

211109



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**ANALISIS DEL DELITO DE ABANDONO
DE PERSONAS, EN RELACION AL ARTICULO
335 DEL CODIGO PENAL VIGENTE**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA GUADALUPE GUILLERMO VITE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TEMA:

Análisis del Delito de Abandono de Personas, en relación al Artículo 335 del Código Penal vigente.

OBJETIVO:

Analizar el Delito de Abandono de Personas, en relación al Artículo 335 del Código Penal vigente, desde un punto de vista dogmático, reflexionando a la vez sobre dicho precepto para proponer a través de este estudio, que determine el precepto aludido la edad límite en relación al niño incapaz de cuidarse a sí mismo, reformándose también como consecuencia, que tipo de personas enfermas deben ser comprendidas en este delito.

INDICE

	<u>PAG.</u>
INTRODUCCION	
CAPITULO I PANORAMA GENERAL	
A) Antecedentes históricos de las personas	1
B) Concepto de persona	6
C) La persona física	11
D) La persona moral	13
E) Comentarios	17
CAPITULO II DE LA CONDUCTA	
A) Clasificación de este delito en orden a la conducta	19
B) La ausencia de conducta en relación a este delito	26
C) Concepto de abandono y naturaleza del abandonado	30
D) Clasificación de este ilícito en orden a su resultado	34
E) Diversas formas de delitos de abandono de personas	36
F) Comentarios	42
CAPITULO III LA ATIPICIDAD	
A) Clasificación en orden al tipo	44
B) Los elementos del tipo	50
C) Niños incapaces de cuidarse por sí mismos	59
D) Las personas enfermas	62
E) La atipicidad en relación a este delito	66
F) Comentarios	68

CAPITULO IV LA ANTIJURICIDAD	
A) Concepto de antijuricidad	70
B) Aspecto negativo de la antijuricidad	73
C) Algunas conductas del sujeto pasivo en relación a este delito	78
D) Bien jurídico tutelado	81
E) Comentarios	82
CAPITULO V LA CULPABILIDAD	
A) Concepto de culpabilidad	83
B) Diversas formas de culpabilidad	86
C) La inculpabilidad	88
D) La tentativa en el delito de abandono	91
E) Contemplación legal en relación a este ilícito	96
F) Comentarios	99
CAPITULO VI LA PUNIBILIDAD	
A) Concepto de punibilidad	101
B) Consideraciones criminológicas	104
C) Crítica personal	115
D) Comentarios	119
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA	125

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad presentar un análisis del artículo 335 del Código Penal vigente, para el D.F.

En el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, la conducta consiste en el desamparo material de los deberes de asistencia, de custodia, de alimentación, de curación o de sostenimiento.

La conducta de abandono representa un grave problema por que se está poniendo en peligro la vida de un ser humano, incapaz de darse cuenta de los peligros existentes. También representa un peligro para la sociedad, porque produce una afectación pública que debe ser prevenida y reprimida, ya que son propósitos del estado, establecer el orden, la paz pública y la seguridad. Este delito es perseguido de oficio, por representar un interés colectivo y la tutela penal radica en proteger la vida del ser humano, que se pone en peligro.

También se establece en el artículo 22 del Código Civil, que el ser humano desde que es concebido entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en dicho Código.

Para que exista la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, ésta debe de provenir de un sujeto activo que esté obligado a proporcionar cuidado o asistencia a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, considerándose esta obligación proveniente de un mandato legal, como la que tienen los ascendientes respecto de sus menores descendientes, los tutores respecto de sus pupilos, los hermanos subsidiariamente respecto de sus hermanos menores, etc.; de un acto voluntario, unilateral o contractual, tácito o expreso. Si incurre el sujeto activo en omisión de sus deberes de asistencia o cuidado, el artículo 335 del Código Penal para el D.F. establece la sanción para éste, de un mes a cuatro años "si no resultare daño alguno", privándolo también de la patria potestad o de la tutela si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

El delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, se consuma en el instante en que se deja en desamparo de los deberes de asistencia o cuidado.

El sujeto pasivo es considerado según se establece en el artículo 335 del Código Penal, un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma; son dos sujetos pasivos, que por su estado de incapacidad deben estar bajo la protección de una persona para que puedan subsistir, de lo contrario perecerían. Se está garantizando el bien jurídico por parte del legislador al atribuir la obligación a quien corresponda proporcionar cuidado o asistencia.

CAPITULO I
PANORAMA GENERAL

- A) Antecedentes históricos de las personas**
- B) Concepto de persona**
- C) La persona física**
- D) La persona moral**
- E) Comentarios**

CAPITULO I

PANORAMA GENERAL

A) Antecedentes históricos de las personas.

Desde su origen, el universo se encuentra compuesto por seres y dentro de éstos, está el ser humano, el individuo con racionalidad, voluntad y libertad, cualidades que lo distinguen de los demás, considerándose también que el individuo representa el fundamento de lo más importante de nuestra propia existencia y la base para el desarrollo de los demás seres.

El ser humano desde su origen se ha destacado por los elementos ya descritos y a través de éstos ha llevado a cabo actividades de diversa índole, hasta lograr poco a poco todos los adelantos con que cuenta nuestra sociedad actual, ya que éste, desde su existencia no ha contado con todo lo necesario, sino que todo es invención a través de sucesivas vidas; como consecuencia se puede decir que el hombre es el ser humano más importante dentro del universo.

En el universo, el hombre ha tenido por misión la realización de diversas actividades, llevándolas a cabo en forma individual; si le es difícil realizarlas, él busca la forma de unirse con los demás para llevar a cabo cualquier fin, esta idea también es manifestada por Recasens Siches que nos dice: "El sujeto vive esos dos tipos de vida, individuales y no individuales. Tanto en sí mis-

mo, en su existencia íntima, como en sus relaciones con el prójimo." (1)

Se manifiesta el modo de desarrollarse del ser humano para llegar a la culminación de sus propósitos y al decirse sujeto se ha denominado al ser humano en término general.

El ser humano se ha llegado a distinguir por tener la libertad de actuar, ser libre de llevar a cabo cualquier actividad, no es necesario que le impongan algo para realizarlo, por ejemplo el Dr. Ignacio Burgoa dice: "Por ende, los fines o propósitos debenser forjados por la propia persona interesada, pues será un contrasentido que le fueran impuestos; ya que ello implicaría no solo un valla dar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad."

(2)

La persona humana se encuentra regulada en su conducta, pero en cuanto ésta tiende a destruir y causar daños a sus semejantes y a la propia sociedad. La conducta del ser humano tiende por lo general a buscar la felicidad a través de sus planes; a llevar una vida recta de completa armonía, siendo pocos los seres humanos que llevan actividades diferentes y éstas son sujetas a sanciones

(1) Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía de Derecho" Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1959. pág. 122.

(2) Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. 11a. Ed. México 1978. pág. 19.

creadas por él mismo, considerándose esta situación desde el principio de la sociedad hasta la actualidad, porque siempre y en la mayoría de los países se han establecido normas que regulan la conducta de aquellos que incurran en alguna conducta delictiva, pero independientemente de esta situación, el hombre por nacimiento es libre para escoger cualquier actividad que le satisfaga como por ejemplo ser un obrero, un albañil, un plomero, un profesionalista, etc., pero siempre y cuando sean consideradas lícitas por nuestras leyes. La libertad de desarrollar diversas actividades por el individuo se encuentra garantizada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 5o. que dice: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque a los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial."

En este artículo se establece una garantía de libertad a todo ser humano, para llevar a cabo cualquier actividad en la sociedad, siempre y cuando éstas sean lícitas permitidas según las normas.

Lo manifestado se considera en cuanto evolución de la persona en una sociedad en la que se puede considerar que goza de plenos derechos el ser humano, porque no en todos los países y épocas se

les ha considerado a los seres humanos con iguales derechos y condición social, por ejemplo: en Roma los esclavos no gozaban de tal calidad, sino eran considerados como animales y se les ocupaba para realizar los trabajos más pesados, trabajos en las minas, en obras públicas, como la reparación de calles y sin tener derecho a nada y los que incurrieran en alguna falta, pasaban a la calidad de esclavos hasta reparar el daño, o se les encerraba en calabozos teniendo la misma condición que los demás. Esta situación fue superada hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando se propone una reforma humanitaria, proporcionándole otra condición al ser humano y tratarlo como tal.

En nuestro país también se ha pasado por tal situación; en un principio porque existía la condición de esclavitud, destinándose también a los mismos trabajos rudos, inhumanos y a los que cometían alguna falta se les aplicaban penas drásticas, como por ejemplo: la pena de muerte, destierro, flagelación, etc. La ley del talión se aplicó también, pero con poca frecuencia, estas penas fueron aplicadas en el tiempo de los aztecas, existiendo hasta fines del siglo XVIII, porque a partir de este siglo se intensificó la implantación de normas con carácter humanitario, ya no con tanta dureza como en un principio. Esta reforma se promovió en la mayoría de los países, acatándose con poco entusiasmo, pero que posteriormente se aceptó.

John Howard fue uno de los principales iniciadores, quien

propone que al ser humano se le diera un trato más humanitario y no considerarlo como animal merecedor de los más crueles castigos, porque si éste incurre en tales faltas era porque la sociedad misma lo había arrojado a tal situación. Como consecuencia se tiene, que a partir de este siglo el ser humano ha recuperado su calidad como tal, hasta llegar a obtener en la actualidad, grandes privilegios a través de nuestras normas establecidas, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos que contiene disposiciones de gran valor; por ejemplo el artículo 1o. dice: "Todos los seres humanos nacen libres, e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." (3)

Estos derechos fueron proclamados el 10 de diciembre de 1948. Se cuenta también con otras normas de marcado valor para el desenvolvimiento del ser humano en cuanto a su dignidad; están las garantías individuales que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos con preñidos del 21 al 29; se otorgan garantías de igualdad, libertad, seguridad de propiedad y sociales. Un ejemplo de las garantías otorgadas está en el artículo 15 que dice: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que haya tenido en el país donde se co-

(3) Burgoa, Ignacio. Op. cit. pág. 685.

metió el delito, la condición de esclavos; ni de conventos o tratados en virtud de los que alteren las garantías y derechos establecidos, para el hombre y el ciudadano." Lo que se manifiesta en este artículo es una garantía de seguridad.

B) Concepto de persona.

El origen de la palabra persona se remonta a la época del teatro clásico griego, donde se le designaba con el nombre de persona a la careta del actor que usaba en las escenas para tener una voz sonora, vibrante, que tuviera eco entre la multitud de quienes acudían a las representaciones. Posteriormente este nombre pasó a designar al propio actor y a la persona que llevaba a cabo la función.

