraño a la acción misma del sujeto...". Cuello Calón, al hacernos referencia de éstos delitos, comenta: "...El delito material no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener... Delito formal, es el que jurídicamente se consume por el sólo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de consecuencias antijurídicas...". los delitos formales no necesitan para su integración producir un resultado exter----

(29) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Págs. 153 y 154.

(30) Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, T. I, Edit. TEA, 1a. Reimpresión, Buenos Aires, 1951, Pág. 277.

(31) Ob. Cit., Pág. 262.

no, en cambio para los materiales, es necesaria la producción de un resultado objetivo.

Es indudable que al aparecer el comportamiento, necesariamente contribuyeron a él condicionantes que influyeron en su realización, constituyendo el lazo de unión con el resultado y dando origen a los delitos: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuos o continuados y permanentes.

Señalando que los delitos instantáneos, "...aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con ésta..." (32) "...es el delito en el cual la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento..." (33) por tanto, este delito se termina en el momento mismo de su consumación, por ejemplo en un golpe o una injuria. El delito instantáneo con efectos permanentes, "...Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo..." (34) Perte Petit, señala: "...debemos entender aquel en el que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos..." (35) Puede decirse que hay delito continuado "...cuando una serie de acciones, idénticamente violan --

(32) Ob. Cit., Pág. 262.

(33) Soler, Sebastián; Ob. Cit., Pág. 273.

(34) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 138.

(35) Ob. Cit., Pág. 383.

rias del derecho, son ejecutadas con unidad de resolución, si -- puede afirmarse que el derecho no acuerda relevancia a esa repetición...".<sup>(36)</sup> Ignacio Villalobos nos comenta al respecto, "...son aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un sólo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito...". Por último explicaremos los delitos permanentes, Cuello Calón,<sup>(37)</sup> expresa: --- "...son aquellos en los que después de su consumación continúa interrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquélla...".<sup>(38)</sup> Castellanos Tena, nos dice: "...puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, si no del estado mismo de la ejecución...".<sup>(39)</sup> esto es, un delito permanente se da cuando, una vez integrados los elementos del delito, la consumación es prolongada. Se puede dar el caso que la conducta que describe el tipo abarque una pluralidad de sujetos activos, en tal caso se le da el nombre de coautoría; como también puede haber delito en el cual existen sujetos secun-

(36) Seler, Sebastián; Ob. Cit., Pág. 273.

(37) Ob. Cit., Pág. 242.

(38) Ob. Cit., Pág. 262.

(39) Ob. Cit., Pág. 139.

darios, estos son, aquellos que participan en su ejecución, pero en una forma no directa.

Para que una conducta humana encuadre en una figura típica, se requieren necesariamente dos fuerzas: una física y un hecho psíquico, simultáneamente. El hecho psíquico radica en la voluntad del sujeto, más aún, que ésta voluntad sea propia de él, Carrara nos dice al respecto: "...la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito." Pero existen fuerzas irresistibles, las cuales convierten al hombre en mero instrumento material, -- por lo tanto no existe el acto voluntario, como en los casos de sueño y de sonambulismo; Joaquín Francisco Pacheco, nos dice: -- "...La acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto un hombre, es un instrumento. Aquí, no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria. No se fuerza a nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su --

(40) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 235.

espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla... El que es --  
violentado materialmente no amedrentado, no cohibido, sino vio --  
lentado de hecho, ese obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometi --  
ó el delito, es tan inocente como la espada misma de que un --  
asesino se valiera...".  
(41)

Ahora bien, no sólo el elemento interno puede integrar  
una conducta, sino que es necesaria la actividad externa del --  
hombre o sea la manifestación de voluntad; este consiste en rea --  
lizar una serie de movimientos por lo cual el autor va a consti --  
tuir un resultado llegando a la existencia del delito, pero siem --  
pre y cuando tenga la voluntad o la intención de realizar dicha --  
conducta. Franz von Liszt, nos dice: "...La volición que carac --  
teriza la manifestación de voluntad y, por consiguiente, el ac --  
te, significa, simplemente, en el sentido de esta concepción, el --  
impulso de la voluntad. Se le puede definir físicamente como --  
inervación y se le puede concebir psicológicamente como, aquel --  
fenómeno de la conciencia por el cual establecemos las cau --  
sas...".  
(42)

Los elementos interno y externo del hombre no son su --  
ficientes para la descripción total de un ilícito penal, pues es

(41) Citado por Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit., T. I, Págs. -  
111 y 112.

(42) Citado por Jiménez de Asúa, Luis; Ob. Cit., Pág. 295.

necesario el elemento finalístico; "...Este elemento, adquiere - especial relieve en algunas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, hasta el extremo de que es precisamente esta idea-fin la que se enseñorea del comportamiento y matiza el mismo de significación penalística...". Esta tendencia-finalística, es decisiva en muchos casos para resolver sobre sujuricidad ó antijuricidad, pueden fundirse en una unidad los dos elementos interno y externo del obrar humano e integrar una conducta típica.

Para la existencia del delito es indispensable la actividad positiva o negativa, por tanto la ausencia de ella o aspecto negativo son impositivas de la integración del ilícito penal.

La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, presenta conducta aparente, porque el sujeto realiza actividad - o inactividad sin voluntad, por supresión de la conciencia, dando por resultado ausencia de conducta.

Teoría que trasladada a la conducta en observación, -- nos lleva a establecer, que hallamos uniformidad en el elemento-objetivo de ambas legislaciones, del delito sometido a estudio,--

(43) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit., Pág. 118.

el que gira alrededor de la palabra "Abandono", que se traduce - según las normas legales, en abstención de actividad de carácter material-económico, que adquiere naturaleza delictuosa al efectuarse por las personas que tienen el deber moral de atender a su familia y el jurídico de ministrar lo necesario para la subsistencia de la misma, (habitación, vestido, comida, médicos y medicinas), mientras no existe una causa justificada que permita incumplir con tales deberes. Podemos afirmar con certeza, que tal conducta sólo puede establecerse de la intención individual y concreta, en la que interviene la voluntad del hombre (elemento-subjetivo) y la inactividad (elemento objetivo), pues no es posible pensar en fuerzas irresistibles, imprevisión, falta de reflexión o cuidado, en la conducta que analizamos. Cuando se deja de apertar el numerario necesario para la subsistencia del pasivo se obtiene el elemento finalista, que en algunas ocasiones va más allá del daño deseado por el agente, provocando lesiones u homicidio, como consecuencia eventual y con relación al desamparo ocasionado, lo que provoca concurso ideal o formal.

Obviamente nos encontramos frente a un delito de mera-conducta y no de resultado material, pues como se ha afirmado, - el ilícito penal a estudiar se configura por la abstención del --

agente de darle apoyo necesario ministrándole lo indispensable - para su subsistencia; estimando por tanto, que se trata de un delito de simple emisión, de carácter permanente, según se desprende de la misma naturaleza de la obligación contraída; de tracto sucesivo, ya que se tiene el deber de cumplir con las obligaciones familiares mientras subsista la situación de obligatoriedad para con los sujetos pasivos del delito, el cual se estará cometiendo durante todo el tiempo que perdure el incumplimiento o sea el abandono de las obligaciones económicas inherentes a la asistencia familiar, lo que también lleva a la coexistencia de conductas plurisubsistentes, pero dada la naturaleza del ilícito comentado, no sería factible la existencia de vis absoluta.

## TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

La tipicidad, dada la definición de delito aceptada -- por nosotros, constituye uno de los elementos de la integración del ilícito penal, es así, como Castellanes Tena nos dice: --- "...La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley...".<sup>(44)</sup> Porte Petit, expresa: "...La tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito -- por el tipo...".<sup>(45)</sup> "...Adecuación típica, significa pues, encuadramiento o subsumición de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias...".<sup>(46)</sup> por su parte Jiménez de Asúa, señala: "...es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción...".<sup>(47)</sup> Por lo tanto, podemos señalar sin lugar a dudas, que la tipicidad es un -- verdadero elemento esencial del delito, considerándolo independiente de la antijuricidad, pues en la práctica, frecuentemente nos encontramos conductas típicas que no son antijurídicas, lo -- que demuestra claramente que no es lo mismo hablar de tipo que -- de tipicidad. Las figuras típicas precisan y limitan la acción -- u omisión, que será agotada por el sujeto denominado "activo", -- ocasionando con ello daño a bienes ajenos jurídicamente, que re-

(44) Ob. Cit., Pág. 166.

(45) Ob. Cit., Pág. 471.

(46) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit., Pág. 207.

(47) Ob. Cit., Pág. 744.

ciente el sujeto que conocemos como "pasivo", lo que da como resultado la transformación del mundo exterior; es indudable que la acción u emisión siempre recae en un objeto corpóreo; lo que lleva a aseverar, que los elementos más importantes del tipo -- son: el sujeto activo, la actividad externa que realiza o conducta, el ente corporal que recibe la conducta u objeto material y los daños causados en bienes ajenos o bien jurídico protegido.

El sujeto activo del delito "...es quien lo comete o -- participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario: el que participa, activo secundario...". (48) este es, el sujeto activo del delito, es la persona física que comete una conducta criminal. El sujeto pasivo, "...es la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictuosa...". (49) es necesario distinguir el sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, el primero "...es el titular del derecho violado y jurídicamente -- protegido por la norma...". (50) en éste caso generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, aunque también puede -- caer en éste supuesto el Estado tratándose de los delitos políticos y las personas morales. Sujetos pasivos del daño, "...son -- aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal...". (51) La doctrina ha --

(48) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 223.

(49) Cortés Ibarra, Miguel Angel; Ob. Cit., Pág. 98.

(50) Castellanes Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 151.

(51) Cortés Ibarra, Miguel Angel; Idem., Pág. 98.

divide los delitos en menesubjetivos y plurisubjetivos; ---  
"...menesubjetivo es aquél en que el tipo puede realizarse por -  
- una o más sujetos. El plurisubjetivo, cuando el tipo requiere -  
- la intervención de dos o más personas. (52) Por bien jurídico, -  
- debemos entender el valor amparado por la ley penal. Pues bien,  
- ahora harémos mención del objeto jurídico y del objeto material,  
- y así Francisco Pavón Vascenceles, nos dice: "...El objeto jurí-  
- dico, es el bien jurídico tutelado a través de la ley penal me-  
- diante la amenaza de sanción... El objeto material, es la perse-  
- na o cosa dañada o que sufre el peligro derivada de la conducta-  
- delictuosa. (53) respecto a la conducta podemos observar que pue-  
- de ser una acción o una omisión, "...la acción consiste en un --  
- hacer, en una actividad voluntaria, expresada mediante movimien-  
- tos corporales, con violación a una norma prohibitiva penal. (54)  
- la omisión, "...forma de conducta negativa, o inacción, consis-  
- tente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al de-  
- ber de obrar consignado en la norma penal. (55) Nos resta hablar  
- de los elementos objetivos, subjetivos, y normativos, por los --  
- primeros, entendemos "...aquellos susceptibles de ser apreciados  
- por el simple conocimiento y cuya función es describir la conduc-  
- ta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsa-  
- bilidad penal. (56) los elementos subjetivos, nos dice Jiménez de

(52) Forte Petit, Celestine; Ob. Cit., Pág. 441.

(53) Ob. Cit., Págs. 162 y 163.

(54) Cortés Ibarra, Miguel Angel; Ob. Cit., Pág. 103.

(55) Pavón Vascenceles, Francisco; Idem., Pág. 190.

(56) Idem., Pág. 264.

Así, "...Ante todo digamos que excede del mero marco de referencias típicas taxativamente consignadas en la mera descripción objetiva. Cuando se hallan expresamente no funcionan con distinto sentido a las modalidades de la acción que el legislador hizo constar en la figura típica...", y por último, los elementos normativos, Pavón Vasconcelos <sup>(57)</sup> al referirse, expresa: "...forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denominan normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley...".

(58)

Una vez hechas las anteriores consideraciones, trataremos de aplicarlas al delito que venimos estudiando. Así, el tipo del delito de abandono de deberes de asistencia familiar, se encuentra descrito en el Artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: "...Al que sin motivo justificado, abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", y el Artículo 265 del Código Penal para el Estado de Hidalgo, expresa: "...Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia...". Consideramos que habrá tipicidad en relación con ese delito, siempre y cuando determinada conducta se adecúe perfectamente a la descripción dada por las leyes sustantivas menciona--

(57) Ob. Cit., Pág. 819.

(58) Ob. Cit., Pág. 266.

das, es decir, cuando una persona -obligado- lleva a cabo actividades que encuadren en alguno de los preceptos referidos que contienen conducta negativa. Evidentemente, en el delito de abandono de deberes de asistencia familiar, el sujeto activo no podrá ser cualquier persona, sino sólo aquellas que tengan el deber -- jurídico de ministrar a sus familiares los medios necesarios para su subsistencia y el deber moral de protección económica, de lo cual se desprende que únicamente pueden ser sujetos activos -- en el precepto aplicable en el Distrito Federal, el marido y la esposa, mientras que en el ordenamiento penal para el Estado de Hidalgo a éstas dos categorías se agrega la del concubino en su doble aspecto: masculino y femenino, por tanto el sujeto activo es primario porque actúa en una forma originaria, directa e inmediata a la consumación de la conducta típica, o sea, que cñe -- dentro de la expresión "el que omita...", y menosubjetivo, porque solo existe un agente, ya sea el o la cónyuge y en el caso -- del Estado de Hidalgo el concubino. Los sujetos pasivos, obviamente serán aquellos con quienes el agente tenga la obligación -- jurídica de ministrarles lo necesario para su subsistencia, que puede traducirse en los medios económicos de carácter patrimonial, indispensables para la asistencia familiar, derivados de -- la obligación civil contraída al celebrarse el matrimonio, en --

relación con el precepto aplicable en el Distrito Federal, agregándose al correlativo del Estado de Hidalgo el contraído del --  
trato especial durante el lapso previsto por la ley a la persona  
llamada concubino; la contraída al reconocer un hijo, o la obli-  
gación que se adquiere por ser padre o madre, respecto de los --  
hijos menores de edad no emancipados en ambos ordenamientos. El  
objeto material, sobre el cual recae la emisión delictiva, en el  
ilícito penal a estudio será, por lo expresado, el sujeto pasi--  
vo. El objeto jurídico, del ilícito tipificado en los preceptos  
penales que venimos comentando es diverso: a) la protección de --  
la familia y b) la protección de la vida o la salud del cónyuge  
o concubino o de los hijos, no obstante lo establecido por el --  
Artículo 336 dentro del título denominado "Delitos contra la vi-  
da y la integridad corporal" en el ordenamiento para el Distrito  
Federal, y en la legislación del Estado de Hidalgo, que en su --  
título decimocuarto enuncia "Delitos contra la integridad de la-  
familia".