La denominación de persona a la careta del actor, se empleó en casi todos los países latinoamericanos, destinándose posteriormente también al mismo actor. Actualmente la palabra persona tiene diferentes significados, según el punto de vista en que se le enfoque, por ejemplo el punto de vista filosófico, ético, legal, moral, psicológico, sociológico, etc. En término general se dice que la palabra persona denota al ser humano: al individuo, sin distinción de raza, color, nacionalidad, edad, etc. Por ejemplo tenemos el término de persona: "Persona f. Fil. sustancial individual de naturaleza racional. Ser pensante e inteligente que tiene conciencia de sí mismo, como algo propio e intransferible y capaz de relacionarse con los demás hombres o mujer cuyo nombre se ignora o se omite, hombre distinguido con un empleo muy honorífico y prudencia. Gra-

matical, accidente gramatical que consiste en las distintas inflexiones con el verbo denota si el sujeto de la oración es el que habla.

Las personas se llaman, representativamente primera, segunda y tercera y las tres constan singular y plural, Rel. el padre, el hijo o el espíritu santo, que son tres personas distintas con una misma esencia. Grata lo que se acepta" (4)

De esta definición podemos obtener una idea clara y amplia del significado de la palabra persona; ésta se nos da a conocer desde un punto de vista filosófico, ético, social y gramatical, también podemos encontrar características en las personas, hacen que se distinga una persona de los demás, consideramos esta definición como la más conocida universalmente.

En cuanto a su constitución física se define de la siguiente manera: "El vocablo persona en su aceptación común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre que significa individuo de la especie humana en cualquier edad, sexo".

(5)

A continuación presentamos el término de persona desde un punto de vista filosófico, descrito por Recaséns que nos dice: "En filosofía persona es la expresión de la esencia del ser humano, esen

(4) Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Ediciones foto repro, S.A. Barcelona, España. pág. 979.

(5) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" (parte general personas familia) Editorial Porrúa, S.A. 2a. Ed. México 1976 pág. 301

cia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología antes bien, es conseguible tan solo a la intercepción de este campo con la ética". (6)

De esta definición tenemos que por esencia se concibe el extracto de la persona, sus valores, su espíritu y que toda conducta humana es susceptible de esta característica por ejemplo de realizar valores. Ontología es la parte de la metafísica, esta es una teoría que se ocupa del estudio del hombre. Dentro de este aspecto tenemos al filósofo Hartmann que concibe las mismas ideas en cuanto al concepto de persona, también desde hace mucho tiempo se empleó la denominación de persona a Dios.

Ahora en sentido ético tenemos que la palabra persona se le denomina: "Al sujeto dotado de voluntad y de razón; un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos." (7)

Son considerados como los sostenedores de esta misma opinión a Kant y al filósofo Hartmann, al referir que para dar una definición de persona debe tomarse principalmente el término ético y si no es invocado este término no puede concebirse tal definición, al mencionar el término sujeto se refiere a todo ser humano con sus

(6) Recaséns Siches, Luis. Op. cit. pág. 245.

(7) García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa, S.A. 35a. Ed. México 1984. Pág. 274

características de constitución física, también tenemos que en esta definición se destaca el elemento de la voluntad y la razón, considerándose de gran importancia porque a través de éstas, el ser humano ha podido desarrollarse en la sociedad y sobresalir, también desde este punto de vista la palabra persona fue conocida hace mucho tiempo, porque fueron las ciencias que se conocieron en un principio, porque la psicología, la biología, etc. son recientes.

En psicología, la palabra persona se define tomando en cuenta muchos elementos como son: el aspecto biológico, psíquico y físico, por ejemplo tenemos: "La persona humana es un centro ontológico permanente y que tiene plena conciencia de sí misma; nos damos cuenta de que se caracteriza por estar formada por un ingrediente físico y otro espiritual que forman un todo. Afirmamos que ese sujeto presenta unidad ontológica en su ser, anatomía y unidad en el obrar, libertad y esa libertad origina la existencia de su responsabilidad, capacitándolo también para dirigirse a la realización de su fin propio y personal." (8)

La psicología hace referencia a estos elementos, porque ella se encarga de estudiar la mente del ser humano, el elemento psíquico, formado por el pensar y actuar dentro de la sociedad.

(8) Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Editorial Porrúa, S.A. 10a. Ed. México 1977. pág. 210.

Finalmente tenemos el aspecto jurídico o legal dentro del cual podemos definir a la persona de la siguiente manera: al derecho sólo le interesa la conducta del hombre, de la cual se derivan consecuencias jurídicas; en este sentido se dice que es persona todo sujeto de derechos y obligaciones, podemos decir que el derecho no se ocupa de la persona íntegra, sino sólo de aquellas cuyos actos se encuadran a una norma jurídica, por ejemplo en el caso de una persona que tiene obligación de cuidar a un menor o a una persona enferma y no lo hace, lo deja a la deriva y éste tuviere como consecuencia la muerte, entonces el derecho va a regular esta conducta típica, aplicándose una pena a la persona que no proporcione el cuidado necesario a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

En derecho penal se consideran dos tipos de personas: personas físicas y personas morales o jurídicas.

Como podemos ver, por lo anteriormente descrito, tenemos que persona en cualquier punto de vista denota al ser humano, en relación individual e independientemente de sus características, pero siempre se le ha llamado así, porque en la época romana no todos gozaban de tal denominación, existían los esclavos que eran considerados como objetos, destinados a realizar trabajos más pesados e inhumanos; también algunos animales eran tratados como personas; en esta época sólo se consideraban como personas a las que sustentaban tres estados que son: los de ciudadanía,

libertad y familia, predominando por mucho tiempo esta situación hasta que en la época de Justiniano, en que se mejoró la condición de esclavo y se le otorgó la calidad de ser humano, pero no específicamente a ésta, sino a toda persona en general; lo único que le seguía prohibiendo a los esclavos, es que no podían comparecer en juicio.

C) La persona física.

La persona física como ya hemos expresado, es el ser humano, el hombre sin distinción, es la persona en su integridad corporal, independientemente de las actividades a que se dedique en la sociedad. Por ejemplo, tenemos el concepto de persona física: "Persona física es el ser humano, al cual no puede negarse su integridad vital, corpórea y espiritual, independiente de su situación, de su condición particular, de su capacidad mental, etc.; todas estas circunstancias, no influyen para alterar o modificar la calidad de persona que tienen los seres humanos." (9)

En general, es lo que significa persona física; el ser humano, que tiene por misión la realización de diferentes actividades en la sociedad en que se desarrolle.

El derecho comprende dos tipos de personas que son: la persona física y las personas morales o jurídicas.

(9) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pág. 308.

La persona física la define el derecho, como el sujeto de derechos y obligaciones, como ya hemos mencionado anteriormente. La persona física es libre para proponerse fines y buscar los medios para llevarlos a cabo, pero la persona física va a ser sujeto del derecho cuando su conducta tenga consecuencias jurídicas, o sea cuando ésta viole alguna norma legal establecida, en este caso el derecho va a regular esta conducta típica, imponiendo una sanción al sujeto activo, esta es la parte de la conducta que va a regir el derecho en cuanto ésta se adecúa a una norma legal.

El artículo 22 del Código Civil, señala la capacidad de las personas físicas: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". De la descripción podemos ver que se comprende a todo ser humano como persona física, también se hace alusión a la capacidad que tiene para actuar, en el desarrollo de cualquier actividad, como por ejemplo el realizar una compra venta de un bien mueble o inmueble, adquirir la calidad de tutor o ejercer la patria potestad, etc.

Para que la persona física lleve a cabo estas actividades, debe de contar con capacidad de ejercicio, porque las personas que se encuentran privadas de sus facultades mentales o los

menores de edad no pueden ejercitar sus derechos ni ser sujetos de obligaciones por su estado de incapacidad, sólo pueden ser su jetos de derechos y obligaciones por medio de un representante legal, que la misma ley establece quienes pueden ser representantes de personas incapaces. En cuanto a la capacidad jurídica de las personas físicas, que señala el artículo 22 del Código Civil se refiere a la capacidad de goce y ésta se adquiere desde el nacimiento y se pierde por la muerte.

D) La persona moral.

Son consideradas como tales, a la unión de varias personas físicas con el objetivo de obtener un determinado fin común; esta unión puede tener diferentes tipos de intereses como pueden ser económicos o sociales; dentro de éstos se consideran de recreación, beneficencia pública o privada y son consideradas existentes siempre y cuando estén reguladas por las normas de su naturaleza y tengan un fin lícito. Como consecuencia tenemos una definición de personas morales: "Como toda unidad orgánica, representante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el estado de capacidad de derechos patrimoniales." (10)

De esta definición tenemos una idea de lo que se entiende por personas morales. En el Código Civil se establecen cuantos

(10) Ruggiero, Roberto, citado por: Galindo Garffas, Ignacio. Derecho Civil. Op. cit. pág. 339.

tipos de personas morales pueden considerarse como existentes, artículo 25 del Código Civil "Son personas morales:

- I. La nación, los estados y los municipios.
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- III. Las sociedades civiles o mercantiles.
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refieren la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley."

El Código Civil establece qué tipo de asociaciones son consideradas como personas morales; estas asociaciones se encuentran reguladas en cuanto a sus requisitos de formalidad y funcionamiento por leyes correspondientes a su naturaleza, por ejemplo: las sociedades mercantiles se encuentran reglamentadas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran reguladas por la Ley Federal del Trabajo, la nación, los estados y los municipios por

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, etc.

El origen de las personas morales lo encontramos en las normas, porque en ellas se establece su regulación y funcionamiento, se conocieron por primera vez en Roma desde hace mucho tiempo, posteriormente fueron prohibidas porque estaban representando un peligro en el aspecto político y sólo se llegaban a crear con permiso de la autoridad competente.

En México recientemente se crearon, obteniendo pleno desenvolvimiento, representando para las personas físicas un beneficio de tipo económico, porque existen otras que no proporcionan intereses económicos a sus integrantes, por ejemplo el estado, el municipio o la nación, son creadas para mantener la organización y funcionamiento de un país como lo es la República Mexicana, que sí cuenta con recursos económicos que cada uno de los integrantes de la sociedad aporta por medio de sus impuestos o contribuciones, pero estos no se van a reflejar en beneficio de los contribuyentes, sino que estos recursos van a ser proporcionados para beneficio de la sociedad o del país en general, por ejemplo la construcción de carreteras, escuelas, centros de trabajo, etc.