Hemos estado hablando de medios necesarios para la --  
subsistencia, pero no se ha hecho mención de ellos. El concepto  
civilista de alimentos, plasmado en el Artículo 308 del Código --  
Civil para el Distrito Federal, así como en el Artículo 381 del-

Código Civil para el Estado de Hidalgo, que nos dicen: "...Los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales...". Respecto de lo anterior, vamos a permitirnos transcribir algunas opiniones, las cuales han sido emitidas con relación al Artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, del cual poco se ha escrito en nuestro país; así, -- Raúl Carranca y Trujillo expresa: "...El delito se consuma por el hecho de no apertar el numerario requerido para la subsistencia-alimentos en sentido estricto y no en el sentido amplio a -- que se refiere el Artículo 308 del Código Civil...". En el mismo sentido Mariane Jiménez Huerta, dice: "...La expresión necesidad de subsistencia contenida en el Artículo 336 tiene, por -- cuanto se relaciona con los hijos, un significado mucho más estricto que el que acuerda al concepto de alimentos el Artículo -- 308 del Código Civil; pues en la expresión necesidades de subsistencia no pueden comprenderse los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y cir -----

(59) Código Penal Anotado, Antigua Librería Robredo, México, -- 1962, Pág. 741.

cunstancias personales que, según, el párrafo segundo del precepto citado del Código Civil, se incluyen también en el concepto de alimentos. La expresión necesidades de subsistencia, debe entenderse en el sentido estricto de alimentos a que hace referencia el párrafo primero del citado Artículo, o sea, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Concedamos con la opinión de éstos autores, ya que los deberes económicos inherentes a la asistencia familiar violados en el delito comentado, deben traducirse en alimentos en sentido estricto; o sea, los medios para solventar las necesidades de comida, vestido, habitación y medicamentos, pues es precisamente con la privación de éstos recursos mediante la cual se lesiona el núcleo familiar con el que el sujeto activo tiene la obligación moral de convivir, de acuerdo con la estricta interpretación del ilícito penal, descrito en los preceptos multicitados.

Al no integrarse debidamente los elementos descritos en el tipo legal, se da origen al aspecto negativo de la tipicidad, es decir, a la ausencia de tipicidad, denominada atipicidad; cuando esto sucede, evidentemente no habrá delito. "...Hay atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto -

(60) Ob. Cit., T. II, Pág. 235.

legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. (61) "...Cuando la conducta no sea atípica, diremos que hay atipicidad de la conducta, o sea, que se trata de una acción atípica. (62) Miguel Angel Cortés Ibarra, nos dice: "...La ausencia de tipicidad determina la negación del delito y, por lo tanto, la irresponsabilidad del sujeto. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. (63) y por último Castellanos Tena, opina: "...la ausencia de tipicidad surge cuando existiendo el tipo, no se amolda a él la conducta dada... En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo, por -- que si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo. (64) Estimamos que habrá atipicidad en el delito a estudio, cuando no hay omisión en la obligación jurídica de dar alimentos; o los sujetos pasivos no se encuentran en una situación que merezca la protección y ministración de los medios necesarios para su subsistencia.

(61) Pavón Vasconceles, Francisco; Ob. Cit., Pág. 261.

(62) E. R. Zaffaroni; Teoría del Delito, Edit. EDIAR, S.A., --- Buenos Aires, 1973, Pág. 69.

(63) Ob. Cit., Pág. 139.

(64) Ob. Cit., Págs. 172 y 173.

## ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En puntos anteriores, hemos dejado asentado lo que es la conducta y la tipicidad, ahora nos enfocaremos al estudio de la antijuricidad, por ser un elemento más del delito. Aún cuando es difícil proporcionar un concepto preciso de la antijuricidad, procuraremos, una vez analizadas algunas concepciones elaboradas por los estudiosos, formular un concepto de lo que se debe entender por antijuricidad. En opinión de Castellanos Tena, -- "...la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, considerando difícil dar una idea positiva de ella, aceptando por antijurídico lo contrario al Derecho..." por su parte Cuello Calón, expresa: "...ha de estar en oposición con una norma jurídica, -- lesionando o poniendo en peligro intereses jurídicamente protegidos. Obra, pues, antijurídicamente el que contraviene a las normas del derecho, sólo la violación de éstas puede originar la antijuricidad..." Sebastián Soler, dice: "...El derecho es sobre todo valoración. (65) El externo encuadramiento de una acción a su figura no es más que el primer paso dado en el sentido de esa valoración. Pero siendo la figura delictiva ordinariamente tan -- sólo una descripción, es necesario en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación -- externa, constituye una violación del Derecho, entendido en su --

(65) Ob. Cit., Pág. 175.

(66) Ob. Cit., Pág. 300.

totalidad, como organismo unitario. La acción tiene que ser valorada no sólo ante la ley que ordinariamente se limita a describirla, sino ante la norma que esa ley presupone. Cuando el resultado de ese examen afirma la existencia de un conflicto entre el fin que el Derecho persigue y el hecho, sólo entonces puede afirmarse que existe un hecho antijurídico. Para que haya delito, es preciso que exista una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el derecho -también indica el consultado -auter- Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora...". Celestino Porte Petit, concibe a la antijuricidad en los <sup>(67)</sup> siguientes términos: "...Una conducta o un hecho son antijurídicos cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación. Al realizarse una conducta o un hecho adecuado al tipo, se les tendrá como antijurídicos, en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Hasta hoy día así operan los Códigos Penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir en forma negativa. Lo cual quiere decir que para la existencia de la --

(67) Ob. Cit., Págs. 343 y 344.

antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, - adecuación de la conducta o hecho a una norma penal; y negativa- otra, que no estén amparados por una causa de exclusión del in-- justo. La conducta o hecho serán antijurídicos si no están protegidos por alguna de las causas que enumera el Código Penal en su propio Artículo 15...". De las diversas opiniones citadas, -  
(68)  
nos atrevemos a concluir que la antijuridicidad es prístinamente - objetiva, atiende a la conducta externa. En tal virtud, para -- determinar que una conducta es antijurídica es menester formular un juicio de valor, una apreciación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

La doctrina ha creado una concepción dualista de la -- antijuridicidad; aunque es única, se descompone en un doble contenido: formal y material. La antijuridicidad formal consiste en la transgresión de una norma establecida por el Estado, y la material significa contradicción de los intereses de la colectivi-- dad, traducida en la lesión causada a los bienes jurídicos de la comunidad. Ignacio Villalobos, sostiene: "...La antijuridicidad - es formal por cuanto se opone a la Ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley, -agrega- - por esto, de acuerdo con una presunción natural y después de los

(68) Programa de la Parte General del Derecho Penal, UNAM, 1958, Pág. 285.

estudios de Bending, se puede afirmar que en todo precepto legal va implícita una norma, y aún en lenguaje usual, tomando el continente por el contenido y viceversa, hace sinónimos los términos de ley y norma jurídicas; así, la infracción de las leyes -- significa una antijuricidad formal, por la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado; y una antijuricidad material por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses sociales que una y otra (norma y -- ley) reconocen y amparan. Por eso también resulta excesivo afirmar que los delitos violan las normas y no las leyes, pues el -- quebrantamiento de aquéllas se produce a través de las infracciones legales...". Podemos concluir, que el juicio de antijuricidad, valora (69) exclusivamente la conducta externa del hombre, pero generalmente la oposición objetiva con el Derecho va acompañada de un ataque a intereses colectivos que el Estado tiene el deber de proteger.

Cuando se realiza una conducta de apariencia delictuosa pero que existe la ausencia de la antijuricidad, podemos decir que no hay delito, que existe una causa de justificación. -- Las causas de justificación también se les denomina, causas excluyentes de responsabilidad, causas de inincriminación; el Códig

(69) Noción Jurídica del Delito, Edit. Jus, México, 1952, Págs.-- 89 y 90.

go penal para el Distrito Federal en el Título Primero, capítulo IV, usa la expresión: "circunstancias excluyentes de responsabilidad". Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto, utiliza la denominación "causas que excluyen la incriminación", misma que es -- utilizada en el Título Primero, capítulo III del Código para el Estado de Hidalgo. Son causas de justificación "...las que ex-- cluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten-- aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin-- embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Dere-- cho, que es el elemento más importante del crimen..."; según Au-- gusto Köhler, "...Son las que excluyen la antijuricidad de la -- conducta, que entra en el hecho objetivo determinado por una ley penal...". Para el maestro Castellanos Tena, son causas de jus-- tificación <sup>(70)</sup> "...aquellas condiciones que tienen el poder de --- excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas fal-- ta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la anti-- juricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho...". Sobre las cir-- cunstancias impositivas de la antijuricidad, Jiménez Huerta nos-- dice: "...no puede juzgarse antijurídica la acción que no lesio-- <sup>(71)</sup> <sup>(72)</sup>

(70) Jiménez de Asúa, Luis; Ob. Cit., Pág. 284.

(71) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob. Cit., Págs. 75 y-76.

(72) Ob. Cit., Pág. 181.

na bienes e intereses jurídicos y que no ofende los ideales de la comunidad. Son circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuricidad, tanto que el titular del interés protegido penalmente consienta válidamente en la acción que sin su voluntad implicaría una lesión a un bien jurídico, como que la acción lesiva de un bien jurídico se considere, al ser juzgada y valorada en las circunstancias en que se realizó, como no ofensiva para los ideales de la comunidad, habida cuenta de que, si bien lesiona bienes e intereses jurídicos ajenos, salvaguarda bienes e intereses preferentes desde el punto de vista social. (73)

La ley sustantiva penal para el Distrito Federal enumera en su Artículo 15, las fracciones en las cuales se pueden observar las diferentes causas de justificación: "...fracción --- III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor e de sus bienes, o de la persona, honor e bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, ...fracción IV.- La necesidad de -- salvar su propia persona e sus bienes e la persona e bienes de -- otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no -- exista otro medio practicable y menos perjudicial... - - - - -

(73) La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952, -- Pág. 117.

fracción V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley... fracción VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; fracción VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo...". Por su parte el Código Penal para el Estado de Hidalgo, en su Artículo 17, en sus respectivas fracciones nos dice: "...fracción II.- Obrar en defensa de un bien jurídico, propio o de un tercero, repeliendo una agresión actual, violenta, injusta, imprevista e inevitable, de la que resulte un peligro inminente, siempre que la defensa sea objetiva y subjetivamente proporcionada y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defiende... fracción III.- Obrar por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o de un tercero, de un peligro real, grave, actual e inminente, no ocasionado por el necesitado, sacrificándose otro bien jurídico de igual o menor entidad, siempre que la conducta sea objetiva y subjetivamente proporcionada al peligro y no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo; fracción IV.- Obrar en ejercicio legítimo de un derecho. No beneficiará esta causa a quien ejerza el derecho con solo el fin de perjudicar a otro; fracción V.- Obrar

en cumplimiento de un deber legal; fracción VI.- Obrar por obediencia legítima y jerárquica aun cuando la orden constituya un delito si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el inculpado la conocía ni era previsible racionalmente; fracción VII.- Contravenir lo dispuesto por una ley penal, por impedimento legítimo o insuperable...".

Una vez enumeradas las causas de justificación de las dos legislaciones citadas, procedemos a dar una somera idea de lo que cada una de ellas significa. La defensa legítima, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal y fracción II del Código Penal para el Estado de Hidalgo, consiste en repeler una acción injusta, sin derecho de la cual resulta un peligro inminente. Para Jiménez de Asúa, la defensa legítima "...es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla...". Ignacio Villalobos, nos dice: "...Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es legítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agre

(74) Ob. Cit., Pág. 289.

sión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto...".<sup>(75)</sup> y por último Cuello Calón, expresa: "...La legítima de fensa, es la defensa necesaria para rechazar una agresión presente e injusta mediante un acto perjudicial al agresor...". El estado de necesidad, tipificado en la fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, así como en la fracción III del Código Penal para el Estado de Hidalgo, "...es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico...".<sup>(76)</sup> al respecto Castellanos Tena, -- dice: "...Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; -- aquí sigue cobrando vigor el principio de interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente...".<sup>(77)</sup> Lo anterior quiere decir, que el estado de necesidad deberá considerarse como causa de justificación, -- cuando el bien jurídico afectado es de menor valor que el protegido. Las causas de justificación denominadas cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, y que las encontramos en la fracción V, del artículo en comento, del Código Penal para el Distrito Federal, y en las fracciones IV y V del Código Penal para el Estado de Hidalgo, aún cuando se refieren a todas las per-

(75) Ob. Cit., Pág. 378.

(76) Ob. Cit., Pág. 352.

(77) Selser, Sebastián; Ob. Cit., Pág. 419.