La constitución de las personas morales como ya mencionamos que se regula por normas jurídicas en cuanto a su organización y funcionamiento y se dice que para que puedan constituirse se necesita de la unión de varias personas que de-

seen voluntariamente unir sus esfuerzos tanto físicos como económicos y que estas personas deben gozar de plena capacidad de ejercicio, porque no puede formarla una persona que no tiene re cursos económicos o una persona retrasada mental, en este último caso sí puede formar parte de una asociación, cuando esté re presentado por una persona física, gozando de plenas facultades tanto físicas como mentales. Cuando se hayan recabado los re quisitos indispensables pueden adquirir su formalidad inscribiéndose en el Registro Público de Comercio, si no se cumple con los re quisitos, son consideradas nulas y en caso de que se llegaran a constituir se procederá a su inmediata liquidación para que se ex tingan.

Las personas morales también deben de tener un nombre que es la razón social o denominación; domicilio, nacionalidad, una finalidad al establecerse y duración; como se puede ver, las personas morales se encuentran reguladas por el derecho y éstas tienen derechos y obligaciones hacia terceras personas y a la inversa, los terceros también contraen derechos y obligaciones hacia la persona moral; en caso de cometer un fraude la persona moral contra un tercero o a la sociedad, a todos los in tegrantes se les va a atribuir la responsabilidad de la conducta típica, si se cometió el fraude bajo el nombre de la persona mo ral, pero si una persona física integrante de la asociación come te una conducta ilícita, ella es la que va a responder por su con ducta y no la persona moral, porque ésta no goza de voluntad

real y no puede ser sujeto activo del delito, únicamente puede serlo la persona física por tener voluntad psíquica. En el Código Penal del D.F., el artículo 11 dice respecto a la persona moral o jurídica: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

Las personas morales se extinguen por haber concluido su finalidad perseguida, por quiebra, por disolución de los integrantes, etc.

E) Comentarios.

Hemos señalado la importancia del ser humano en el universo, siendo el único ser que cuenta con razón y voluntad para actuar, él ha logrado grandes adelantos que sirven de base para la evolución de los demás. También hemos mencionado el concepto de la palabra persona en diferentes puntos de vista, su origen se remonta a la época del teatro clásico griego, donde se le denominaba persona a la careta del actor que usaba en la escena, para tener una voz sonora que tuviera eco entre los concurrentes,

posteriormente pasó a designar al actor a la persona que llevaba a cabo la función.

Desde el punto de vista ético, la palabra persona se le de nomina al sujeto dotado de razón y voluntad, en el aspecto jurídico persona es el sujeto de derechos y obligaciones, el derecho comprende dos tipos de personas, la física y moral o jurídica.

La primera denota el ser humano en su integridad corporal, la segunda es toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se conoce por el estado capacidad de derecho patrimonial.

La conducta de la persona física se encuentra regulada por normas que él mismo ha creado.

CAPITULO II

DE LA CONDUCTA

- A) Clasificación de este delito en orden a la conducta
- B) La ausencia de conducta en relación a este delito
- C) Concepto de abandono y naturaleza del abandonado
- D) Clasificación de este ilícito en orden a su resultado
- E) Diversas formas de delitos de abandono de personas
- F) Comentarios

CAPITULO II

DE LA CONDUCTA

A) Clasificación de este delito en orden a la conducta.

La conducta es la manifestación de la voluntad del hombre (positiva) a través de un hacer o negativa, a través de un no hacer (omisión), lo que va a generar una serie de elementos que al conjugarse dan como resultado al delito. El delito es siempre dado por una conducta humana.

La conducta humana se encuentra regulada por normas jurídicas, porque la manifestación de la conducta puede ser por medio de una acción u omisión que sancionan las leyes penales, comprendiéndose desde este punto de vista por acción antijurídica aquella conducta que viola la ley penal; conductas que lesionan el orden social y la paz pública. Como consecuencia tenemos que la palabra "delito" deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

También nuestro Código Penal vigente, en su artículo 7o. nos da una definición de lo que significa el delito, diciendo: "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

El Código Penal de 1971 definía al delito: "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (artículo 4o.)

El Código de 1929 decía al respecto "Delito es la lesión de un derecho, protegido legalmente por una sanción penal" (artículo 11).

Raúl Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, Raúl afirman que: "El acto u omisión son las únicas formas de manifestación de la conducta humana que pudieran constituir delito. Ambas constituyen la acción "Lata-Sensa" son especies de esta.

El acto o acción "Stricta Sensa" en su aspecto positivo y la omisión en el negativo. El acto consiste de una actividad positiva en un hacer (lo que se debe hacer); en un comportamiento que viola la norma; la omisión es una "actividad" negativa; en un dejar de hacer lo que se debe hacer. Ambas son conductas humanas, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste" (1)

Así tenemos que, al sujeto activo se le considera: "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente el se encuentra previsto de capacidad y voluntad y puede, por su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. siendo autor ma

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado" Editorial Porrúa, S.A. 10a. Ed. México 1983. pag. 29.

terial del delito, o bien cuando participa en su comisión, contri-
buyendo a su comisión en forma intelectual al proponer, instigar
o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor
con anterioridad a su realización concomitantemente con ella o
después de su consumación (cómplice y encubridor)" (2)

Haciendo referencia a nuestro tema de estudio, tenemos
que el delito de abandono de personas se da a través de una con-
ducta de acción u omisión; tiene el carácter negativo y positivo.
Las conductas como ya hemos mencionado tienen que ser contra-
rias a las disposiciones de la ley, se viola el deber jurídico pe-
nal. "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo
o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se
le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare
daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tu-
tela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido."

Para que exista la conducta ilícita tiene que haber omisión
de cuidado por parte de quien está obligado a proporcionarlo, de-
jando en completo desamparo a la persona incapaz y ésta no pue-
da hacer frente a los peligros.

Existe la conducta o acción cuando el sujeto activo no tie-
ne recursos para seguir proporcionándole lo necesario a las per-

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal
Mexicano." Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1978
pág. 157

sonas incapaces que están bajo su responsabilidad y éste para salvarle la vida lo deposita en un hospital o en algún otro lugar donde él crea que por ayuda de terceras personas le salven la vida, así tenemos que Manziue señala las dos formas de la conducta por medio de una acción u omisión puede consistir el delito de abandono de personas incapaces. También Jiménez Huerta señala dos formas de conducta que son:

a) Acción y b) Omisión

a) En el caso que el sujeto activo traslade al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma a un lugar distinto de donde se encontraba y dejarlo abandonado.

b) Como segundo caso señala que en el sitio en que se encontraba el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma no se le proporcionen los cuidados necesarios para subsistir y se le deje en absoluto desamparo. (3)

Según los autores puede darse el delito de abandono de personas incapaces de las dos formas por medio de una acción u omisión, nosotros consideramos que corresponde a una omisión por comisión, no a una acción porque la ley establece que hay que proporcionar asistencia y cuidado necesarios para que este pueda subsistir y la conducta se culmina con no proporcionar los

(3) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo II, (la tutela penal de la vida e integridad humana), Editorial Porrúa, S.A. 6a. Ed. México 1984. pág. 239.

cuidados necesarios, dejar abandonada a la persona incapaz, no importa el lugar, basta con que se le abandone de los deberes de asistencia. Jiménez Huerta aparte de señalar el delito como acción y omisión nos dice respecto al delito: "Lo que en verdad caracteriza a las dos formas de exteriorización de la conducta en este delito, es la omisión en que incide el agente en su deber de custodiar al sujeto pasivo. Esta omisión que la ley presume peligrosa para la vida o integridad de éste, nace en el preciso momento en que el sujeto activo interrumpe su personal presencia y custodia." (4)

En este delito de abandono de personas incapaces, se consideran como sujetos activos a las personas que tienen obligación de proporcionar los cuidados necesarios para que las personas puedan sobrevivir; esta obligación de cuidado nace de un mandato expreso de la ley; así tenemos que Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos describen quienes son sujetos activos y "La obligación de cuidado, comprendiendo la de manutención, puede derivar de la ley, como en el caso de los padres (artículos 303, 413 y 449 del Código Civil) y tutores (artículo 537 fracción I del Código Civil); de convenio o contrato expreso o tácito, como en el caso de educadores, enfermeras, etc.; y puede tener carácter de transitoria y accidental, como en el caso del

(4) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano.
Op. cit. pág. 239.

agente policíaco que momentáneamente tiene a su cuidado a un menor extraviado. "Es evidente que el deber de asistencia debe ser pre-existente al abandono" (5)

Ejemplos de estos artículos donde se dice que puede existir obligación de cuidado, los tenemos en el artículo 303 del Código Civil, que dice: "Los padres están obligados de dar alimento a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

Artículo 413 del Código Civil: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dictan, de acuerdo con la ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

Artículo 449 del Código Civil: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la ley."

(5) Manzini, Vincenzo, citado por: Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. cit. pág. 716.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 del Código Civil.

Artículo 537 del Código Civil, fracción I: El tutor está obligado "a alimentar y educar al incapacitado"

Consideramos que estos artículos del Código Civil son los más importantes, ya que señalan en una forma concreta quienes tienen obligación de proporcionar tanto cuidados, como aportar los medios necesarios para que pueda subsistir la persona y además también para que estos puedan adquirir una educación; son mandatos expresos de la ley y para quienes teniendo la obligación no la cumplan, la ley establece sanciones para reprimir las conductas típicas.

Jiménez Huerta señala también que de estos artículos nace la obligación de cuidado; asimismo hace mención que cualquier persona que por convenio contrae esta obligación como pueden ser: una enfermera, una niñera, un doctor, etc., por este medio de convenio va a existir una relación de contratación de tipo económica para quien asuma esta responsabilidad, porque por ningún motivo se debe de incurrir en negligencia, considerándose que son vidas humanas las que se están poniendo en peligro, donde no cabe la reparación del daño, por tal motivo se debe de tener obligación y responsabilidad de convenio contraído.

Con lo señalado ya podemos tener una noción clara de quienes

deben proporcionar cuidados a personas incapaces de cuidarse a sí mismas, también se está garantizando el bien jurídico tutelado por la ley, a través de las sanciones.

B) Ausencia de conducta en relación a este delito.

Como ya hemos expresado anteriormente, la conducta es la manifestación de la voluntad, que consiste en un hacer positivo (acción) y en un no hacer negativo (omisión). Con relación a la ausencia de conducta tenemos que ésta puede darse en el sujeto activo en las dos formas, de manifestación de la conducta: en una acción u omisión; pero para que exista la ausencia de conducta en el sujeto activo, no debe haber voluntad en la realización de la conducta típica; deben ser actos contrarios a la voluntad del sujeto, o sea que el sujeto activo sea conducido o se conduzca por inercia, por ejemplo el hipnotismo y faltando algún elemento del delito no puede configurarse la conducta típica, tampoco el derecho puede ejercer acción penal y reprochar la conducta, porque la manifestación de la voluntad en el sujeto activo es el elemento fundamental para que se configure la conducta típica, si no existe voluntad en el sujeto activo, estamos en presencia de una ausencia de conducta.

Así tenemos que, en el artículo 15 del Código Penal en la fracción I, se describe la ausencia de conducta: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias."

El artículo 15 del Código Penal, manifiesta como cir-

cunstancias excluyentes de responsabilidad, en este caso, la ausencia de conducta; forma parte de una circunstancia excluyente de responsabilidad; también en la fracción I queda comprendida la ausencia de conducta, que consiste en la realización de conductas típicas, pero por no haber voluntad en el sujeto activo, no puede ser reprochada la conducta por parte del derecho; por ejemplo, tenemos algunas formas de ausencia de conducta que pueden darse según la fracción I: la vis absoluta o fuerza física irresistible, la vis maior, los movimientos reflejos, sonambulismo, el sueño, hipnotismo, etc., siendo aceptadas como formas de ausencia de conducta por la mayoría de los autores; uno de ellos es Celestino Porte Petit.

Así tenemos que por fuerza física irresistible o vis absoluta "La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella." "Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediamente, lo que no ha querido ejecutar."

(6)

(6) Citado por Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general del derecho penal. Op. cit. pág. 406.

Como ya se dijo, para que exista la ausencia de conducta es elemental que haya ausencia de voluntad en el sujeto que realiza la acción delictuosa y además un resultado material.

La otra forma de ausencia de conducta que señala el autor ya mencionado es la *Vis Maior* que al igual que la anterior se caracteriza por la falta de voluntad de quien realiza la conducta; la primera forma dice que el sujeto que realiza la acción se ve impulsado por una fuerza física exterior irresistible proveniente del hombre, de la persona humana y la segunda se dice que esta fuerza ejercida del exterior no es proveniente del hombre, sino que proviene de la naturaleza o de los animales.

Por ejemplo, se entiende por *Vis Maior*, según Celestino Porte Petit lo siguiente: "La *Vis Maior* es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana." (7)

La ausencia de conducta en relación al artículo 15 del Código Penal, fracción I, puede presentarse en el caso de la *Vis Absoluta* como la señala Celestino Porte Petit. Haciendo mención a esta forma, podemos hacer referencia a la persona que tiene bajo su responsabilidad a un menor de edad incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma; éste sale a la calle a comprar un medicamento para la

(7) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Op. cit. pág. 416.

persona que tiene bajo su responsabilidad de proporcionarle cuidado y al cruzar la calle sufre un accidente, es atropellado por un vehículo al distraerse el conductor, entonces éste es trasladado a un hospital, obteniendo como consecuencia de esta demora que la persona incapaz fallece por falta de cuidado, no es considerada como delito, porque él no salió con intención de que le ocurriera un accidente para desligarse del cuidado de la persona incapaz, él salió con la idea de comprar un medicamento y regresar a su domicilio sin demora. Consideramos que esta es una forma de ausencia de conducta, porque es causada por una fuerza física externa irresistible.

Para que una conducta sea ilícita el sujeto activo debe conocer y querer el hecho, debe existir el dolo en la realización de la conducta y para determinar que ésta sea típica debe estar contemplada en alguna norma legal. Quien se va a encargar de aplicar las sanciones correspondientes es el órgano ejecutivo federal, según el artículo 77 del Código Penal, que dice: "Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señala la ley."

Otra forma de ausencia de conducta en el delito de abandono de un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, sería en el caso de que el sujeto activo sea hipnotizado sin su consentimiento y sea trasladado a otro lugar diferente de su hogar, dejando en desamparo a un niño recién nacido y por la falta de alimento muera. No se le puede reprochar al sujeto activo la conducta típica, porque fue ajena a su voluntad, se encontraba en un estado de in-

conciencia, hay ausencia de conducta por parte del sujeto activo. También puede darse ausencia de conducta cuando el sujeto activo sea amenazado por otra persona con un arma de fuego para que él deposite a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma en un lugar lejano a su domicilio, el sujeto activo realiza la conducta típica contraria a su voluntad, porque él no desea trasladar al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma a otro lugar, tampoco desligarse de las obligaciones de cuidado hacia un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, el sujeto activo se ve obligado a realizar la conducta típica a través de una tercera persona que lo amenaza con un arma de fuego.

C) Concepto de abandono y naturaleza del abandonado.

Al hacer referencia a este término, todos tenemos una idea de lo que significa. Así tenemos que, es un incumplimiento de deberes de los cuales está obligada a proporcionarlos, o sea, consiste en dejar en desamparo a una persona que se encuentre incapacitada para satisfacer sus necesidades más importantes, como son: alimento, casa, vestigio y educación y al mencionar a una persona incapaz, hago referencia a un menor de edad o a una persona enferma física o mental, que no pueda proporcionarse lo necesario para sobrevivir; consideramos que la ley debiera comprender también a los ancianos que por su edad avanzada ya no tienen habilidades, son personas incapacitadas para proporcionarse los medios

necesarios para subsistir y necesitan de la ayuda de otra persona; la ley no protege la seguridad de cuidado de los ancianos, únicamente tutela la seguridad de cuidado de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

Hay muchas definiciones de abandono, según varios autores, teniendo la misma idea en cuanto a su concepto. Por ejemplo, tenemos que Celestino Porte Petit lo describe de la siguiente manera: "Por abandono debe entenderse privar a los sujetos pasivos aludidos por la ley, de los cuidados que se tiene obligación de impartirles, ya se deriven de la ley o de situaciones de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud personal o de su vida." (8)

"El abandono consiste en colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material, que impliquen la privación, aunque sólo sea momentánea, de aquellos cuidados que le son debidos y de que ha menester, con riesgo para su integridad personal. La forma más patente de abandono consiste en dejar a la persona sola, sin vigilancia ni fácil posibilidad de que sea socorrida. No constituye abandono a los efectos del artículo comentado al depositar a un niño en la casa de cuna o en poder de un tercero y desaparecer en seguida (vid. Carrancá programa, núm. 1383)" (9)

(8) Porte Petit, Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Op. cit. pág. 472.

(9) Manzini, Vincenzo, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Op. cit. pág. 715.

Jiménez Huerta dice que el concepto de abandono puede tipificarse mediante dos acciones, las cuales consisten en: a) en trasladar al niño o al enfermo a un lugar distinto del que se encontraba y dejarle sólo, siempre que el paraje en que se sitúa, por su naturaleza o mundo circundante presuponga peligro; dada la imposibilidad de valerse por sí misma en que la víctima se halla.

b) Cuando el sujeto activo se aleja del lugar en que se halla el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o la persona enferma y la deja en una situación de material desamparo, pues es obvio que en dicha situación hallase insita la idea de peligro." (10)

A través de lo expresado podemos tener una idea clara del significado de abandono de personas y en qué consiste la acción del sujeto activo, porque a quien realiza esta acción de desamparo se le denomina sujeto activo y quien sufre las consecuencias o en quien recae la acción se llama sujeto pasivo, pero para que esta conducta sea considerada como ilícita deben de existir elementos fundamentales, que ya hemos mencionado como son: que se deje en una situación de desamparo al sujeto pasivo y que el sujeto activo tenga obligación de proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, ya sea por mandato expreso de la ley o por contrato.

(10) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. pág. 239.

En relación con este delito se dice que el desamparo tiene que ser material, consistiendo en sufrir los daños físicamente la persona en su integridad corporal; por ejemplo se le deja de suministrar alimentación a la persona incapaz, siéndole imposible subsistir; o se le abandona a la intemperie, pudiendo perecer por cambios de temperatura; no puede considerarse el delito de abandono de tipo moral, porque este no es tan indispensable como los alimentos, los cuidados necesarios que son fundamentales para el sostenimiento de la persona incapacitada, si es un elemento que complementa el desarrollo de la persona en general, pero queda en un segundo grado de importancia, además ésta no pone en peligro inmediatamente la vida del sujeto pasivo, si llega a causar un daño, pero no se puede captar el efecto inmediatamente, por ejemplo, tenemos a una persona que quiere ser artista, si no se le estimula moralmente y es un poco tímida, nunca va a llegar a ser artista, las consecuencias o el resultado no son de peligro para la vida, simplemente va a encontrarse con muchas barreras para realizar sus proyectos, por falta de apoyo moral, o tal vez se antepone a las barreras por sí sola y salga adelante. El abandono material inmediatamente surte efecto en el sujeto pasivo, porque puede perecer por falta de alimento o por el cambio de temperatura, etc.

Finalmente para complementar la idea de la naturaleza del abandonado, tenemos que Celestino Porte Petit, nos describe que el daño causado a la persona abandonada es de tipo físico y

no moral, además se puede decir que las personas en este estado de incapacidad de no poder proporcionarse los cuidados necesarios para subsistir, no se encuentra en condiciones de poder percatarse de los peligros a que se le está exponiendo, porque si fuera lo contrario, que pudieran captar el peligro pedirían ayuda a otra persona que no tuviera obligación de proporcionarles cuidado, a una tercera persona o a la autoridad.

Ahora presentamos lo que nos dice Celestino Porte Petit: "Es indudable que, con base en el bien jurídico lesionado en este delito, la naturaleza del abandono es material. Así piensan entre otros, Manzini y Ranieri. El primero sostiene que debe tratarse de abandono material y no de abandono meramente moral, porque la incriminación mira a evitar el peligro para la vida o para la incolumidad física o físico-psíquica de la persona. El segundo expresa que el abandono se ha de entender en sentido físico y no moral, pues de no subsistir peligro para la incolumidad de la persona abandonada, no podría existir este delito." (11)

D) Clasificación de este ilícito en orden a su resultado.

Este delito se considera que para que se concrete la conducta típica basta con que se deje en abandono al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma, o sea basta con que la voluntad se exteriorice por medio de una acción que en

(11) Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Op. cit. pág. 472.

este caso es de tipo negativa (omisión), porque nadie tiene derecho de poner en peligro la vida de los demás, y al no proporcionar lo necesario se está poniendo en peligro la vida de un ser humano, además la ley en su artículo 335 del Código Penal está protegiendo la seguridad de cuidado de las personas incapaces, es el bien jurídico tutelado por la ley penal.