(78) Ob. Cit., Pág. 204.

sonas en general, tienen una especial referencia hacia los funcionarios públicos y personas constituidas en autoridad. En el cumplimiento de un deber, existe una colisión de dos deberes, -- debiendo preferirse el más digno de protección, como es el exigido por la ley, la función o el cargo. Refiriéndose a esto, Mariano Jiménez Huerta, asienta: "...No procede antijurídicamente, el agente de la autoridad que detiene a un delincuente sorprendido infraganti, aunque tenga que emplear la fuerza ante la resistencia activa por éste desplegada; ni los soldados que ejecutan una sentencia de muerte; ni el testigo que revela al ser interrogado un hecho que perjudique la fama de una persona; ni los funcionarios de aduanas que registren los equipajes y los bolsillos de los viajeros; ni tampoco un particular que para evitar la consumación de un delito que se está cometiendo ejerce violencia personal contra sus autores..."<sup>(79)</sup> per su parte Raúl Carrancá y Trujillo, expresa: "...No actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma en que le hace; si bien el límite de la facultad oficial o pública constituye también el límite de la causa de exclusión del injusto, límite fijado objetivamente por las normas legales."<sup>(80)</sup> Con referencia al ejercicio de un derecho consagrado en la ley, obviamente no se trata de un

(79) Ob. Cit., Pág. 195.

(80) Ob. Cit., T. II, Pág. 112.

preceder delictivo. Castellanos Tena, señala: "...puede comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. (81)" La obediencia jerárquica, es considerada como otra causa de justificación de la conducta típica, según se establece en la fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal y en la fracción VI del Código Penal para el Estado de Hidalgo, "...en materia de hechos criminales cometidos en virtud de orden ajena, la responsabilidad del que manda está en razón directa de su facultad de mandar y la responsabilidad del que obedece en razón inversa de su dependencia del superior. (82)" este es, la obediencia jerárquica opera cuando se acata una orden por su superior, sin que se tenga el conocimiento de su licitud o ilicitud. Por último, el impedimento legítimo, establecido en la fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal, así también en la fracción VII del ordenamiento penal para el Estado de Hidalgo, al respecto Luis Silveira, nos dice: "...El que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque le impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete el delito; lo exime a no dudarle de responsabilidad de legitimidad misma que motivó su inacción. (83)"

(81) Ob. Cit., Pág. 211.

(82) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 452.

(83) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 454.

Hemos dicho que la antijuricidad es oposición al Derecho, lo contrario a las normas establecidas por el Estado para la protección de intereses; también asentamos que la antijuricidad, siendo única, reviste un doble aspecto: formal y material; veamos ahora cómo se presenta la antijuricidad en el ilícito penal que venimos estudiando. En el injusto, contenido en ambos preceptos analizados, la antijuricidad se traduce en el abandono o incumplimiento de las obligaciones morales y económicas a la asistencia familiar, cometidas sin causa justificada; es decir, la transgresión a las disposiciones legales contenidas en el Capítulo VII, del Título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal, así como en el Capítulo VI, del Título Decimocuarto del Código Penal para el Estado de Hidalgo (antijuricidad formal), y la lesión causada al interés protegido por el Estado (antijuricidad material); consistente en el desamparo de quienes tienen el derecho de ser atendidos (cónyuge, concubino, hijos de matrimonio o naturales) por el obligado, quien con su omisión, no aporta lo necesario para la subsistencia de la misma, transgrediendo una norma estatal y lesionando el interés que el propio Estado tutela. Una vez analizado el aspecto antijurídico de la conducta en el ilícito que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que la causa que objetivamente pueda justificar el aban-

dono de deberes de asistencia familiar, sería únicamente aquella ocasionada por un estado de necesidad, que según se ha visto es una circunstancia excluyente de responsabilidad de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 15, fracción IV del Código Penal -- para el Distrito Federal o causa excluyente de incriminación según lo establece el Artículo 17, fracción III del Código Penal -- para el Estado de Hidalgo. Pero en caso de tomar al estado de necesidad como una justificante, en éste delito, sería necesario averiguar la verdadera situación del sujeto activo, ya que si éste tiene lo necesario para su subsistencia personal, y apegándonos a las normas jurídicas, se daría preponderancia a los hijos. Estimamos, por otra parte, que ninguna de las demás excluyentes-legales pueden adecuarse al tipo del delito sometido a estudio.

## IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Lo hemos dicho con antelación, el delito para estar debidamente integrado precisa de sus elementos esenciales; corresponde hablar ahora del elemento culpabilidad, pero antes de entrar en detalles, consideramos pertinente analizar aunque sea superficialmente, el antecedente lógico-jurídico, como es la imputabilidad y su aspecto negativo.

Para algunos autores, entre ellos Jiménez de Asúa, tanto la culpabilidad como la imputabilidad son elementos autónomos del ilícito penal. Para nosotros es tan sólo un presupuesto de la culpabilidad, es decir, para que un individuo sea considerado culpable precisa que antes sea imputable, por tener capacidad de entender y de querer. "...La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.", Carrancá y Trujillo expresa: "...Será, pues, imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas -- abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta, que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." "...La imputabilidad es,

(84) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 218.

(85) Ob. Cit., Pág. 309.

pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que le capacitan para responder del mismo...". La imputabilidad, se presenta en abstracto, no en concreto, <sup>(86)</sup> como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica. Son imputables aquellos sujetos que reúnen las condiciones psíquicas de madurez y salud mental y que se encuentran capacitados para entender, querer y responder ante el Estado y la sociedad de sus actos contrarios a un ordenamiento penal. Carrara, expone: "...La ley dirige al hombre en cuanto es un ser normalmente libre; por tanto, a nadie se le puede culpar de un evento del cual ha sido causa puramente física sin ser enmede alguna causa moral; para que una acción pueda ser legítimamente declarada imputable a su autor, como delito, por la autoridad social, deben concurrir necesariamente los siguientes elementos: 1ª ser imputable moralmente; 2ª poder imputársele como acto reprehensible; y 3ª el acto debe ser dañoso para la sociedad. Para que un acto pueda ser políticamente imputable, no basta que le sea moralmente, ni que sea en sí malvado, según el precepto moral. Es necesario, además, que el acto moralmente imputable a alguno como malo sea políticamente dañoso...El sujeto activo --

(86) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 218.

primario del delito no puede ser más que el hombre; el único, en todo lo creado, que como dotado de voluntad racional, es un ente dirigible... Moralmente imputable. El hombre está sometido a -- las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral; en consecuencia, nadie puede ser políticamente responsable de un acto -- del cual no sea responsable moralmente. La imputabilidad moral es el precedente indispensable de la imputabilidad política... -- Sujeto activo primario del delito no puede serlo sine el hombre, porque al delito le es esencial que el hecho provenga de una voluntad inteligente, que no existe más que en el hombre... No -- sen inteligentes... el demente y el hombre dormido. Sin embar-- go, son aptos para constituir el sujeto pasivo de un delito, por que están dotados de derechos que la ley defiende, aún cuando el derecho no sea conocido por quien lo posee, o la ofensa por --- quien la recibe... La fuerza moral subjetiva del delito se compone de todos los momentos que constituyen el acto interno, principiando por la primera percepción de una idea hasta la última -- determinación volitiva. Para que en un delito encuentre la plenitud de su fuerza moral, es necesario que en los dos momentos -- de la percepción y del juicio el agente haya estado iluminado -- por el intelecto; y que en los dos momentos sucesivos del deseo y de la determinación haya gozado de la plenitud de su - - - -

libertad.<sup>87)</sup> Podemos decir, que las leyes de cualquier naturaleza que sean, son creadas para todos aquellos individuos considerados como capacidades para entenderlas y quererlas o sea para el hombre normal.

La imputabilidad del agente debe existir al momento de la ejecución criminal. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquel principio sufre, una excepción en los casos de las llamadas "Acciones Liberae in Causa" (acciones libres en su causa, pero determinadas en sus efectos), que son aquellas en las cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad, pero con la firme idea de consumar el hecho. "...Podría decirse que tal sujeto que se hace sugestionar para reforzar su voluntad y cometer un robo, o el que se inyecta o se intoxica para darse valor y ejecutar el homicidio deseado, se usa en aquel estado anormal como instrumento; se podría pensar que es una especie de autor mediate, en este sentido, del delito; pero siendo autor intelectual, instrumento y ejecutor de todo el drama, es a la vez causa material y psicológica del resultado y por tanto plenamente responsable del mismo.<sup>88)</sup> Es verdad que el sujeto al consumar el hecho, se encontraba carente de capacidad de entender y -

(87) Citado por Villarreal, María Antonieta; La Inimputabilidad del Anormal Psíquico Permanente, Tesis Doctoral, México, -- 1961, Págs. 125 y 126.

(88) Villalobos, Ignacio; Ob. Cit., Pág. 279.

querer, pero este estado se procuró en una forma dolosa o culpable, por ello el resultado es imputable y por tanto responsable, y así acreedor a una pena.

La inimputabilidad, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; serán causas de inimputabilidad "...Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad..." (89), "...La inimputabilidad elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, el delito mismo..." (90), Ignacio Villalobos, opina: "...será la que suprima, en el sujeto, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimina la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido (abulia o impulsiones psicopáticas como la piromanía, la cleptomanía, la dipsomanía, etc.)..." (91), para Jiménez de Asúa, "...son causas de inimputabilidad 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 conocer el deber..." (92). No puede haber imputabilidad criminal en quien no pue-

(89) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 223.

(90) Certés Ibarra, Miguel Angel; Ob. Cit., Pág. 183.

(91) Ob. Cit., Pág. 117.

(92) Ob. Cit., Pág. 339.

de conocer y apreciar las circunstancias y los resultados de la infracción jurídica que comete, pues no tiene conciencia ni voluntad para delinquir, condiciones necesarias de la responsabilidad criminal. Puede atribuírsele, es decir, imputarle el hecho para la aplicación de las medidas de seguridad y sujetarlo a tratamientos que prevengan su peligrosidad, pero debe considerársele como inimputable. Las causas de inimputabilidad son: a) estados de inconsciencia (permanentes y transitorios); b) el miedo grave; c) la sordomudez; y d) la minoría de edad.

Del estado de inconsciencia permanente, el Artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal dispone: "...los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos e incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios e en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a régimen de trabajo...", el Código Penal para el Estado de Hidalgo, en su Artículo 19 nos menciona tanto el trastorno mental permanente como el transitorio, al expresar: "...Son causas de inimputabilidad: I.- El trastorno mental transitorio producido accidental o involuntariamente; II.- El tras-

terno mental permanente... Solamente habrá inimputabilidad cuando la locura o el trastorno hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada...", en estos preceptos es indudable que hay ausencia de imputabilidad, -- pues no se exige responsabilidad, sino de prevenir una peligrosidad patológica. Per lo que respecta a los trastornos mentales transitorios, el Artículo 15, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, expresa: "...Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, -- determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes e por un estado tóxico-infeccioso agudo e por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio...", para que surta efecto esta eximente, es necesario la reunión de los elementos consignados por la ley, por lo tanto, los delitos cometidos por estas -- personas carecen de relevancia jurídico-penal y pertenecen a un régimen especial de seguridad. El estado de inconsciencia transitorio se puede clasificar en: a) actos producidos por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes e enervantes; b) actos producidos por tox infecciones; y c) actos producidos por trastornos mentales. En el primer caso, Carrancá y Trujillo, expresa:-

"...cuando por el empleo de una sustancia tóxica (quinina, atropina, yodoforme, ácido salicílico, trepococaína, etc.), se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológico, las acciones que en tal estado se ejecutan no son propiamente del sujeto sino que puede decirse que le son ajenas...". -  
Respecto a la embriaguez, existen tres períodos o grados de intensidad: <sup>(93)</sup> "...la embriaguez ligera, que se caracteriza por un estado de excitación y de jocosidad. En este período, la personalidad, sin sufrir profundas alteraciones, pierde cierto grado de lucidez habitual y del poder de inhibición característicos de la voluntad normal... La embriaguez plena, las facultades mentales y volitivas están anuladas temporalmente; el estado del ebrio en éste período es idéntico, desde el punto de vista de su inimputabilidad, al del loco, por lo cual se proclama su irresponsabilidad a base de dolo... El tercer período, denominado letárgico, - en el cual el individuo cae en un estado comatoso que le imposibilita incluso para la actividad física... Desde el punto de vista de su origen divídese la embriaguez en fortuita o accidental, en voluntaria o culpable y en intencional o premeditada. Acerca de la fortuita, la no querida ni prevista, se está de acuerdo en que excluye la responsabilidad cuando es completa, pues nada puede reprocharse al que bebe desconociendo la fuerza tóxica del --

(93) Ob. Cit., Pág. 210.

líquido que ingiere. En cuanto a la involuntaria, no cabe duda de que en ella el dolo desaparece y por tanto el hecho no puede considerarse como intencional y no puede exigirse a su autor una responsabilidad basada en el dolo... La embriaguez llamada premeditada, es la adquirida intencionadamente por el agente para cometer el delito bajo su influencia, era con el fin de buscar en la bebida fuerzas para ejecutarlo, era con el propósito de proporcionarse una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad. La mayoría de los autores están de acuerdo en que los hechos realizados bajo el dominio de éste género de embriaguez son imputables...". En el caso de los enervantes, no existe una diferencia en la <sup>(94)</sup> que se pueda dividir y así señalar cuáles son los tóxicos y cuáles los enervantes, por lo tanto para su aplicabilidad en la ley son iguales.

La inconsciencia de los actos producidos por toxinfecciones, son "...efecte de enfermedades febriles graves, especialmente infecciosas, que perturban la funcionalidad psíquica. Tal puede ocurrir en casos de tifus, viruela, neumenía, corea, paludismo, septicemia, tisis, rabia, lepra, poliartritis, etc...".<sup>(95)</sup> en éste caso corresponde determinarla al médico legista como auxiliar del juzgador.