Nosotros consideramos que esta conducta ilícita puede ser momentánea o bien premeditada y el resultado va a tener como consecuencia un daño que puede ser inmediato sufrir algún peligro en el instante de realizarse la conducta o eventualmente sufrir algún daño, porque puede presentarse el caso de que inmediatamente de que se realizó la conducta típica sea socorrido por algún tercero, y al hacer mención a este aspecto la ley también establece en su artículo 340 del Código Penal del D.F., un deber jurídico hacia terceras personas con respecto a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma que se encuentra abandonado, los terceros deben de proporcionar ayuda o dar aviso a la autoridad para que ésta pueda prestar auxilio, si no se llegara a realizar esta disposición, la ley establece a quienes incurran en omisión, la aplicación de una sanción. Ejemplo del artículo 340 del Código Penal: "Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la auto

ridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal."

Con respecto al resultado de esta conducta ilícita tenemos que, hay autores que han hecho una clasificación y consideran que: "Es un delito de peligro o de daño al realizar la conducta omisiva o sea al no llevar a cabo la acción esperada, se origine un peligro o bien se causa un daño, consideran a este delito como de peligro: Saltelli y Romano Difalco." (12)

Si es considerado por el autor mencionado como un delito de peligro quiere decir que es permanentemente o instantáneo el riesgo y que desde el momento en que se realiza la conducta típica, puede el sujeto pasivo ser objeto de sufrir algún daño.

E) Diversas formas de delitos de abandonos de personas.

Como ya hemos mencionado que para que se tipifique la conducta de abandono de personas enfermas o niños incapaces, basta con que se de la situación de desamparo más o menos grave por parte del sujeto activo.

En el Código Penal en su capítulo VII del título decimonoveno relativo a los "Delitos contra la vida e integridad corporal" tipifica y describe a los delitos de peligro presunto bajo el rubro de abandono de personas que son:

(12) Citado por Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Op. cit. pág. 473

- 1.- Artículo 335 del Código Penal, ya tenemos conocimiento sobre este artículo, que es el comentario central de este trabajo, contemplándose el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.
- 2.- Artículo 336 del Código Penal "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

El delito consiste en el abandono de cónyuge e hijos y cualquiera de los dos puede ser sujeto activo, además tampoco se señala que deban estar unidos por el matrimonio para que sean sujetos activos. Los hijos naturales tienen los mismos derechos que los hijos legítimos.

- 3.- Artículo 340 del Código Penal: "Al que se encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la au-

toridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal."

El delito consiste en la omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro, abarca a toda persona en general como su jeto activo y en caso de no contar con los medios, dar aviso a la autoridad para que ella se encargue de proporcionar la ayuda, salvando así la vida de la persona en peligro. Se crea a través de este artículo, un deber de carácter obligatorio para toda persona en general.

- 4.- Artículo 341 del Código Penal: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono sin prestarle o facilitarle asistencia, a la persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión."

El delito consiste en el abandono de víctimas por atropeamiento, los sujetos activos son: El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete; sujeto pasivo puede ser cualquier persona que sea víctima de atropellamiento por cualquiera de los sujetos activos, la finalidad de prestarle auxilio es de salvar la vida del sujeto pasivo o atenuar un poco el dolor por las heridas sufridas.

- 5.- Artículo 343 del Código Penal: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño

que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho, los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

El delito consiste en la exposición de menores, los sujetos activos pueden ser los ascendientes o tutores, y las personas a quienes hubieren sido confiado el menor; el sujeto pasivo son los menores, la conducta típica ya se dijo que consiste en la exposición de menores, pero esta conducta no se equipara al abandono material, si no es de tipo moral porque el sujeto activo lo está depositando en una casa de expósitos, lo entrega a terceras personas, no lo deja abandonado en un lugar solitario donde nadie pueda prestarle ayuda, en una situación de peligro.

Finalmente señalamos otras formas de abandono, pero en estas conductas no se pone en peligro la vida del ser humano, como en las conductas anteriores, según los artículos que a continuación mencionamos, no se está tutelando la vida, únicamente se hace referencia a la conducta de abandono por quien contrae una obligación y la desacata, como en los casos siguientes:

El Código Penal en el título decimonoveno sobre responsabilidad profesional, en su artículo 229 nos manifiesta la conducta típica de abandono de un lesionado o enfermo. diciendo: "el artículo anterior se le aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfer-

mo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente." Se está garantizando la atención de un lesionado o enfermo, haciéndose responsable al médico, esta conducta es considerada por diversos autores como mixta de acción y de doble omisión.

En el artículo 232 del Código Penal el delito de abandono se dice en sus fracciones: II. - "Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y III. - Al defensor de un reo, sea particular o de oficio que sólo se concreta a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa."

La vida es un bien supremo de toda persona, y como ya se dijo en el primer capítulo, la vida representa el fundamento de todo lo existente. La vida humana es considerada como un derecho de cada persona y nadie puede ser privado de tal derecho, se han creado una serie de normas y dentro de éstas, las normas jurídicas, que tienen por objeto salvar y perpetuar el bien jurídico, que es la vida.

Así, considerándose como penas de más alta sanción, por ejemplo al establecer en el artículo 320 del Código Penal, que dice: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión." Se está garantizando el bien jurídico que es la vida, al imponer la pena más alta al sujeto pasivo

que incurra en homicidio calificado.

También tenemos que el Código Penal explica en sus artícu-
los en qué consiste el delito de homicidio y la pena de prisión;
por el primero tenemos que el artículo 302 del Código Penal dice:
"Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."
El segundo en el artículo 25 del Código Penal dice: "La prisión
consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días
a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, es-
tablecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor
de las sanciones penales."

Maggiore señala también el valor que representa la vida hu-
mana al decir que ésta: "pertenece al individuo sólo para ser con-
servada, mejorada física y espiritualmente, y puesta al servicio
de un ideal; de amor, trabajo y sacrificio por el bien común, agre-
gamos nosotros. El fin de la tutela penal rebasa, pues, los inte-
reses particulares de cada hombre. La vida humana viene prote-
gida por el Estado, no sólo en interés del individuo, sino también
en interés de la colectividad. La punición del homicidio cometido
demuestra, en efecto, que el ordenamiento jurídico atribuye tam-
bién a la vida un valor social, que se refleja en sus deberes ha-
cia su familia y hacia el Estado." (13)

Hemos hecho alusión a la importancia del gran valor que

(13) Maggiore, citado por: Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. pág. 18.

representa la vida humana en forma individual y colectiva, dentro de la sociedad porque es donde se encuentra el individuo, donde se desarrolla.

F) Comentarios

Hemos hecho mención al concepto de conducta, que consiste en la manifestación de la voluntad del hombre positiva de un hacer (acción) y negativa de un no hacer (omisión) a través de estas dos formas puede darse la conducta típica, en relación al delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, puede darse en una acción u omisión y decimos que corresponde a un delito de omisión por comisión, donde se viola una norma dispositiva y una prohibitiva, en cuanto al aspecto negativo de la conducta tenemos la ausencia de conducta, consiste en la ausencia de voluntad en el sujeto activo para realizar una conducta típica, son actos ajenos a su voluntad, las formas de ausencia de conducta se encuentran comprendidas en la fracción I del artículo 15 del Código Penal, en relación a la naturaleza del abandono de persona, ya tenemos noción del concepto de abandono que consiste en el desamparo material de los deberes de asistencia hacía un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, para que la conducta sea típica debe ser el desamparo de tipo material, o sea, la persona física debe sufrir los daños y no de tipo moral, existen diversas formas de delitos de abandono de personas, ejemplo: abandono de cónyuge e hijos, abandono de víctimas por atropellamiento.

CAPITULO III
LA ATIPICIDAD

- A) Clasificación en orden al tipo
- B) Los elementos del tipo
- C) Niños incapaces de cuidarse por sí mismos
- D) Las personas enfermas
- E) La atipicidad en relación a este delito
- F) Comentarios

CAPITULO III

LA ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad, como ya hemos expresado anteriormente, para que exista el delito tienen que integrarse todos sus elementos, si no, estamos en presencia de una atipicidad, por falta de algún elemento.

La tipicidad es el elemento fundamental del delito, consiste en el adecuamiento de la conducta al tipo penal, o sea, que la conducta realizada por el sujeto activo viole un precepto penal, si la conducta no se adecua al tipo penal, ya sea por no existir el tipo mismo, falta de calidad en el sujeto pasivo o activo requerida en el tipo, falta de objeto material, falta de bien jurídico, surelado, etc., si falta alguno de estos elementos del delito, no puede existir, y estamos en presencia de atipicidad, haciendo referencia a los elementos del delito tenemos que Francisco Pavón Vasconcelos describe a cinco elementos que son:

<u>ELEMENTOS</u>	<u>ASPECTOS NEGATIVOS</u>
"a) Una conducta o un hecho	ausencia de conducta o hecho
b) La tipicidad	atipicidad
c) La antijuricidad	causas de justificación
d) La culpabilidad	causas de inculpabilidad
e) La punibilidad	excusas absolutorias." (1)

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano." Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1978. pág. 155.

Por ejemplo en el artículo 80. del Código Penal encontramos el elemento culpabilidad, cuando expresa que los delitos pueden ser: I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia; III. Preterintencionales.

Asimismo, se dice que la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, por disposición expresada de la ley, la conducta no es contraria al derecho, y no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integrantes de un contenido conceptual, que es la tipicidad.

Por su parte, el maestro Castellanos Tena sostiene que las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido, el propio Mezger elaboró también una definición jurídico substancial, al expresar que el delito es la acción típicamente, antijurídica y culpable.

A) Clasificación en orden al tipo.

Por tipo se entiende la descripción de los delitos que se hace en cada uno de los artículos del Código Penal. Se ha dicho que estos son de carácter descriptivo porque narran diferentes conductas o hechos en que puede incurrir una persona; estas conductas o hechos contrarios a las disposiciones legales se consideran ilícitas.

Para aclarar esta idea tenemos el concepto de tipo dada por el maestro Luis de la Barrera Solórzano, quien nos dice: "el tipo es la figura descrita por el legislador. Sus propiedades estructurales y funcionales son, en términos de abstracción, especificaciones y de segundo nivel respecto a las propiedades genéricas del tipo obviamente, tales especificaciones varían de uno a otro tipo legal. Ejemplos: en el tipo legal de homicidio, el bien jurídico es la vida; en el tipo legal de lesiones, el bien jurídico es la salud personal." (2)

En este concepto del tipo podemos ver que, es similar a lo manifestado anteriormente, que corresponde a la descripción de diversas conductas contenidas en los artículos del Código Penal, estas normas son creadas por el legislador e impuestas por el Estado, con la finalidad de garantizar la tranquilidad y la seguridad de la sociedad, así tenemos que toda persona forma parte de la sociedad y las normas se implantaron para la regulación de su conducta, el que incurra en una conducta ilícita contraria a las disposiciones de las normas se hará acreedor a una determinada sanción.

También tenemos el concepto de tipo según jurisprudencia, mencionada por Celestino Porte Fetit que nos dice: "la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "el tipo delictivo,

(2) De la Barrera Solórzano, Luis. Algunos Pseudoproblemas en el Derecho Penal, México 1974. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. pág. 22.

de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena. En otra ejecutoria se establece que "bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue de una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse." (3)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos explica en términos claros lo que significa el tipo, y se dice que es la descripción de las figuras típicas contenidas en los artículos del Código Penal, además se agrega que al realizarse una conducta ésta puede ser típica cuando se adecue al presupuesto legal, reuniendo todos los elementos para considerarla ilícita y cuando no se adecue al presupuesto legal es denominada atípica, se dice que hay atipicidad en una conducta cuando ésta presenta causas de licidud o excluyentes de responsabilidad, cuando realizada la conducta no sea considerada antijurídica, según los requisitos de la ley tenemos que una conducta puede darse en forma lícita o ilícita y que por el simple hecho de realizarse no se la va a tener por antijurídica ya que éste es un indicio pero no un fundamento de la culpabilidad, el

(3) Porte Petit Candauap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." 8a. Ed. Op. cit. pág. 424.

que se va a encargar de determinar si una conducta es lícita o ilícita es el juez quien está investido de facultad para reunir los elementos del delito y aplicar las sanciones, según la ley correspondiente.

Como podemos ver, ya tenemos una idea de lo que significa el tipo y a continuación vamos a presentar la clasificación en orden al tipo, que se puede decir que corresponde al calificativo de la conducta ilícita, así por ejemplo, tenemos lo que afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la clasificación de los delitos en orden al tipo: "desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón "de su índole fundamental" y por tener plena independencia; los especiales "suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que éste elimina al básico: por último los tipos complementarios "presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan". Como ejemplos para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como un tipo complementado y el infanticidio como un tipo especial". (4)

(4) Forté Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Op. cit. pág. 448.

La Suprema Corte clasifica a los tipos en tres formas, considerándose como fundamentales porque a través de esta clasificación se puede determinar, según su estructura, la clase de tipo a que corresponde y su punibilidad, como consecuencia también se obtiene la independencia y autonomía de los tipos.

Existen diversas formas de clasificación del tipo, según varios autores, así presentamos otra forma de clasificación del tipo dada por Jiménez De Asua:

- "a) Tipos fundamentales y especiales: tipos fundamentales, cualificados o privilegiados.
- b) Tipos independientes y subordinados: tipos básicos y complementarios.
- c) Clasificación atendiendo el acto:
 - a') Tipos de formulación libre, casuísticos, alternativos o acumulativos.
 - b') Otras clasificaciones en orden al resultado.
 - c') Los delitos condicionales (que no son especie de los tipos).
 - d') Delitos de resultado cortado.
- d) Clasificación, atendiendo a los elementos subjetivos del injusto:
 - a') Por los elementos subjetivos referentes al autor.
 - b') Por los elementos subjetivos fuera del agente" (5)

(5) Jiménez de Asua, citado por: Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Op. cit. pág. 446.

Ahora veamos la clasificación del tipo, haciendo referencia a nuestro tema de estudio que es el delito de abandono de menores incapaces de cuidarse a sí mismos o a una persona enferma.

El delito de abandono de personas incapaces, podemos considerar que puede darse en diversas formas de la clasificación del tipo, que se han manifestado según la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así tenemos que puede ser:

- a) Fundamental o básico.
- b) Autónomo e independiente.
- c) Especial.

a) Fundamental o básico, consiste en cualquier lesión del bien jurídico para que se integre el delito, y en este caso se está biolando el bien jurídico penal tutelado, de proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma; la conducta realizada se está integrando al tipo descrito en el precepto del Código Penal.

b) Autónomo e independiente, es aquel que tiene vida propia porque existe el precepto en el Código Penal, para sancionar la omisión de cuidado de menores incapaces o personas enfermas.

c) Especial, es considerado porque se exigen calidades en el sujeto activo, que pueden ser únicamente los que tienen obligación de proporcionar cuidado a un menor incapaz de cuidarse a

sf mismo o a una persona enferma.

B) Los elementos del tipo.

Al elaborar la teoría del delito, los autores parten del estudio de tres conceptos jurídicos fundamentales: El derecho penal. Tipo, la punibilidad y la culpabilidad, que a su vez corresponden a los conceptos jurídicos fundamentales del derecho en general: precepto, sanción y responsabilidad respectivamente.

Estructuralmente, el tipo es una clase definida en el derecho penal y caracterizada por los siguientes subconjuntos:

- 1.- El deber jurídico penal.
- 2.- El bien jurídico.
- 3.- El sujeto activo.
- 4.- El sujeto pasivo.
- 5.- El objeto material.
- 6.- El kernel.
- 7.- La lesión o puesta en peligro del bien jurídico.
- 8.- La violación del deber jurídico penal.

Para estos autores, los anteriores subconjuntos considerados en su totalidad, incluyen todos los elementos de cualquier figura legal establecida en cualquier ordenamiento penal. En consecuencia, su validez no está limitada en el marco del espacio o del tiempo y los define de la siguiente manera:

1.- El deber jurídico penal.

Es la prohibición o el mandato categórico contenidos en el tipo .

En cada expresión humana que interesa al legislador en materia penal, se encuentra siempre una convicción cultural de la colectividad, dirigida al mantenimiento de un interés de la propia sociedad. Tal convicción que recibe el nombre de "norma de cultura" y cuyo contenido se resuelve en una prohibición o en un mandato representa la valoración de la colectividad acerca de un interés social, así como de la conducta que lesiona a éste, y en su caso, ofende a aquella.

2.- El bien jurídico.

Bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo.

Siendo fin del derecho penal la tutela de intereses sociales, individuales o colectivos, es evidente que estos no son creados por el legislativo sino meramente reconocidos. De no existir previamente al proceso legislativo un determinado interés, la norma jurídica penal respectiva será una norma arbitraria. El bien jurídico es un elemento del tipo y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídica penal. La lesión que se le infiere, o, al menor el peligro a que se le expone, trae como consecuencias, salvo los casos en que operan aspectos negativos, la concreción de la punibilidad.

3.- El sujeto activo.

Sujeto activo es toda persona que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos contenidos en el particular tipo típico (no pertenece a este concepto quien no satisface la propiedad indicada).

Toda expresión cultural tiene como origen al hombre. Este lo mismo genera religión, arte, ciencia, normas de conducta, etc., como despliega conductas que lesionan intereses de la sociedad, individuales o colectivos, a la vez que ofenden las normas de convivencia.

Antes del proceso legislativo penal, ninguna amenaza gravita sobre el sujeto que realiza tales conductas lesivas. Elaborada la ley penal, ésta obliga al individuo por haberle sido asignado a ella el papel del sujeto del derecho punitivo.

Para esta corriente, sólo puede ser sujeto activo la persona física, pues la persona moral carece de la posibilidad de concretizar los elementos de la conducta típica.

Ni el dolo ni la culpa, ni el hacer algo o dejar de hacerlo son caracterizables por la persona moral. Asimismo, tan sólo el autor material unitario o múltiple, pueden ser sujeto activo. Los llamados "autores mediatos", "autores intelectuales" y "cómplices", por la imposibilidad en que se haya de concretizar el contenido semántico de los elementos del tipo, quedan fuera del tipo y su concepto, y por tanto no son sujetos activos.

4.- El sujeto pasivo.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular.

Frente al sujeto que lesiona los intereses sociales, siempre existe una persona, individual o colectiva que resulta afectada por el perjuicio. Esta persona es el titular del concreto interés lesionado, o sea quien directamente resiente el menoscabo derivado de la conducta lesiva. La posición que guarda el ofendido o del derecho penal, depende de la existencia o no del tipo penal. Antes del proceso legislativo, ninguna acción de naturaleza penal puede ponerse en juego para resarcir el daño causado. Establecida la figura legal el derecho punitivo despliega todos sus recursos en razón de que el ofendido es ya, el sujeto pasivo del delito.

Así, tenemos que en el delito de abandono de personas incapaces, el sujeto pasivo es el menor incapaz de cuidarse a sí mismo o la persona enferma, quienes son puestos en peligro por parte de quien tiene obligación de cuidarlos.

Sobre el sujeto pasivo del delito se particulariza la ofensa inferida en la sociedad y concretada en la violación del deber, no es más que la resultante de la lesión o puesta en peligro del bien, cuyo titular es el sujeto pasivo.

5.- El objeto material.

El objeto material (objeto de la acción) es el ente corpóreo sobre el que la acción típica recae.

Como podemos observar, el delito se da a través de una acción u omisión, en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva, estos últimos se clasifican en: Delitos de omisión simple o propios y Delitos de comisión por omisión o impropios.

En los primeros se viola una norma dispositiva, con sistiendo en un no hacer voluntario sobre algo que la ley impone un deber; en los segundos, se viola una ley dispositiva y una pro hibitiva, o sea un no hacer voluntario y un hacer infringiendo una ley penal, en cuanto a su resultado, los delitos se clasifican en formales y materiales, los formales son aquellos en que se integra el delito con el sólo movimiento corporal o en la omisión del agente, estos son delitos de mera conducta sin que se produzca un resultado material, por ejemplo la portación de armas prohibidas; los materiales son aquellos que para su integración necesitan de un resultado material.

Por ejemplo en el robo el objeto material es la cosa ajena sustraída por un tercero, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley.

Haciendo referencia al delito de abandono de un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, el delito se equipara a los de omisión por comisión, donde se viola una ley dispositiva y una prohibitiva, dándose una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, como ya hemos mencionado, el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae

la acción típica, en el delito de abandono de personas incapaces, el objeto material son el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o la persona enferma, son quienes sufren los daños o consecuencias de la conducta de abandono, por parte de quienes tienen obligación de proporcionar los cuidados necesarios para su subsistencia.

6.- El kernel es el subconjunto de elementos típicos necesarios para producir la lesión del bien jurídico. Son los medios empleados por la persona, para dar origen al resultado típico.