(94) Cuello Calón, Eugenio; Ob. Cit., Págs. 412 y 414.

(95) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 215.

En lo referente a trastornos mentales, Carrancá y Trujillo expresa: "...Por trastorno mental debe entenderse toda -- perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen..." "...Cualquiera que -- sea la causa de la enfermedad mental, <sup>(96)</sup> puede afirmarse: estos padecimientos predisponen al individuo a cometer hechos delictuosos, en virtud de existir una relación estrecha y directa entre la anormalidad del agente y su conducta antisocial; precisamente por carecer el enfermo mental de sentido moral, no tiene desarrollados los sentimientos de piedad y probidad y por lo tanto no puede orientar su conducta, en vista de carecer, asimismo, de -- la facultad de comprender, elegir y valorar. <sup>(97)</sup>

El miedo grave, es otra eximente que tipifica el Artículo 15, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal; -- el Código Penal para el Estado de Hidalgo, en su Artículo 17, -- fracción IX. El miedo grave se concibe, "...como una fuerza que domina el organismo físico, el cuerpo humano, valiéndose de él -- como de un mere instrumento, llaman a esta fuerza material e física; ora como violencia o coacción que adueñada del espíritu -- empele al organismo corpóreo a la ejecución de un acto determinado, a ésta la denominan fuerza moral. <sup>(98)</sup> "...Hay fuerza mate--

(96) Ob. Cit., Pág. 216.

(97) Villarreal, María Antonieta; Ob. Cit., Págs. 121 y 122.

(98) Carrara, citado por Cuello Calón, Eugenio; Ob. Cit., Pág. - 442.

rial cuando el agente ha sido constreñido por una fuerza física, a la que no ha podido resistir, a ejecutar un acto delictuoso, o cuando por la misma causa le ha sido imposible evitarlo. Puede, pues, presentarse en los hechos de acción como los de omisión... Hay fuerza moral, cuando el individuo que ejecuta un hecho dominado por este temor, según opinión unánime, está exento de responsabilidad porque su voluntad no pudo determinarse libremente. (99) Este es, que el miedo grave, se produce por la representación de un daño ya sea por una amenaza real o imaginaria, - capaz de alterar la normalidad anímica.

La sordomudez como una de las causas de inimputabilidad; está dentro de las deficiencias mentales y aísla al sujeto de la sociedad, es así como el Artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal dispone: "...A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación e instrucción...", el Artículo 19 del Código Penal para el Estado de Hidalgo, expresa: "...Son causas de inimputabilidad... III.- La sordomudez y la ceguera de nacimiento cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción...", como podemos observar, la legislación de Hidalgo abar-

(99) Ob. Cit., Págs. 442 y 443.

ca como causa de inimputabilidad, la invidencia de origen, a la que no se refiere el Código del Distrito Federal. Cuello Calón, indica: "...El sordomudo inimputable que hubiere cometido un hecho que la ley sancionare como delito, será ingresado en un establecimiento de educación de anormales...". El artículo citado, -<sup>(100)</sup> no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enferman posteriormente.

La minoría de edad provoca el desconocimiento y falta de apreciación de las circunstancias y los resultados de la infracción jurídica que se cometa, por falta de experiencia que evita el discernimiento, formando parte de las causas de inimputabilidad.

(100) Ob. Cit., Pág. 427.

## CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Entendido que la culpabilidad es una condición sine qua non del delito, vamos ahora a procurar asentar su verdadero concepto para una mejor comprensión de lo que élla significa. -- Según Luis Jiménez de Asúa, la culpabilidad, en el más amplio sentido es, "...el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprehabilidad personal de la conducta antijurídica...". Sebastián Seler expresa: "...Para que pueda afirmarse que un sujeto es culpable, se hace preciso que el hecho por él cometido sea valorado por el derecho como algo ilícito que el sujeto que lo comete, participe de ese orden jurídico como sujeto capaz, haya conocido en concreto el significado de su acción como negación, concreta también, de ese valor. Frente al valer contenido en el derecho, el individuo afirma un desvaler, en un acto de menoscabo, referido al bien sacrificado...". En opinión de Raúl Carrancá y Trujillo, es culpable quien "...siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate...". Para Ignacio Villalobos, la culpabilidad, genérica--

(101)

(102)

(103)

(101) Ob. Cit., Pág. 352.

(102) Ob. Cit., T. II, Pág. 169.

(103) Ob. Cit., Pág. 309.

mente, consiste: "...en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, e indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés e subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa...". Cuello Calón, consideraculpa**(104)**ble una conducta "...cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochable...". De las concepciones transcritas se desprende, **(105)** que en el campo de la doctrina los estudiosos del Derecho Penal, no se han puesto de acuerdo ni han establecido un concepto uniforme de la culpabilidad; debido a esta dificultad han surgido dos teorías en relación con la naturaleza jurídica de este elemento esencial del ilícito penal; ellas son: la teoría psicologista o psicológica y la normativa o normativista. Para la primera, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico existente entre el sujeto imputable y el hecho antijurídico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad; el estudio de la culpabilidad supone el de la psique del sujeto a fin de indagar concretamente cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso. Para la teoría normativista, la culpabilidad es un sujeto de reproche. Es culpa--

(104) Ob. Cit., Págs. 272 y 273.

(105) Ob. Cit., Pág. 305.

ble el sujeto capaz que ha obrado con dolo e culpa y en donde el ordenamiento normativo le puede exigir la realización de un proceder diverso. La esencia del normativismo, afirma Castellanos-Tena "...consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad e imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber...".<sup>(106)</sup> Como se puede observar, los normativistas toman en cuenta una conducta dolosa e culposa que el sujeto pudo haber evitado y además, un elemento normativo que le exigía un comportamiento apegado a Derecho. Si se analizan estas dos situaciones, se verá que de ellas nace un juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad. Respecto a la doctrina psicologista de la culpabilidad, estimamos que está de acuerdo con los principios recogidos por nuestra ley penal positiva.

Tradicionalmente es considerado que la culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa; existen autores que agregan una tercera especie, es la preterintención, misma que viene a integrar e constituir una forma mixta de dolo y culpa: dolo en relación con el daño querido y culpa respecto del resultado mayor, no querido. El dolo según Castellanos Tena "...consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de --

(106) Ob. Cit., Pág. 234.

un resultado típico y antijurídico...". Para Cuello Calón ----  
"...es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un he -  
cho que es delictuoso...". Luis Jiménez de Asúa, expresa: ----  
"...dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídi -  
co, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimien -  
to de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la re -  
lación de causalidad existente entre la manifestación humana y -  
el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la ac -  
ción y con representación del resultado que se quiere o ratifi -  
ca...". Doctrinariamente se han elaborado diversas especies de -  
dolo y es común que cada tratadista formule la propia, pero ne -  
sotros nos concretamos a hacer mención de aquellas formas que --  
consideramos más usuales, es decir, que se presentan con más fre -  
cuencia. Así, tenemos: dolo directo, cuando el propósito del su -  
jeto activo coincide exactamente con el resultado producido; es -  
decir, el fin perseguido por el agente es precisamente el resul -  
tado conseguido. Dolo indirecto, cuando el agente persigue una -  
finalidad y sabe con certeza que se producirán otros resultados -  
antijurídicos que no son el propósito inicial y cuyo seguro aca -  
cimiento no le hace desistir, con tal de lograr su intención pri -  
mitiva. Dolo indeterminado, existe cuando el sujeto activo se -  
prepone delinquir, sin la deliberada intención de obtener un re -

(107) Ob. Cit. Pág. 239.

(108) Ob. Cit., Págs. 317 y 318.

(109) Ob. Cit., Pág. 305.

sultado concreto manifiestamente ilícito. Dolo eventual, existe cuando el agente se propone un evento determinado previendo la posibilidad de otros daños mayores, a pesar de lo cual no retrocede en su propósito inicial; en el dolo eventual no se quiere el resultado, pero tampoco se deja de querer; hay voluntariedad de la conducta causal, representación de la posible aparición de un resultado típico no querido, y finalmente, aceptación de sus consecuencias.

La culpa constituye la segunda forma de la culpabilidad. Existe culpa, "...cuando obrando sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley...". Actúa culposamente, dice Miguel Angel Cortés Ibarra, -  
(110)  
"...quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable, e habiéndolo previsto confiando en que no ocurra, produce un daño típico penal...". Jiménez de Asúa, expresa: "...existe culpa 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 ha sido fundamentalmente decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo...". Debemos  
(112)

(110) Cuello Calón, Eugenio; Ob. Cit., Pág. 338.

(111) Ob. Cit., Pág. 224.

(112) Ob. Cit., Págs. 371 y 372.

advertir que en la culpa entra en juego un actuar conocido y voluntario, pero realizado sin la debida observancia de las reglas de la previsión existentes. Dos son las especies principales de la culpa: consciente e inconsciente. A la primera se llama también con previsión o con representación, y es aquella en la cual el agente prevé el resultado no querido, más no obstante éste, - le produce, esperando que no ocurrirá. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación cuando el agente no prevé el resultado, el cual es susceptible de ser previsto. Dado el concepto de culpabilidad y siendo la culpa una forma de élla, al sujeto que incurre en ella, debe tenérsele como responsable, al igual que en delitos cometidos con dolo. Al respecto, Ignacio Villalobos, manifiesta: "...el individuo no tiene sólo la obligación de cumplir directamente los mandatos que le regulen, sino de poner todo el cuidado y toda la diligencia necesarios para -- evitar que se altere, se lesione o se ponga en peligro por sus -- actos...". Per lo que respecta a la culpabilidad que reviste la forma que algunos autores han dado en llamar preterintencionalidad, podemos decir que se da, cuando el delito cometido, produce un resultado final que va más allá que el querido, existiendo -- dolo respecto del daño querido y culpa en cuanto al daño causado.

(113) Ob. Cit., Pág. 300.

## CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Opera la inculpabilidad cuando se hayan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad (conocimiento y voluntad); advirtiéndose que por ser el delito un todo, tampoco será culpable una conducta si deja de concurrir a su integración cualquiera de los demás elementos. Luis Jiménez de Asúa, al hablar de la inculpabilidad, nos dice: "...es la absolución al sujeto en el juicio de reproche...". Porte Petit, expresa: "...Para que exista inculpabilidad se necesita que no le sea reprochable al agente el hecho psicológico, es decir, que no tenga deber jurídico de no delinquir...". Francisco Pavón Vasconcelos y Porte Petit, sostienen que son causas de inculpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta; por su parte Castellanos Tenestima que las causas de inculpabilidad son: "...el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta al elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos...". A este respecto Ignacio Villalobos, nos dice: ---  
(116)  
"...la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falta tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre y espontá

(114) Ob. Cit., Pág. 389.

(115) Inimputabilidad e Inculpabilidad Como Aspectos Negativos - del Delito, México, 1954, Pág. 26.

(116) Ob. Cit., Pág. 254.

neamente, (117)" En el error existe conocimiento de parte del agente, pero dicho conocimiento es equivocado, por cuanto no coincide con la realidad de las cosas. Debemos distinguir entre error e ignorancia; ésta última implica una ausencia completa de conocimiento y como dice Castellanos Tena, "...en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente (118)"

El error puede ser de hecho o de Derecho. El primero, a su vez, puede ser esencial o accidental, según recaiga sobre un elemento constitutivo del delito o sobre circunstancias de hecho que no alteren la figura delictiva. El error accidental se subdivide en: aberratio ictus; cuando el sujeto activo, tratando de cometer el delito sobre determinada persona, lo realiza en otra, por error en el golpe; aberratio in delicti, cuando se ocasiona un mal diferente al deseado; aberratio in persona, en la que por confusión del agente, se comete el delito en un tercero que se encuentra en el lugar en donde creía estaba el sujeto pasivo a quien iba dirigida la acción. El error esencial de hecho, para que pueda ser considerado como aspecto negativo de la culpabilidad, precisa que sea invencible e insuperable y ha de -

(117) Ob. Cit., Pág. 411.

(118) Ob. Cit., Pág. 255.

referirse al hecho mismo y no en cuanto a la ley.

El error de Derecho, no es una eximente de culpabilidad, si tenemos en cuenta el principio de que "...la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha...", lo cual quiere decir, que si el sujeto activo no conocía la disposición legal sancionada del ilícito cometido por él, y quiere alegarlo como eximente por esa circunstancia, tal situación no le favorece, en virtud de lo expuesto. Franz von Liszt, escribe: "...No tiene ninguna importancia para el valor jurídico del error, que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto por la ley, descansa sobre una apreciación inexacta del hecho, o sobre una concepción errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir además, dentro del error de derecho, el error referente a las reglas del Derecho Penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último en el mismo plano que el error de hecho... Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay conceptos jurídicos penales; el Derecho Penal, como derecho protector, toma más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas."

(119)

(119) Citado por Jiménez de Asúa, Luis; Ob. Cit., Págs. 393 y 394.