El kernel viene a ser para esta corriente, el elemento o núcleo del tipo y base para edificar la estructura del delito. Se integra con aquellos elementos necesarios para producirla, lo cual significa que la exclusión de uno solo de tales elementos hace imposible la lesión. Se señalan como formas de manifestación del kernel: la conducta, la acción, la omisión, el resultado material y todos ellos dan como resultado a un resultado material, unidos por un nexo causal.

7.- La lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien. Peligro de lesión es la medida de probabilidades asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.

Si los tipos se crean para la protección de bienes jurídicos, esta tutela sólo puede serlo respecto a las lesiones que a través de conductas, el sujeto activo realiza.

En el delito de abandono de personas incapaces, el bien jurídico es la seguridad de cuidado, cuando el sujeto activo incurre en omisión, pone en peligro la vida del menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma. Lesiona el bien jurídico.

Toda la finalidad de la norma jurídico penal se sintetiza en última instancia, en prohibir conductas que se traducen en una lesión o puesta en peligro del bien. Y así tenemos que la lesión del bien jurídico se asocia al concepto de consumación del delito y la puesta en peligro del bien con el de tentativa, según la corriente tradicional.

8.- La violación del deber jurídico penal.

Es la expresión sintética derivada de la sintaxis del deber jurídico.

Cuando el hombre, en sus relaciones de convivencia despliega conductas lesivas u omite conductas benéficas, produce con ello, a la vez que un perjuicio, una ofensa. Esto último en razón de no haber procedido conforme a la exigencia social. La ofensa no interesa al derecho penal, mientras la norma es la cultura no haya sido elevada a la categoría de deber jurídico. Habiendo sido redactada la correspondiente norma jurídico penal, toda injustificada lesión de bien lleva consigo una violación del deber." (6)

(6) Islas Olga y Ramírez Elpidio. Lógica del tipo en el derecho penal. México 1970. Editorial jurídica mexicana. págs. 40, 43, 44, 56, 58, 62, 81, 85 y 96.

La ley impone deberes a toda persona, disposiciones que tienen que ser acatadas, si llegan a incumplirse la misma ley establece sanciones para reprimir las conductas típicas, en el caso del delito de abandono de personas incapaces, el deber es de proporcionar cuidado a un niño incapaz o a una persona enferma; como ya mencionamos anteriormente en el delito de abandono de personas incapaces, tenemos que existen los siguientes elementos del tipo, como son:

1.- Bien jurídico protegido.

Es la seguridad de cuidado a personas incapaces de cuidarse a sí mismas. Se garantiza la seguridad de cuidado al establecer una sanción a quien teniendo la obligación no la cumple y se encuentra plasmada en el artículo 335 del Código Penal del Distrito Federal.

2.- Sujeto activo.

Se considera como sujeto activo a toda persona que tiene un deber de cuidado hacia un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma. Este es considerado como un deber permanente o por un tiempo determinado pero no eventual, es de tipo jurídico en donde la ley expresamente señala el deber de cuidado a personas incapaces.

Ejemplo: Tenemos la descripción de algunas personas o instituciones que tienen la obligación de proporcionar cuidado:

- a) Los ascendientes respecto de sus menores descendientes.
- b) Los tutores respecto de sus pupilos.
- c) Los hermanos subsidiariamente respecto de sus hermanos menores, etc.
- d) Escuelas.
- e) Hospitales.
- f) Asilo de ancianos.
- g) Casas de cuna, etc.

Que están obligados a través de un convenio voluntario.

3.- Objeto material.

Es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción típica.

El delito consiste en el desamparo consecutivo u omisión de los deberes de asistencia o de cuidado, resultado de la acción típica, o sea, el resultado de la violación del deber de asistencia o de cuidado, el objeto material es el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o la persona enferma, quienes sufren los daños como consecuencias del abandono.

4.- Sujeto pasivo.

Se considera como sujeto pasivo, según nuestro artículo, el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o la persona enferma, son dos sujetos pasivos sobre los cuales recae la acción típica.

5.- Deber jurídico penal.

Existe un deber, porque la ley establece la obligación de proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

C) Niños incapaces de cuidarse por sí mismos.

Existen diversos criterios para determinar el concepto de niño incapaz de cuidarse a sí mismo, nosotros consideramos que se refiere este término al ser humano que por su corta edad no puede por sí mismo proveerse de todo lo necesario para subsistir y forzosamente necesita de la ayuda de un tercero, especificándose en este caso que se debe de proporcionar la ayuda por quien tiene obligación. Podemos darnos cuenta que efectivamente un niño a los pocos días de nacido no cuenta con medios ni capacidad para sobrevivir, como son razonamiento, fuerza física o recursos económicos, etc., el menor de edad no conoce, empieza a descubrir el mundo en el que se va a desarrollar.

En relación al delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, tenemos la idea expresada por Jiménez Huerta, acerca de lo que se entiende por niño incapaz de cuidarse a sí mismo, dice: "Por niño incapaz de cuidarse a sí mismo ha de entenderse tanto aquel que por su inocencia se encuentra en la imposibilidad de percatarse de la situación de abandono en que se le ha colocado, como el que aún percibiendo tal situación, está imposibilitado por su inexperiencia de poner en juego los medios preci-

sos para hacer frente al peligro que para su integridad o su vida se ha creado por el abandono." (7)

Se hace referencia a lo que ya hemos señalado, que el niño es un ser que apenas empieza a desarrollarse en cuanto a su estructura física, su inteligencia, etc., que no ha alcanzado una madurez plena. Empieza a vivir la primera etapa de su vida y que no cuenta con las habilidades de una persona mayor, no puede hacer frente a los peligros que puedan acaecerle.

Como consecuencia, también tenemos lo que expresa Celestino Porte Petit, en el caso de niño incapaz de cuidarse por sí mismo, que no debe de tomarse en cuenta cierta edad para considerar a este que se encuentra con plenas facultades para valerse por sí mismo, en cualquier persona inconciente por encontrarse bajo los efectos de una droga, o una persona anciana que ya no goza de un perfecto estado físico, el autor no especifica qué tipos de personas deben de considerarse como incapaces de cuidarse a sí mismas, él hace referencia a toda persona en general que se encuentre imposibilitada, que sea incapaz de solventar una situación de peligro o de buscar los medios para poder sobrevivir y no por falta de cuidado pueda perecer, ya que hemos hecho mención a la forma específica de quienes pueden ser sujetos pasivos, consideramos que la ley no debe comprender en forma limitada es

(7) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano Tomo II.
Op. cit. pág. 440.

tas dos clases de personas incapaces, sino que debería de extenderse a toda persona en general que se encuentre incapacitada, ya sea física o mentalmente. Por ejemplo todos podemos palpar que una persona anciana no tiene la misma destreza que una persona joven para realizar cualquier tipo de actividades, como preparar sus alimentos, acudir al mercado, etc.

Asimismo, Manzini nos dice: "Considera que la incapacidad de proveerse a sí mismo se tiene cuando el abandonado se encuentra en la imposibilidad absoluta (por condiciones físicas, etc.) o relativa (por el modo, por el lugar o por el tiempo en que fue abandonado, etc.) de preservarse de los peligros inherentes al abandonado (de procurarse los alimentos, de curarse, de invocar ayuda, de moverse, de orientarse, de dar cuenta de sí, etc.) " (8)

Manzini no se refiere específicamente a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, tampoco a una persona enferma, puede ser cualquiera que sufra alguna alteración en su estructura física o mental, en relación a la primera sería en el caso de que la persona se encuentre amputada de algún miembro, como puede ser un brazo, una pierna, o algún otro de sus órganos internos, etc.; la segunda sería por ejemplo, personas retrazadas mentales.

Otro ejemplo de enfermedad física, sería en el caso de

(8) Vicenzo Manzini, citado por Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Op. cit. pág. 476.

una persona que es intervenida quirúrgicamente por parto, ésta se encuentra incapacitada, no puede proveerse de lo necesario, necesita de terceras personas, quienes le proporcionen ayuda de asistencia. Esta no es una enfermedad, es un fenómeno natural del embarazo.

Por tal motivo consideramos que el precepto legal no debería de especificar calidades de personas incapaces, sino que debería de extender su precepto a toda persona en general que se encuentre incapacitada física o mental, para hacer frente a los peligros.

También hay varios autores que expresan que la ley no abarque en forma concreta a niños incapaces de cuidarse a sí mismos o personas enfermas, sino que ésta comprenda en forma general a toda persona que se encuentre incapacitada, que no pueda valerse por sí misma.

D) Las personas enfermas.

Todos tenemos una idea del significado de personas enfermas. Asimismo, decimos que pueden considerarse aquellas que se encuentran incapacitadas para poder seguir desarrollando plenamente sus actividades, esta incapacidad puede ser tanto física, como mental, cualquiera de estos dos tipos de enfermedades que afecte al ser humano, lo va a desubicar de sus actividades diarias, provocándole una inactividad, una inestabilidad que va a tener como consecuencia pérdidas de tipo económicas como sociales

porque la salud es un bienestar, es estar en plena capacidad para poder proporcionarse lo necesario, ahora va a sufrir daños tanto en su persona, como a la sociedad. En este último caso, si es una persona que presta sus servicios a una empresa y se encuentra enferma, hay pérdidas económicas que repercuten en la sociedad.

Por ejemplo tenemos, Perkin nos manifiesta lo que se entiende por salud "La salud es un estado de relativo equilibrio de la forma y la función corporal, el cual resulta del adecuado ajuste dinámico del organismo con las fuerzas que tienden a alterarlo. No es pues, en su opinión, una pasiva interrelación entre las sustancias que integran el organismo y los factores que pretenden romper la armonía, sino una respuesta activa de las fuerzas corporales que funcionan, estableciendo el ajuste." (9)

Tenemos otro ejemplo de lo que se entiende por enfermedad: "La enfermedad como una desarmonía funcional del hombre con su medio ambiente, que se expresa por alteraciones fisiológicas y por cambios de la interrelación e interdependencia con otros seres." (10)

Haciendo referencia a nuestro tema de estudio, tenemos que se describe en forma clara quienes pueden ser consideradas

(9) Perkin, citado por: Vega Franco, Leopoldo y García Manzanedo, Héctor. Bases esenciales de la salud pública. Editorial La Prensa Médica Mexicana, S.A. pág. 2.

(10) Vega Franco, Leopoldo y García Manzanedo, Héctor. Op. cit. pág. 3.

como personas enfermas, únicamente se hace alusión a la persona enferma, sin especificar las condiciones de la persona para que se le considere como enferma.