La no exigibilidad de otra conducta, construida y fundamentada en la teoría normativista de la culpabilidad, supone conocimiento por parte del sujeto activo, del hecho ilícito y, voluntad en su ejecución, pero obedeciendo a circunstancias tales que no puede reprochársele. En virtud de que hemos aceptado el criterio psicologista de la culpabilidad, estimamos que la no exigibilidad de otra conducta no puede operar como causa de inculpabilidad, pues no afecta ninguno de los elementos esenciales del aspecto subjetivo del delito; cuando más, daría margen a un perdón o a la creación de una excusa absolutoria; Ignacio Villalobos, expresa: "...Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable e no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley e cometido un acto que no pueda ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. En el mismo sentido, Miguel Angel Cortés Ibarra, asienta: "...La no

(120) Ob. Cit., Pág. 421.

exigibilidad, como se concibe, no convierte al autor en inimputable ni le empele a obrar con error o ignorancia. Esta eximente-consolida elementos objetivos dejando subsistente el aspecto subjetivo que condiciona a la culpabilidad, por lo que no la reputamos como causal eliminadora de éste constitutivo elemento del delito. Consecuentemente, todos los casos que llevan en sí características de 'no exigibilidad', sólo justificarán su licitud cuando la ley penal así lo determine...".  
(121)

En la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se estipula como excluyente de incriminación "...el temor fundado e irresistible de un mal inminente...", así como en la fracción IX del Artículo 17 del Código Penal para el Estado de Hidalgo "...Obrar intimidado por la amenaza de sufrir un mal inevitable, grave o inminente...", "...puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que puede determinarse en presencia de una seria amenaza...". Por otro lado, el encubrimiento de parientes y allegados de que habla la fracción IX del citado Artículo para el Distrito Federal, algunos autores lo consideran como una cau-

(121) Ob. Cit., Pág. 248.

(122) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 264.

sa de no exigibilidad de otra conducta, al igual que el temor -- fundado. Y así, también observamos, que el ordenamiento penal -- para el Estado de Hidalgo no contempla dentro de sus excluyentes de incriminación, el encubrimiento de parientes.

### RESPONSABILIDAD.

Al hablar de la responsabilidad, existe cierta confu-- sión en el campo del Derecho Penal, en ocasiones se utiliza éste -- vocablo como sinónimo de culpabilidad o se le equipara a la impu -- tabilidad. "...La responsabilidad resulta, entonces, una rela -- ción entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que -- aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias -- señaladas por la ley a su conducta...". También se usa éste tér -- mine "...para significar la situación jurídica en que se coloca -- el autor de un acto típicamente antijurídico, si obró culpable -- mente; así los fallos judiciales suelen concluir con esa declara -- ción, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito -- que motivó el proceso y señalando la pena que debe sufrir...". -- (123) -- come también podemos decir de un delincuente que es inimputable -- que no puede achacársele responsabilidad criminal porque, por -- distintas razones, no reúne las condiciones psíquicas necesarias -- para orientar rectamente su conducta, condiciones que caracteri -- zan a los individuos responsables.

(123) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 219.

(124) Villalobos, Ignacio; Ob. Cit., Pág. 280.

Una vez analizados los conceptos anteriores, trataremos de aplicarlos al delito que venimos analizando. Así, el ilícito penal a estudio no puede ser cometido con culpa sino únicamente puede cometerse mediante dolo, lo que implica una conducta culpable, sin posibilidad de causas de inimputabilidad o inculpa**bi**lidad. La voluntad del agente va encaminada a causar un resultado jurídico prohibido, consistente en violar los deberes que la ley impone, dando cabida a un dolo genérico, y consecuentemente a la responsabilidad del sujeto, pero es posible que la conducta emisiva del sujeto activo traiga como consecuencia lesión o muerte de aquellos para con quienes tiene el deber jurídico de asistir, entonces nos encontremos ante dolo directo y dolo eventual; será directo en el momento que su voluntad coincida con el resultado producido y, eventual cuando se obtiene un resultado no querido, pero aceptado.

#### LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad no puede ser considerada como un elemento esencial del ilícito penal, toda vez que, solo lo integran: - la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; - sin embargo, estimamos pertinente hacer un breve estudio de la -

punibilidad por ser la coerción del delito, la cual concebimos -- como "...la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al -- autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito-- abstractamente en la ley se encuentra conminada su realización -- con la aplicación de una pena...". Raúl Carrancá y Trujillo, opi-- (125) na: "...La acción antijurídica, típica y culpable, para ser in-- criminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es-- decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y ne-- cesaria...". Algunos autores, entre ellos Ignacio Villalobos y-- (126) Fernando Castellanos, sostienen que la punibilidad no tiene el-- carácter de elemento esencial del delito. Así, el primero mani-- fiesta: "...La pena es la reacción de la Sociedad o el medio de-- que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo ex-- terno al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su -- consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los con-- ceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el -- decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la pu-- nibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enferme-- dad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de-- serlo si se cambiaran los medios de defensa de la Sociedad. Un-- acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es pu-- nible ...es delito por su antijuricidad típica y porque se ejecu-- ta culpablemente ...Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño

(125) Cortés Ibarra, Miguel Angel; Ob. Cit., Pág. 249.

(126) Ob. Cit., Pág. 302.

de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, que consignar otras que están en idénticas condiciones, y decir que es delito el acto humano típicamente -- antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc...". Castellanos Tena, adhiriéndose al argumento transcrito, <sup>(127)</sup> agrega: "...En el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede existir éste sin la punibilidad. Al amparado por la excusa no se le aplica la pena, pero sí a quienes intervienen en alguna forma en la realización del acto, y esto es así, necesariamente, porque cooperan en el delito; de lo contrario sería imposible sancionarlos." <sup>(128)</sup>

En ocasiones la punibilidad requiere de condiciones, -- es decir, de circunstancias exigidas por el legislador en determinados delitos, para que pueda aplicarse la pena. Si hemos -- aceptado que la punibilidad no es elemento esencial del delito, -- obvio es también observar que las condiciones objetivas de punibilidad sean un elemento no esencial de ilícito, es decir, no -- constituyen condiciones "sine qua non" en la configuración del delito. Se ha estimado como condiciones objetivas de punibili--

(127) Ob. Cit., Págs. 203, 204 y 206.

(128) Ob. Cit., Pág. 269.

dad los requisitos de procedibilidad, los requisitos prejudiciales y los obstáculos procesales; pues si no se cumplen no se puede empezar el procedimiento penal o iniciado, no puede haber ejercicio de la acción penal o por exigencia de la ley, tiene que detenerse la secuela procesal, en cualquiera de los supuestos anteriores se obstaculiza la punibilidad. Si analizamos la ley encontramos que pocos son los delitos con penalidad condicionada.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad "...Son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor..." "...concurre una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable, pero no punible por razones de política criminal...". Jiménez de Asúa las define como "...las que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública...". Esto es, son causas que por el mismo aspecto que reviste ante la sociedad, queda eliminada la punibilidad y por

(129) Carranca y Trujillo, Radl; Ob. Cit., Pág. 459.

(130) Porte Petit, Celestino; Ob. Cit., Pág. 286.

(131) Ob. Cit., T. VII, Pág. 138.

lo tanto el delito. En éstos casos el sujeto activo está exento de toda responsabilidad, ya que se presume que su actuación no es peligrosa como para hacerse merecedor a la pena.

Las excusas pueden ser: a) en razón de los móviles -- afectivos revelados; b) en razón de la copropiedad; c) en razón de la maternidad consciente; y d) en razón de la temibilidad especialmente mínima revelada. Estas especies "...reconocen un común denominador: la utilitatis causa, que aconseja no imponer -- sanción alguna cuando, a pesar de haber sido ejecutada una acción imputable y antijurídica, el acusado ha obrado en determinadas circunstancias que hacen preferible el perdón legal antes -- que la mayor perturbación social que acarrearía la imposición de sanción alguna. Las excusas son, así, un perdón legal de la pena que sigue al delito como su consecuencia. Es por ello, -- que el Artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal y su correlativo del Código de Hidalgo (Art. 330) establecen excusa absoluta en razón de la copropiedad cuando el ascendiente robe a sus descendientes y viceversa, procurando con esto el fortalecimiento de los vínculos familiares.

Siendo la pena la sanción que el Estado impone a quien transgrede una norma establecida en la ley penal, relacionada --

(132) Carrancá y Trujillo, Raúl; Las Causas que Excluyen la In--  
criminación, Impreso por Eduardo Limón, México, 1944, Pág.  
387.

con el delito de abandono de deberes de asistencia familiar, el Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 336, castiga con pena de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y reparación del daño, y su correlativo del Estado de Hidalgo penaliza con prisión de uno a dos años, multa de cien a dos mil pesos y reparación del daño a los infractores de tal precepto.

En relación al delito que ha avecaado el presente estudio, cabe señalar que una vez que se ha configurado ese tipo, -- con todos sus elementos: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y -- Culpabilidad, se requiere para complementarle su consecuencia: -- la Punibilidad, con el objeto de determinar la forma de responder a la sociedad por tal emisión. Por otra parte, se contempla el abandono de deberes de Asistencia Familiar como un delito con penalidad condicionada en virtud de que se viola una norma preceptiva por la conducta inactiva o de abstención del sujeto activo, en este caso no ha hecho lo que debe hacer o sea que ha ocasionado el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, desamparo económico y situación aflictiva en que ha dejado a los ofendidos por no ministrarlos recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

El abandono de deberes de asistencia familiar como un delito con penalidad condicionada, instituye una sanción penal para el cónyuge que omite cumplir las obligaciones que el ordenamiento civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de su cónyuge e hijos. Ahora bien, la legislación penal para el Distrito Federal había establecido en su Artículo 336 la pena "de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia", quizá la razón de esta sensible menor penalidad radicaba en que la intensidad del peligro la presumía inferior y consideraban que no era fácil que el cónyuge e los hijos abandonados pudieran llegar a morir por el desamparo en que se les había dejado, valorando el amplio alcance de la beneficencia pública y los estrechos lazos de solidaridad que unen a los seres humanos. Sin embargo, se ha reformado dicho precepto, ampliando la pena "de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia", por lo que estimamos que ha sido acertada esta reforma. Aunque cabe señalar que actualmente es poco frecuente que el cónyuge e los hijos abandonados lleguen a morir por el desamparo en que se les ha dejado, más bien los legisladores han querido transportarse a la realidad, en la que constantemente se incumplen las disposiciones del Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, y al reformarse tiende a prete--

ger el cumplimiento de ésta obligación. Respecto a la legislación del Estado de Hidalgo, se considera que debía acoger dicha disposición ampliando la penalidad para el que incumple en la asistencia familiar.

La pérdida de los derechos familiares, penalidad que se ha impuesto al cónyuge que no cumple con la obligación alimenticia, que se ha rehusado a ministrar lo necesario, es una medida drástica que ha implantado la legislación en su afán de encontrar fórmulas legales más adecuadas para mantener la organización y funcionamiento de la familia, puesto que ésta es una institución social fundamental, por tal motivo el Estado tiene interés o debe tenerle en el sano desarrollo y en la conservación de la familia, prestando cuando sea necesario su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar. Ahora bien, siendo la deuda alimenticia pilar del sustento económico de la familia y siendo deber de ayuda entre los consortes se convierte en una obligación jurídica que impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos, proporcionando los elementos necesarios para la vida y la salud; pero, qué ocurre cuando no se cumple con esa obligación; en éste caso, el Estado debe intervenir para que se le dé cumplimiento imponiendo una pe

na corporal, económica y agregando la pena moral que es la privación de los derechos de familia para que así el sujeto tome conciencia de su conducta que ha sido irresponsable y evite el desamparo en que deja a sus hijos y a su cónyuge.

Sin desconocer que para muchos autores, la querrela no es condición objetiva de punibilidad, sino un requisito de procedibilidad; apreciamos, que no podrá aplicarse la sanción establecida para el incumplimiento de obligaciones familiares, si previamente no existe querrela de parte legítima, es decir manifestación de voluntad, exteriorizada formalmente en la narración de hechos delictuosos, del cónyuge ofendido o su representante legal y denuncia de cualquier persona cuando la omisión agravia a los menores.

c) EL ITER CRIMINIS.

El Iter Críminis, o la secuela del crimen, camino del delito, abarca desde el momento en que en el psique del hombre - se inicia como idea, hasta su total agotamiento. Así Jiménez de Asúa nos dice, que el iter críminis "...tiene un desarrollo dinámico, desde que la idea surge en la mente de un hombre, hasta -- que deliberada y resuelta, se prepara y consuma...".

(133)

Doctrinariamente se ha considerado que el iter críminis está formado de dos fases: la interna y la externa. La fase interna tiene su desarrollo en un ámbito exclusivamente subjetivo, se inicia en el instante en que el sujeto percibe la primera idea de cometer un hecho ilícito y fenecce en el momento inmediato anterior a la exteriorización de la idea concebida. Esta fase comprende tres etapas: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Hay ideación, "...al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito...".

(134)

Existirá deliberación si se meditó sobre la idea crimi

(133) Ob. Cit., Pág. 223.

(134) Pavón Vasconcelos, Francisco; La Tentativa, Edit. Porrúa, - la. Bóic., México, 1964, Pág. 9.

nosa, haciendo una ponderación entre el pro y el contra y consiste en "...el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral e utilitario que pugnan contra ella,..."  
(135)

Habrà resolución, cuando "...el sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente,..."  
(136) Esta fase no tiene trascendencia penal, pues no se ha exteriorizado en una actividad material lesionando algún interés protegido, -- sólo se encuentra en la mente y por lo tanto no se da infracción alguna al orden jurídico.

La fase externa principia en el acto de manifestarse exteriormente el delito y termina con su consumación, abarca las siguientes etapas: manifestación, preparación y ejecución, que puede traducirse en una simple tentativa o en una consumación completa. La manifestación "...surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, -- antes existente solo en la mente del sujeto,..."  
(137) La preparación consiste "...en la manifestación externa del propósito criminal-

(135) Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit., Pág. 10.

(136) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 276.

(137) Idem., Pág. 277.

per medio de actos materiales adecuados,<sup>(138)</sup> por su parte Sebastián Soler nos dice: "...serán acciones preparatorias aquellas - actividades que por sí mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado,<sup>(139)</sup> Cuello Calón, se expresa al respecto: "...no es punible porque - los hechos preparatorios son equívocos, no revelan de modo claro y preciso la intención de cometer un delito,<sup>(140)</sup> La ejecución - consiste en la realización material del propósito delictivo, concebido en la fase interna, manifestado exteriormente y preparado, presentando dos diversos aspectos: tentativa y consumación.- Se llama consumación "...a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal,<sup>(141)</sup> Para Jiménez de Asúa, se realiza el delito consumado, "...cuando objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad,<sup>(142)</sup>

#### LA TENTATIVA.

Consiste en la realización de determinados actos, encaminados directamente a la perpetración de un delito, el cual no se consuma por causas ajenas al agente, independientemente de su

(138) Carranca y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 471.

(139) Ob. Cit., Pág. 216.

(140) Ob. Cit., Pág. 497.

(141) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit., Pág. 279.

(142) Ob. Cit., Pág. 492.

voluntad. J. Ramón Palacios, indica: "...tentativa es imperfección, porque falta precisamente el resultado, el más importante de los requisitos del tipo...". Según Cuello Calón, para la existencia de la tentativa <sup>(143)</sup> deben concurrir los siguientes factores: "...a) Intención de cometer un delito determinado, b) Que haya un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del delito, y c) Que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente...".  
(144)

Se ha clasificado a la tentativa en dos formas: acabada o delito frustrado e inacabada o delito intentado. Fernando Castellanes Tena, opina: "...Se habla de 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 ese el evento no surge; hay una incompleta ejecución...".  
(145) existe delito frustrado "...cuando el agente ha realizado todos los actos propios y característicos del delito de mo-

(143) La Tentativa, Edit. Imprenta Universitaria, México, 1951, - Pág. 33.

(144) Ob. Cit., Pág. 498.

(145) Ob. Cit., Pág. 280.

do que materialmente el delito queda ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención del agente por causas independientes de su voluntad. (146) Y con relación a la tentativa inacabada, "...cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano del culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del último acto, es siempre cierto que le faltó realizar los otros varios actos físicos, o uno último, que, sin embargo, eran necesarios. (147) El Código Penal para el Distrito Federal, así como el del Estado de Hidalgo consignan dos grados: La tentativa y el delito consumado. Así vemos, que el Artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal - Artículo 9 del ordenamiento penal para el Estado de Hidalgo - expresa: "...La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...", el Artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal - Artículo 69 del ordenamiento penal para el Estado de Hidalgo - "...A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los Artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salve disposición en contrario...". Actualmente la mayoría de los ordenamientos -

(146) Vannini, Citado por Cuello Calón, Eugenio; Ob. Cit., Págs. 499 y 500.

(147) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit., Pág. 472.

penales sancionan la tentativa con pena inferior al del delito consumado, pues sólo se castiga en atención al peligro corrido.- Debemos establecer, que la tentativa inacabada, cuando es por propio desistimiento no puede ser sancionada, no así la acabada o frustración, lo mismo que la imposible. En el delito imposible, tampoco se produce el resultado, debido al empleo de medios idóneos para la consumación, pero es irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas. Castellanos Tena, nos explica: "...En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada e se pretende matar a un muerto."

(148)

Ahora bien, aplicando los conocimientos al delito que venimos estudiando, llegamos a la conclusión que, dada su naturaleza del delito de simple omisión, cuya integración típica se configura por la abstención del sujeto activo de cumplimentar el deber jurídico que las leyes le imponen, de suministrar al sujeto pasivo los medios indispensables para su subsistencia, no es posible concebir que pueda darse la tentativa. Para corroborar nuestra exposición, vamos a permitirnos citar la opinión de Jiménez

(148) Ob. Cit., Pág. 281.

nez de Asúa, "...los propios delitos de omisión y aquellos denominados de comisión por omisión, en los cuales no puede haber -- equiparación a la actividad (acción), no son susceptibles de tentativa."<sup>149</sup>

(149) Ob. Cit., Pág. 511.

### C A P I T U L O    I I I

#### PROBLEMAS PROCESALES.

- a) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, DEPENDIENTE DE INSTAN--  
CIA PRIVADA (QUERRELLA) O PUBLICA (DENUNCIA).
- b) PERDON.
- c) REPARACION DEL DAÑO.

### CAPITULO III

#### PROBLEMAS PROCESALES.

##### a) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA (QUERRELLA), O PUBLICA (DENUNCIA).

Es cierto que el Derecho Penal tiene como finalidad la creación de definiciones que contemplen conductas dañosas para la sociedad, las que siempre se ven acompañadas de la amenaza de una pena que las hace más efectivas; pero no es menos cierto que la existencia de esos tipos penales sin un sistema que los lleve de su forma abstracta al caso concreto, perdería todo interés para la sociedad y es por ello que dentro de los códigos adjetivos creados por el legislador en observancia de nuestra ley primordial, establecen las formas y requisitos para obtener la aplicación de la norma abstracta al caso concreto y esencialmente la aplicación de la consecuencia legal.

El procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley al hecho concreto, pero no sin antes reunir los elementos necesarios que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. El proceso penal, por su naturaleza es, "...una institución pública, que no se inicia ni se sujeta a la voluntad de los

particulares salve el caso de los delitos de querrela, sino que se requiere del ejercicio de la acción que corresponde en forma exclusiva al Estado, y que por tanto, no es posible considerar - que se tenga derecho de disponer libremente del proceso. (150)

La constitución en su Artículo 21, consagra las funciones a desarrollar en la persecución de los delitos y las autoridades facultadas para éllo, de tal manera que el Ministerio Público auxiliado en ciertas actividades por la Policía Judicial, - tiene a su cargo la persecución de los delitos, monopolizando el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público; corresponde al órgano jurisdiccional la declaración del derecho y aplicación de la consecuencia jurídica, por excitación del Ministerio Público. Regulándose el ejercicio de la acción penal por la fracción II del Artículo 3º de la Ley de la Procuraduría General de la República, Artículo 1º fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - Artículo 3º fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la acción -

(150) González Blanco, Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 1ª. Edic., 1975, Pág. 46.

penal, según el Artículo 16 Constitucional y las leyes secundarias, requiere previa existencia de requisito de procedibilidad, que establezca tanto la posibilidad de investigación del delito como el propio ejercicio de la acción penal. El precepto previamente mencionado establece como requisitos de procedibilidad: la denuncia y la querrela o acusación.

La denuncia la concebimos como: "...la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos." (151) Florián, da la siguiente definición: "...Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes." (152) no constituirá una denuncia jurídica - procesal, si no se realiza ante el órgano investigador. La denuncia da inicio al procedimiento penal, cuando se trata de delitos perseguibles de oficio; aquellos que una vez dados a conocer al Órgano Investigador, por mandato legal, - habrá aplicación de la norma abstracta al caso concreto, cuando se reúnen los requisitos legales. "...La Legislación procesal - en vigor, dispone que toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso de ur--

(151) Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A., 6a. Edic., México, 1977, Pág. 108.

(152) Citado por Franco Sodi, Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edic., México, 1946, Págs. 125 y 126.

gencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, y que ésta obligación comprende a la persona que en ejercicio de sus funciones públicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad, en caso de haberseles detenido. (153) -- per lo tanto, todo delito perseguible de oficio, se tiene la -- obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad competente, quien la emite es responsable del delito previsto y penado por el Artículo 400 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal (Artículo 144 fracción I, del Código Penal para el Estado de Hidalgo).

La querrela es una forma más, por la cual se puede poner en conocimiento al órgano competente que se ha cometido un delito. A diferencia de los perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquier persona, los perseguibles por querrela, sólo pueden ser si el querellante satisface algunos requisitos. La querrela, "...es la queja que presenta no una tercera persona, sino directamente la ofendida por un delito e sus representantes (154) "...es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instan--

(153) González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edic., México, 1978, Pág. 131.

cia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano - competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente, (155) por último Franco Sedi, establece: "...es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan, (156) Los delitos no perseguibles de oficio no deben denunciarse y en caso de que se haga, la Policía Judicial y el Ministerio Público están impedidos para proceder en contra de sus autores; así lo establece el Artículo 262, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "...Todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:-- I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta..."

Por lo tanto, la querrela es una forma por la cual el ofendido pone en movimiento al Órgano Investigador para perseguir al presunte autor de un ilícito penal, en caso de que el sujeto pasivo sea un menor de edad, éste personalmente puede formular su querrela; a nombre del menor puede querrellarse lícita--

(154) Acero, Julio; Nuestro Procedimiento Penal, Imprenta FONT, - 3a. Edic., Guadalajara, Jal. México, 1939, Pág. 91.

(155) González Blanco, Alberto; Ob. Cit., Pág. 89.

(156) Ob. Cit., Pág. 127.

mente el ofendido (los terceros que hayan sufrido algún perjuicio con motivo del delito); pero si ese sujeto se encuentra incapacitado, quien debe querellarse es el representante legal.

Respecto a los mayores, obviamente pueden formularla -- los sujetos pasivos del delito, pero pueden ser representados -- cuando se trate de los delitos del rapte, estupro e adulterio; e si el ofendido es un incapacitado deberá querellarse su representante legal; también podrá un apoderado, siendo suficiente un poder general con cláusula especial, para formular querrela. Referente a las personas morales, pueden presentar su querrela por medio de un apoderado quien debe tener poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para tales fines.

El Delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, contempla varias situaciones, en las que entran en juego -- tanto la denuncia como la querrela; por un lado se contempla la comisión del delito en contra del cónyuge y el hijo menor representado, estableciendo como requisito de procedibilidad la querrela o petición de la parte agraviada, lo que permite la alternativa al ofendido de optar por un procedimiento penal o un procedimiento civil e tal vez ambos en diferentes épocas y con cir --

cunstancias peculiares, alternativa que da margen a quien así -- puede hacerlo de reflexionar sobre las consecuencias y benefi -- cios que obtendría. Es obvio que si el cónyuge se encuentra -- frente a una necesidad de subsistencia, careciendo de recursos -- para subsanarla, sus puntos de reflexión serán respecto si por -- medio del ejercicio de la acción penal solventará su problema o -- lo agudizará aún más. Desde luego que al presentarse la quere-- lla ante el órgano investigador, resulta inevitable la búsqueda -- y reunión de pruebas que a criterio de éste integran el cuerpo -- del delito y la presunta responsabilidad, tal circunstancia aca -- rreará el inevitable ejercicio de la acción penal, produciéndose -- la actividad del órgano jurisdiccional; como el tipo penal de re -- ferencia contempla pena privativa de la libertad, el sujeto po -- drá estar en prisión preventiva e por permitirle el término me -- dio aritmético de la sanción podrá gozar de su libertad caucio -- nal; éste último contando con que el sujeto tenga los medios pa -- ra garantizarlo, pero si se situara en el caso contrario irreme -- diablemente se tendría una prisión preventiva, ésto conlleva a -- agravar aún más la situación, puesto que si el obligado al pro -- porcionar los alimentos, está en prisión preventiva, se obstacu -- liza la posibilidad de atender aquéllas necesidades de subsisten -- cia.

Diversa situación presenta la comisión del delito en agravio de los hijos sin representación legal, en donde la persecución del delito se hará por medio de denuncia por lo que al conocer el Ministerio Público éste evento delictivo, sin necesidad de excitación alguna procederá a su actividad investigadora y --consecuentemente al ejercicio de la acción penal, momento en el que el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional la designación de un tutor especial, que represente a las víctimas-- del delito, como puede observarse, es sumamente peculiar la tramitación del procedimiento penal en el caso que nos ocupa, pues en forma excepcional y dentro de una ley penal, se establece el modo de solicitar y designar a un tutor, que difiere en esencia con la reglamentación de su especie, reservada para la materia familiar y el órgano jurisdiccional competente, esto es justificable si se tiene en cuenta la urgencia que contempla el tipo --penal, al mencionar "...sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", dándonos cuenta que al establecerse --requisito de procedibilidad de denuncia, la solicitud de nombramiento de tutor y el designamiento de éste, sin la exigencia de protesta y garantía del cargo agiliza éste procedimiento penal.-- No obstante los comentarios anteriores, nos percatamos, que es --posible enfrentarnos al caso mencionado previamente, en el cual el obligado a proporcionar los alimentos, está imposibilitado a ello por estar privado de su libertad.

b) EL PERDON.

El Estado por medio de su órgano coercitivo, castiga a aquél sujeto que delinque, pero para ésto es necesario que exista el ejercicio de la acción penal cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos. De tal manera, la acción penal puede extinguirse por diversos medios, como son:

a) Cumplimiento de la pena.- Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de derecho alguno sobre el particular.

b) Muerte del delincuente.- Nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, en virtud de ello una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría de hecho a los familiares y por lo tanto se trataría de la imposición de penas prohibidas. Excepto, tratándose de la reparación del daño, que por ser una responsabilidad civil, puede exigirse a los herederos (Artículos 91 del Código Penal para el Distrito Federal y 94 de su correlativo del Estado de Hidalgo).

c) Amnistía.- Mediante ella se dan los hechos por no realizados.

d) Indulto.- No entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. A través del indulto se hace remisión de la pena judicialmente impuesta.

e) Prescripción.- Opera por el sólo transcurso del tiempo.

f) Consentimiento del Ofendido.- Es un acto anterior e coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza tácita e expresamente su comisión.

g) Perdón.- Finalmente nos avocamos a ésta figura como un medio de extinción de la acción penal, para analizarla en una forma más amplia en virtud que es un acto judicial e extrajudicial posterior al delito por el que el ofendido hace remisión del agravio e manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable. Franco Sodi, define al perdón "...como una causa de extinción de la acción, sólo puede jurídicamente fundamentarse considerando la querrela como una condición de punibilidad, pues estimándola de esta suerte, -

el jus puniendi no nacerá, ni la acción tampoco mientras no se satisfaga dicha condición de punibilidad...”, per su parte Rivera Silva, nos dice: “...el perdón judicial <sup>(157)</sup> es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor...”. El perdón extingue la acción penal, debiéndose entender que cesa el <sup>(158)</sup> derecho de persecución en el caso concreto, mas nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, la cual no puede desaparecer, por constituir un elemento mismo del estado. -- El simple transcurso del tiempo sin perdón, técnicamente hablando, lo que produce es la preclusión del derecho de querellarse -- que trae como consecuencia la extinción de la pretensión punitiva al caso concreto. El perdón del ofendido es causa extintora de la acción penal, exclusivamente en aquellos delitos que se -- persiguen por querrela necesaria; excepcionalmente esta figura puede ser extintora de las sanciones ya impuestas, como en el caso del delito de adulterio.

Nos preguntamos si es necesario consignar el caso, -- cuando es otorgado durante la averiguación previa. Algunos autores expresan que con dicho perdón se termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal, y en consecuencia no puede-

(157) Nociones de Derecho Penal, Parte Gral., Ediciones Botas, - 2a. Edic., México, 1950, Pág. 136.

(158) Ob. Cit., Pág. 124.

hacerse la consignación; para otros, el Ministerio Público no -- puede resolver sobre la extinción de la acción penal por perdón, en virtud que la resolución correspondiente es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional único para dictar el Derecho. Cree me s con ven ie n t e y por a t e n c i ó n a l a e x i g e n c i a d e l a p r o n t a a d m i n i s t r a c i ó n d e j u s t i c i a y q u e e l M i n i s t e r i o P ú b l i c o, e n l o s c a s e s e p e r s i g u e n a i n s t a n c i a d e p a r t e, d e b e r e s o l v e r e l a c o n d u c e n t e.

La facultad que el legislador otorga a los menores -- ofendidos para querellarse, debe estimarse como una medida pre-- tectora, a efecto de que no queden impunes los delitos, mas la - facultad de querellarse no entraña la facultad de perdonar, pues dado que el menor carece del discernimiento suficiente para sa-- ber la trascendencia de los hechos, no debe dejarse en sus manos la posibilidad de que no se castigue al delincuente. El tema re-- ferido, emana de que el legislador establece que en los delitos-- perseguibles por querrela necesaria se extingue la acción penal-- por el perdón del ofendido (Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, y Artículo 97 del Código Penal para el Estado-- de Hidalgo), frecuentemente en los delitos sexuales, persegui -- bles a instancia de parte, el ofendido menor de edad otorga el - perdón, éste no puede surtir efectos, ya que la fracción III de-

los artículos antes mencionados, exigen que el perdón se otorgue por el legítimo representante o por tutor especial.

Por lo tanto, se considera que en los delitos que se persiguen por querrela de parte, el perdón del ofendido siendo mayor de edad si lo otorga antes de que se formulen conclusiones acusatorias por el Ministerio Público o en el caso de que lo otorgue el representante legítimo de un ofendido menor, extingue la acción penal. El Artículo 337 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: "...tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos...", por su parte el Artículo 266 del Ordenamiento Penal para el Estado de Hidalgo, nos dice: "...para que el perdón concedido por el ofendido o su representante pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que dejó de administrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos...".

Es obvio que el perdón en el delito que analizamos, solo es dable en el caso del cónyuge y del menor de edad represen-

tado legalmente reuniendo ciertas características que lo alejan de las disposiciones apuntadas, porque no basta la manifestación del ofendido mayor de edad, o en su caso, del representante del menor ofendido, siendo necesario además el cumplimiento de la -- obligación omitida y la garantía de este cumplimiento posterior, lo que daría margen a una extinción de la acción penal.

c) REPARACION DEL DAÑO.

La vulneración de la Ley Penal, causada por el delito origina siempre la lesión de dos clases de intereses: El interés de la Sociedad que sufre un desconcierto con la comisión del hecho delictuoso, y origina un daño o bien llega a constituir un peligro; y el interés privado del sujeto víctima del delito que sufre también y más directamente, una grave lesión en su patrimonio o en su persona. Sujetos privados, víctimas del delito, que sufren menoscabo o perturbación en su patrimonio, lo son -- también las personas morales.

El delito, dice Cuello Calón; "...causa por regla general dos órdenes de daños: Un daño social o colectivo constituido por la lesión o amenaza de los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad o por la perturbación o alarma que el -- delito produce; y un daño individual o privado, que es el perjuicio originado directamente a la víctima del delito en su persona, en sus intereses jurídicos, en su patrimonio en general...".<sup>(159)</sup> Ante estas dos resultantes originadas por la comisión de un deli to, han surgido dos diferentes acciones del Estado encaminadas a corregir, a satisfacer, el descontento que provoca siempre la --

(159) Ob. Cit., Pág. 650.

actividad de los delincuentes. Por la primera acción, y decimos la primera por que es la que más ha preocupado al Estado, trata la Sociedad de repeler el acto delictuoso, castigando o recluyendo al delincuente en algún centro de rehabilitación. Es como, - dijéramos, el primer impulso, la reacción inmediata de la colectividad ante los actos criminosos del delincuente. Tal es la -- aplicación de la Ley Penal, con sus castigos y correcciones. La segunda acción, quizá no menos importante, pretende la reparación del daño originado por el delito. Tema que ha sido motivo de preocupación por gran parte de tratadistas.

En efecto, es de vital importancia, por la justicia -- que encierra, que no se deje en el olvido a las víctimas del delito. Nada más justo que indemnizarlas por el daño y por la angustiosa situación producida por los actos del delincuente. Además, no sólo desde el punto de vista de hacer justicia al ofendido, sino también y de manera especial, para lograr nuevamente el equilibrio de la sociedad alterada por los actos delictuosos, es necesario exigir la reparación del daño, obligar al causante de él a indemnizar, a reparar el mal causado, es no sólo justo, --- sino necesario. Estamos en la etapa en que la sociedad perfectamente organizada ha erigido en órgano supremo del poder al Estado. En lo sucesivo será el Estado quien por voz de sus fiscales

y Jueces, se encargará de perseguir a los delincuentes y de ejercer en toda su extensión la acción penal, así como de juzgarlos. Por otra parte, cuando el Estado por debilidad o por injusticia-deja sin castigo los hechos antisociales, permitiendo de ésta manera que se rompa la igualdad, surge inmediatamente un sentimiento de descontento que se traduce en alarma e inseguridad sociales, pues la sociedad se dá cuenta de que el Estado es impotente o incapaz de salvaguardar sus intereses y por ende, que dejará - que se vulneren impunemente sus derechos. Franco Sedi, sostiene: "...la reparación del daño debe ser exigida siempre por el Ministerio Público y por el ofendido, pues cuando se deja a éste exigirla entonces se confunde la naturaleza jurídica del daño -- causado por el delito, con el daño que resulta del incumplimiento de las obligaciones. En resumen, podemos distinguir dos clases de daños causados por el delito: El daño colectivo y el individual. Aquel es siempre moral o psicológico y se causa a la sociedad; el segundo es material o moral o ambas cosas a la vez y se causa al ofendido directamente por el delito, que puede ser persona física o moral. En el primer caso, esto es, si se trata de una persona física, también puede considerarse como víctima - del delito a la familia de ella, (160)

(160) Ob. Cit., Págs. 27 y sigs.

## DAÑO MATERIAL.

Hemos dicho que por daño debe entenderse, desde un punto de vista abstracto, todo aquello que se opone a un bien o a la consecución de ese bien; conforme al derecho positivo, daño es el mal causado en la persona o bienes de un individuo, con una acción o con una omisión; para nuestro estudio esa acción u omisión debe constituir un hecho definido, como delito e imputable a una persona determinada. Ahora bien, nos cuestionamos, hasta dónde debe extenderse el concepto de daño material. Indiscutiblemente que la merma en el patrimonio de un individuo, por sustracción, deterioro o destrucción de una cosa de su propiedad (cosa en su más amplio sentido), constituye un daño resentido por tal individuo, y ese daño es típicamente material por lo que respecta al valor intrínseco de esa cosa, daño material que va unido íntimamente a otro daño de carácter moral, que vendría a significar el valor estimativo que el ofendido daba a su propiedad que le ha sido sustraída, deteriorada o destruída. También debe señalarse como daños típicamente materiales, aquel que se traduce en una erogación con motivo del delito, entre los cuales debe anotarse el gasto que tiene que afrontar el ofendido o sus familiares por curaciones o funerales; en éste caso el daño material también va unido íntimamente con el moral, significado por-

el dolor que se experimenta por la pérdida de una función orgánica, o por la desaparición de un familiar; pero, debe reducirse el concepto de daño material solamente al que sufren las personas en su patrimonio. Es indiscutible la representación material de una lesión en la persona y nada más material que el dolor físico; pero por su solo carácter de ser físico y material no creemos que deba incluirse dentro del daño en comento. Debe tenerse como daño material dentro del punto de vista penal, para los efectos de la reparación, aquellos que pueden medirse matemáticamente, es decir, y para mejor hacerlo, aquellos que significando una merma en el patrimonio, se reduzcan exclusivamente a esa merma, y puedan ser restituidos al estado que guardaban o se aproximen a ese estado, y así resulta que un delito contra la persona, una alteración en la salud, no representaría, en sí mismo, razón para hacer un resarcimiento, pues el daño material y su reparación, se reducirían exclusivamente a lo que significara pago de curaciones, funerales, salarios o sueldos y utilidades que se dejaran de percibir, quedando incluidos dentro del daño moral los dolores físicos producidos por la lesión y dolores morales causados al ofendido. En consecuencia, creemos que la reparación deberá comprender el daño material, y éste será aquel que en cualquier forma ocasione una lesión en el patrimonio del ofendido.

## DAÑO MORAL.

Por daño moral debe entenderse todo aquel que experimenta el individuo en una forma subjetiva; no nos referimos a todo aquel que no tenga representación exterior, pues siendo los daños de que se trata, consecuencia de delitos, por su propia naturaleza, tienen repercusiones externas, más bien, decimos aquellos que tengan un carácter esencialmente subjetivo en contraposición al daño material, que tiene primordialmente un carácter objetivo.

Los ofendidos por un delito experimentan, aparte de la pérdida o deterioro de un bien patrimonial, pecuniario, ciertos ataques en su sensibilidad moral, ora por el miedo más o menos grave sufrido en el momento de una agresión, ora por el dolor de una lesión, sea sencilla o grave, curable o incurable, ora por las angustias de una enfermedad más o menos peligrosa.

Siendo el daño moral algo innaterial, exclusivamente subjetivo, que no pertenece al campo de lo notable, es imposible hacer una medición que resulte equitativa sobre el daño moral, que sea mesurada, pues es indiscutible la afirmación de que sería imposible, ni siquiera remotamente, calcular en cuanto sería

el daño sufrido por una persona, que hubiera experimentado un determinado mal, puesto que la intensidad de un dolor sería considerado en función de la persona, en virtud de que cada individuo tiene un modo de sentir muy particular, y lo que en uno produce gran daño a otro no, pues tal daño se determina por la especial-educación, sensibilidad, medio social, edad, etc., de las personas.

Para tratar de resolver éste problema, se han propuesto diversos sistemas, nosotros nos adherimos a aquellos que dejan en amplia libertad al juez para que señale la indemnización correspondiente por el daño moral, en atención al mal causado y a la posición social y económica del ofendido y del ofensor; es una manifestación de las corrientes relativas a la mayor libertad del juez, y mayor amplitud de sus facultades, para analizar todas las pruebas de un juicio y juzgar sobre ellas. En este caso, se puede dar lugar a ciertos abusos de parte de los juzgadores; éstos serían muy pocos en relación con los beneficios que el sistema reportaría.

La reparación del daño, pueden exigirla del delincuente: el Ministerio Público, como representante del Estado, y el -

coadyuvante del Ministerio Público - siempre bajo la tutela de éste - cuando tenga el carácter de sanción pecuniaria; en los casos de petición a los terceros legalmente obligados a la reparación, la exige el ofendido como responsabilidad civil.

En el delito en estudio, la reparación del daño consiste en el pago de las cantidades no suministradas oportunamente; este daño, por afectar al amparo económico familiar, y ser susceptible de estimación pecuniaria, incluso de aseguramiento respecto a futuros alimentos, debe ser clasificado como material; independientemente de ello, este ilícito causa un daño moral, consistente en la aflicción que produce el propio abandono e indiferencia del activo, daño que, por su naturaleza, no es factible de cuantificación.

El resarcimiento puede ser reclamado, al delincuente, por el Ministerio Público, auxiliado por el coadyuvante o los legítimos representantes de éste, en el proceso penal, en su carácter de sanción pecuniaria, o exigido a algún tercero vinculado al delincuente, por el ofendido o sus apoderados, en el incidente correspondiente, por concepto de responsabilidad civil por conducta ajena; en el último supuesto, con sujeción a lo dispuesto por el Artículo 32 del Código Penal, en relación con los dis-

positivos del Código Civil que aluden a la obligación alimentaria de personas diversas a los progenitores.

Cuando la ley establece, respecto del abandono de hijos, la posibilidad de que se declare extinguida la acción penal, en el supuesto de que el sujeto activo del ilícito cubra los alimentos vencidos y, además, otorgue garantía suficiente en concepto del Juez para asegurar la subsistencia de aquellos; con ello, el legislador pensó estimular la reparación del daño causado con la comisión del delito, y el aseguramiento de las futuras obligaciones alimentarias, para que se produzca voluntariamente, a efecto de que, quien cumple con estos requisitos, obtenga la prerrogativa procesal de la extinción de la acción penal.

CONCLUSIONES

1.- El Abandono de Deberes de Asistencia Familiar se --  
reglamenta por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares de  
1917, que fue adoptada por el Distrito Federal, considerando --  
que: "...todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin  
motivo justificado, dejando a aquella e a éstos o a ambos en cir-  
cunstancias aflictivas, cometera un delito..."; precepto que in-  
corre en situaciones fuera de la realidad, por girar en la idea  
del matrimonio, cuando las experiencias de la época revelan que  
al presentarse la conducta enunciada, no existía este vínculo de  
unión, quedando fuera de lo previsto: la figura jurídica del con-  
cubinato, los hijos nacidos en éste y los hijos de relaciones --  
ocasionales. En el Estado de Hidalgo se regula esta conducta --  
por primera vez en el Código de Defensa Social Contra la Delin-  
cuencia, estableciendo: "...Al que sin motivo justificado, aban-  
done a su cónyuge o a sus hijos, sin recursos para atender a sus  
necesidades de subsistencia...". La legislación aplicable en el  
Distrito Federal fue primero en tiempo en reglamentar la conduc-  
ta que nos ocupa, sin embargo, el primer intento realizado para  
el Estado de Hidalgo es superior por cuanto a que se sitúa dicha  
conducta en el lugar adecuado (tipo penal).

2.- En el Distrito Federal, por primera vez se introdu-  
ce dentro de una ley penal, el Abandono de Deberes de Asistencia  
Familiar, en el Código de 1929 (de Almaráz), consignando una --

leve mejoría al introducir como posible agresor de la conducta a la mujer, ya que con anterioridad al respecto sólo se hablaba -- del hombre, sin embargo la descripción, sigue girando alrededor del matrimonio, olvidando a los concubinos, los hijos de éstos y aquéllos hijos de unión eventual. Nuevamente el Abandono de Deberes de Asistencia Familiar aparece en el Código de 1931, que -- aún rige en el Distrito Federal, ampliando sus posibilidades de ejecución en los hijos naturales que con anterioridad no eran -- observados como sujetos a los que pudiera recaer la conducta, pero deja fuera de éstas posibilidades a la concubina o concubino. El Código Penal del Estado de Hidalgo, que entró en vigor en -- 1971, resuelve todos los problemas planteados, al establecer como transgresores posibles de la conducta: a los cónyuges e a los concubinos, sin diferencia de especie alguna, y como posibles -- ofendidos a los hijos, comprendiendo dentro de ellos: los legítimos y los naturales. Estimamos que el precepto contenido en el Código Penal para el Estado de Hidalgo, por su juventud, trata el problema con plena realidad, no sólo existente en éste Estado, -- sino en el país, por lo que debiera ser ejemplo para futuras reformas.

3.- El Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, establecidos en el Distrito Federal y en el Estado de Hidalgo, por cuanto a su tipo y la funcionalidad del mismo, son similares --

al establecer en esencia desamparo económico a personas específicas, en circunstancias especiales, presentando una absoluta independencia que genera la existencia de tipo autónomo; las definiciones no dan posibilidad a circunstancias atenuantes de la pena, ni agravantes de la misma, por lo que no son tipos penales especiales. Es factible el concurso ideal o formal de delitos, pero no es posible el concurso real o material. No puede existir en la aplicación de estos tipos concurrencia de normas incompatibles.

4.- El delito sometido a estudio, gira alrededor de la palabra "Abandono", que se traduce en abstención de actividad de carácter material - económico, que adquiere naturaleza delictuosa al efectuarse por las personas que tienen el deber moral de atender a su familia y el jurídico de ministrar lo necesario para su subsistencia. Podemos afirmar, que tal conducta sólo puede establecerse con intención individual y concreta, situándonos frente a un delito de mera conducta, de simple emisión, de carácter permanente.

El Artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece "...Al que sin motivo justificado, abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia..."; mientras que el Artículo-

265 del Código Penal para el Estado de Hidalgo precise: "...Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia..." conductas las previamente mencionadas que adecuadas al tipo, cuando una persona - obligado - lleva a cabo actividades que se reflejan en una omisión, darán por resultado la existencia de tipicidad.

En el delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, el sujeto activo no podrá ser cualquier persona, sino sólo aquellas que tengan el deber jurídico de ministrarle a sus familiares los medios necesarios para su subsistencia y el deber moral de protección económica, de lo cual se desprende que únicamente pueden ser sujetos activos en el precepto aplicable en el Distrito Federal, el marido y la esposa, mientras que en el ordenamiento penal para el Estado de Hidalgo a éstas dos categorías se agrega la del concubino en su doble aspecto: masculino y femenino; el sujeto activo es primario, porque actúa en forma directa e inmediata y menosubjetivo, porque solo existe un agente que puede ser el cónyuge o el concubino. Los sujetos pasivos, son aquellos para quien el agente tiene obligación jurídica de ministrarles lo necesario para su subsistencia (cónyuges, concubinos e hijos: naturales y legítimos). El objeto material sobre el que recae la omisión delictiva, es el sujeto pasivo. El objeto-

jurídico es diverso: a) la protección de la familia y b) la protección de la vida o la salud del sujeto pasivo. Cuando no se integran los elementos descritos en el tipo penal se da el aspecto negativo de la tipicidad, denominado atipicidad.

En el injusto, contenido en ambos preceptos, la antijuricidad se traduce en el abandono o incumplimiento de las obligaciones morales y económicas a la asistencia familiar, cometidas sin causa justificada de quienes tienen el derecho de ser atendidos (cónyuge, concubino, hijos de matrimonio o naturales) por el obligado, quien con su omisión, no aporta lo necesario para la subsistencia de la misma, transgrediendo una norma estatal y lesionando el interés que el propio Estado tutela.

El ilícito penal a estudio, no puede ser cometido con culpa, sino únicamente puede cometerse mediante dolo, lo que implica una conducta culpable, sin posibilidad de causas de inimputabilidad o inculpabilidad. Es posible que la conducta omisiva del sujeto activo traiga como consecuencia lesión o muerte de aquellos para con quienes tiene el deber jurídico de asistir, entonces nos encontramos ante dolo directo y dolo eventual. La única posibilidad de causa que justifique el Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, sería la ocasionada por un estado de necesidad, pero para ello se haría menester averiguar la verdadera situación del sujeto activo, quien si tiene lo necesario para su

subsistencia personal, quedaría en desventaja por la preponderancia de necesidad de subsistencia de los hijos.

El ilícito estudiado no puede ser cometido por culpa - solo por dolo, que implica una conducta culpable sin posibilidad de causas de inimputabilidad o inculpabilidad. El dolo se considera genérico, cuando la voluntad del agente se encamina a violar los deberes que la Ley impone; será dolo directo y dolo eventual, cuando la conducta emisiva del agente activo, trae como consecuencia la lesión o muerte de aquellos para los que se tenía la obligación; será dolo directo cuando la voluntad coincida con el resultado producido; y eventual cuando se obtiene un resultado no querido pero aceptado. En todos los casos que se ha señalado, la consecuencia se revela con la responsabilidad del sujeto activo.

Cuando se ha configurado la conducta exigida por los tipos que estudiamos, se requiere para complementarlo su consecuencia: la punibilidad, que determina la forma de responder a la sociedad por tal omisión. El delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, tiene penalidad condicionada, en virtud de que la conducta refleja el desamparo económico que crea situación aflictiva en los ofendidos. El Código Penal para el Distrito Federal, en la actualidad ha ampliado la pena privativa de la libertad, conteniendo además: la pérdida de los derechos familiares (pena moral) y pecuniaria o económica (reparación del da-

No); mismas penas que contempla el Código Penal para el Estado - de Hidalgo. La pena no puede aplicarse cuando se ha cometido el delito, si previamente no existe querrela del cónyuge ofendido o su representante legal o denuncia de cualquier persona cuando la omisión es contra los hijos.

5.- Dada su naturaleza del delito de simple omisión, - cuya integración típica se configura por la abstención del sujeto activo de cumplimentar el deber jurídico que las leyes le imponen, de suministrar al sujeto pasivo los medios indispensables para su subsistencia, no es posible concebir que pueda darse la tentativa.

6.- El delito de Abandono de Deberes de Asistencia Familiar, contempla diversas situaciones que plantean problemas -- procesales, se da la posibilidad a la existencia de querrela o denuncia, como requisitos de procedibilidad:

a) Por un lado, se ve la comisión del delito en contra del cónyuge y el hijo menor representado, caso en el que, se da la posibilidad de escoger entre el procedimiento penal o su ausencia, lo que se logra al querrellarse ante el órgano investido -- gador o dejarse de hacer.

b) Diversa situación presenta, la comisión del delito-

en agravio de los hijos sin representación legal, caso en el que la persecución se hará por medio de denuncia, la que dará base -- inevitablemente al ejercicio de la acción penal, cuando el Ministerio Público estima que hay cuerpo del delito y sujeto que responda por él, solicitando la designación de un tutor especial -- que represente las víctimas del delito. Este caso sitúa excepción en el modo de solicitar y designar tutor, reservado para la materia familiar y el órgano jurisdiccional competente, lo que -- se justifica, debido a la urgencia de la situación que contiene el tipo penal.

Se considera, que en los delitos que se persiguen por -- querrela de parte, el perdón del ofendido, siendo mayor de -- edad, si lo otorga antes de que se formulen conclusiones acusato -- rias por el Ministerio Público, o en el caso de que lo otorgue -- el representante legítimo de un ofendido menor, extingue la --- acción penal. Es obvio que el perdón en el delito que analiza -- mos, solo es dable en el caso del cónyuge y del menor de edad -- representado legalmente reuniendo ciertas características que lo alejan de las disposiciones apuntadas, porque no basta la mani -- festación del ofendido mayor de edad, o en su caso, del represen -- tante del menor ofendido, siendo necesario además el cumplimien -- to de la obligación emitida y la garantía de este cumplimiento -- posterior, lo que daría margen a una extinción de la acción pe --

nal; sin embargo, en el caso del cumplimiento de las condiciones antes apuntadas, opera el perdón legal en favor del inculpa-do.

En el supuesto de un procedimiento penal, que por falta del perdón, llega a la etapa de decisión, es conveniente analizar la reparación del daño, como parte de la pena a imponer y que consiste en el pago de las cantidades no suministradas oportunamente; este daño, por afectar al amparo económico familiar, y ser susceptible de estimación pecuniaria, incluso de aseguramiento respecto a futuros alimentos, debe ser clasificado como material; independientemente de ello, este ilícito causa un daño moral, consistente en la aflicción que produce el propio abandono e indiferencia del activo, daño que, por su naturaleza, no es factible de cuantificación.

La reparación del daño puede ser reclamada, por el Ministerio Público auxiliado por el coadyuvante o sus legítimos representantes, como sanción pecuniaria, o a un tercero vinculado al delincuente, por el ofendido o sus apoderados, haciéndole valer en el incidente de responsabilidad civil, con sujeción a lo dispuesto por el Artículo 30 del Código Penal en relación con los dispositivos del Código Civil, que aluden a la obligación alimentaria de personas diversas a los progenitores.

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

- Acero, Julio; Nuestro Procedimiento Penal, Imprenta FONT, 3a. -- Edic., Guadalajara, Jal. México, 1939.
- Carrancá y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte Gral.,- Edit. Porrúa, S.A., 7a. Edic., México, 1976.
- Carrancá y Trujillo, Raúl; Las Causas que Excluyen la Incriminación, Impreso per Eduardo Limón, México, 1944.
- Carrancá y Trujillo, Raúl; Código Penal Anotado, Antigua Librería Robredo, 1962.
- Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., 9a. Edic., México, 1975.
- Código Civil Vigente para el Distrito Federal.
- Código Civil Vigente para el Estado de Hidalgo.
- Código de Defensa Social contra la Delincuencia para el Estado de Hidalgo.
- Código Penal para el Distrito Federal de 1929.
- Código Penal Vigente para el Distrito Federal.
- Código Penal Vigente para el Estado de Hidalgo.
- Cortés Ibarra, Miguel Angel; Derecho Penal Mexicano, Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., 1a. Edic., México, 1971.
- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, T. I, Edit. Bosch, 12a. -- Edic., Barcelona, 1967.

De Pina, Rafeel; Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit., Porrúa, S.A., 10a. Edic., México, 1980.

E. R. Zaffaroni; Teoría del Delito, Edit. EDIAR, S.A., Buenos Aires, 1973.

France Sodi, Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edic., México, 1946.

France Sodi, Carlos; Nociones de Derecho Penal, Parte Gral., Ediciones Botas, 2a., Edic., México, 1950.

González Blanco, Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 1a. Edic., México, 1975.

González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edic., México, 1978.

Jiménez de Asúa, Luis; Tratado de Derecho Penal, T. III, Edit. Lozada, S.A., 3a. Edic., Buenos Aires, 1965.

Jiménez de Asúa, Luis; La Ley y el Delito, Edit. Hermes, 2a. Edic., Buenos Aires, 1954.

Jiménez Huerta, Mariano; La Tipicidad, Edit. Porrúa, S.A., México, 1955.

Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano, T. I, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Edic., México, 1977.

Jiménez Huerta, Mariano; La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Palacios, J. Ramón; La Tentativa, Edit. Imprenta Universitaria, - México, 1951.

Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano, - Parte Gral., Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edic., México, 1974.

Pavón Vasconcelos, Francisco; La Tentativa, Edit. Porrúa, S.A., - México, 1964.

Porte Petit Candaudap, Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, T. I, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edic., México, 1978.

Porte Petit Candaudap, Celestino; Programa de la Parte General - del Derecho Penal, UNAM, 1958.

Porte Petit Candaudap, Celestino; Inimputabilidad e Inculpabilidad Como Aspectos Negativos del Delito, México, 1954.

Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A., 8a. Edic., México, 1977.

Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, T. I y II, Edit. TEA, 1a. Reimpresión, Buenos Aires, 1951.

Villalobos, Ignacio; Dinámica del Delito, Edit. Jus, México, -- 1955.

Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte Gral., Edit. - Porrúa, S.A., 2a. Edic., México, 1960.

Villalobos, Ignacio; Noción Jurídica del Delito, Edit. Jus, México, 1952.

Villarreal, María Antonieta; La Inimputabilidad del Anormal Psíquico Permanente, Tesis Doctoral, México, 1961.