Nosotros podemos deducir por lo descrito en el Código Penal, que una persona enferma puede ser aquella que se encuentre incapacitada tanto física como mentalmente, que no puede sobrevivir por sí sola, que es necesario que una tercera persona le proporcione asistencia o cuidado. También debe de tomarse en cuenta que existen personas que se encuentran incapacitadas para cubrir sus necesidades más indispensables, y que es necesario que otra persona les proporcione alimentos y los cuidados necesarios; por ejemplo una persona con parálisis de algún órgano o pérdida de la vista. En el caso de los ancianos, estos se encuentran incapacitados por su edad y no se les puede considerar como personas enfermas, nuestro artículo no tutela la protección de cuidado hacia estos.

Otro ejemplo lo tenemos en el caso de que una persona sea intervenida quirúrgicamente, puesto que se le va a incapacitar temporalmente, no va a poder satisfacer sus necesidades por sí sola, así que deberá tener ayuda temporal de una tercera persona.

Por tal motivo nosotros consideramos que la ley debería de garantizar la protección a toda persona incapacitada temporal o permanentemente, sin importar las causas de su incapacidad, baste con que se encuentre incapacitada y no pueda subsistir por sí misma.

Así también tenemos la opinión de varios autores respecto a la persona enferma, por ejemplo se le considera "La que sufre temporal o permanentemente una dolencia mental o física, siempre que una otra la imposibilite percibirse del peligro inherente al abandono o, a un percibiéndolo, superar dicho peligro por sus propios medios." (11)

El autor hace referencia a toda persona que se encuentre incapacitada por una enfermedad física o mental exclusivamente.

Una persona enferma: "La enfermedad puede ser corporal o mental, aguda y crónica, pero es esencial que cause la incapacidad del sujeto pasivo para bastarse a sí mismo en una situación cualquiera que sea peligrosa para su vida o integridad personal. Ni la senectud ni la embriaguez constituyen enfermedades, no siendo por tanto aplicable la tutela penal consagrada en el precepto comentado, lo que constituye notorio desacierto." (12)

El autor menciona como personas enfermas, aquellas que se encuentran incapacitadas por una enfermedad, ya sea corporal o mental, aguda y crónica, pero excluye a las personas en senectud y a los adictos al alcohol de la tutela penal. Considero según lo expresado, que no debería de excluirse porque estos no son capaces de proporcionarse lo más indispensable para su subsistencia, necesitan de una tercera persona.

(11) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Op. cit. pág. 240.

(12) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá v Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Op. cit. pág. 716.

E) La atipicidad en relación a este delito.

Para poder describir la atipicidad, primero es necesario señalar qué se entiende por tipicidad, que forma uno de los elementos esenciales del delito, ya que pueden existir conductas reprobables en el campo moral y religioso, pero que al no adecuarse al tipo previamente descrito por la ley penal, no serán consideradas como delito y estaremos en presencia de una atipicidad.

Ahora presentamos lo que se entiende por tipicidad y se dice que cuando una conducta realizada por un sujeto activo, se ajusta o se adecua a un precepto legal penal, estamos en presencia de esta figura como elemento esencial del delito, ya que este es considerado como un hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

Hemos mencionado lo que se entiende por tipicidad, ahora tenemos la atipicidad y decimos que ésta es el aspecto negativo de la tipicidad, por tal motivo explicamos lo que se entiende por ésta, se dice que cuando la conducta realizada por un sujeto activo no se adecua o no se encuentra descrita en un precepto legal penal, no es considerada como típica, estamos en presencia de la atipicidad, por no reunirse los elementos requeridos por el tipo penal, que es la narración de cada una de las figuras delictivas contenidas en cada uno de los artículos del Código Penal.

Existen diversas opiniones de atipicidad según diversos autores, pero todas comprenden la no adecuación de la conducta al

tipo penal, que la conducta no se encuentre contemplada en las disposiciones legales.

Ejemplo del concepto de atipicidad: "Existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo penal descrito por la norma, pudiendo se dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación de uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere, así tenemos que "Un individuo puede tener cópula con una menor de 18 años y emplear la seducción o el engaño, pero no ser casta y honesta; puede tener esta calidad, tener menos de 18 años pero no haberse empleado la seducción o el engaño; o bien ser casta y honesta, haberse empleado la seducción o el engaño, pero tener 18 años o más."

(13)

Otro ejemplo: "Ballvé, considera que hay atipicidad y consiguientemente carencia de hecho punible, cuando no hay actos a realizarse del núcleo del tipo, o sea del tipo propiamente dicho."

(14)

Se dice que hay tantas formas de atipicidad, como elementos incluya o requiera el tipo penal, así podemos tener ausencia de objeto material que es el ente copóreo sobre el cual recae la acción típica, se puede presentar en el caso de que una persona

- (13) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Op. cit. pág. 475.
 (14) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Op. cit. pág. 474

dispare un revolver sobre un cadáver, aquí no se configura el delito porque no existe la vida que es el bien jurídico tutelado.

Haciendo referencia a nuestro tema de estudio, el delito de abandono de niños incapaces de cuidarse a sí mismos o a una persona enferma, tenemos que existe tipicidad cuando la persona está obligada a proporcionar cuidado, deje completo desamparo al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma, se está adecuando la conducta al tipo penal descrito en el artículo 335 del Código Penal.

La atipicidad puede presentarse cuando falte el deber jurídico de proporcionar cuidado al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma, ya sabemos que este deber de cuidado debe ser, por un mandato de la ley, de un acto voluntario, unilateral o contractual, tácito o expreso.

También se puede decir que hay atipicidad cuando los sujetos pasivos no reúnan las calidades exigidas por la ley, que no sea un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

F) Comentarios.

Hemos narrado en forma detallada el concepto de tipo, sus elementos y clasificación de éste, considerándolo como fundamental para la aplicación de sanciones a las conductas que se adecuen al tipo penal que violen los preceptos descritos en el Código Penal.

Asimismo, hemos hecho referencia al concepto de niño incapaz de cuidarse a sí mismo y de las personas enfermas, considerando que la ley no debe abarcar en forma limitada la protección a estas dos clases de personas, sino que extienda su protección a toda persona en general que se encuentre incapacitada, tanto física como mentalmente.

Por último, explicamos la atipicidad en relación al delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo como atipicidades aquellas conductas realizadas por un sujeto, pero que no se encuentran adecuadas a un tipo penal, estamos en presencia de esta figura que por no reunir los elementos del tipo, por ejemplo no se puede exigir a una persona que proporcione cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, si ésta no tiene obligación de hacerlo, no tiene ligamentos de parentesco, ni obligación expresa de la ley, para proporcionar cuidado y asistencia.

CAPITULO IV
LA ANTIJURICIDAD

- A) Concepto de antijuricidad**
- B) Aspecto negativo de la antijuricidad**
- C) Algunas conductas del sujeto pasivo en
relación a este delito**
- D) Bien jurídico tutelado**
- E) Comentarios**

CAPITULO IV

LA ANTIJURICIDAD

A) Concepto de antijuricidad.

Tenemos que la antijuricidad es un elemento del delito, por ser la violación al derecho y a los preceptos de orden, seguridad y paz pública, que son elementos indispensables esenciales de la sociedad, atentos a que el delito se persigue precisamente con miras a la conservación y salvaguarda de esos valores culturales, que dan por resultado la convivencia armónica de los seres humanos, la pacífica existencia de la sociedad.

Dicen varios autores que la antijuricidad no es un elemento del delito, sino que éste es considerado como un carácter del delito, un aspecto del delito o el delito mismo. Nosotros lo consideramos, según lo expresado anteriormente, que la antijuricidad es un elemento del delito como lo es la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad. También la consideran como elemento del delito, Pulg Peña, Jiménez Huerta y Petrocelli, etc. Maggiore la considera como un aspecto del delito y no como elemento y se dice que si fuera elemento del delito la antijuricidad debería sobresalir con respecto a la tipicidad, culpabilidad y punibilidad.

Ahora tenemos el concepto de antijuricidad: "Es antijurídico todo comportamiento que, objetivamente considerado, contrasta con los fines del ordenamiento jurídico, o dicho de otra forma, con el derecho objetivo en su función valorativa de los hechos:

son objetivamente antijurídicos delitos o violaciones del derecho, aquellas acciones que representa una invasión vedada en el campo de la actividad jurídicamente protegida de otra persona o de la colectividad; en otras palabras una ofensa a los intereses jurídicamente protegidos (bienes jurídicos)." (1)

Se está en presencia de una antijuricidad, cuando se violan los bienes tutelados por el derecho penal. Ejemplo: en nuestro tema de estudio tenemos que en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, el bien jurídico penal protegido es la seguridad de cuidado hacia estas personas, y cuando el sujeto activo viola este bien jurídico, que no proporcione cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de hacerlo, se está en presencia de una antijuricidad, está violando una norma penal prohibitiva y dispositiva, al menos que se presente alguna causa de justificación; por ejemplo: la persona que tiene obligación de proporcionar cuidado a personas incapaces, llega un momento en que sus recursos económicos ya no pueden satisfacer las necesidades de cuidado, entonces éste para salvarle la vida a la persona incapacitada, la entrega a terceras personas con la finalidad de que ésta pueda seguir viviendo.

También puede decirse, en el caso de que no exista una

(1) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal. Tomo I. Op. cit. pág. 218.

obligación por parte del sujeto activo de proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma, ya que debe haber una relación ya sea por mandato expreso de la ley o por convenio, para que el derecho pueda sancionar la conducta.

Como ya hemos manifestado, la antijuricidad es la violación de un precepto penal, cuando la conducta se adecue a un tipo descrito, en este caso el derecho va a ejercer acción penal sobre los sujetos activos; decimos que si no existe antijuricidad en la conducta, no hay delito, la conducta tiene que ser violatoria de una norma penal prohibitiva o preceptiva, si la conducta no es violatoria de algún tipo penal no hay antijuricidad, puede darse el caso en que la conducta sea típica, pero por existir alguna causa de justificación, no es sancionada.

Pueden existir varias formas de conductas violatorias de preceptos establecidos, pero la antijuricidad no es considerada en término general, sino sólo en el caso violatorio de una norma legal, que pueden ser: normas penales, civiles, administrativas, mercantiles, etc., donde el derecho puede reprochar las conductas ilícitas a través de una sanción, nosotros hemos hecho referencia a las normas penales, siendo la antijuricidad la base para que la conducta sea sancionada.

B) Aspecto negativo de la antijuricidad.

Como ya hemos manifestado anteriormente, el aspecto negativo de la antijuricidad son las causas de justificación, también llamadas por diferentes autores como causas de licitud, dentro de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, según el Código Penal el artículo 15 las describe en algunas fracciones.

Se ha mencionado que la antijuricidad consiste en la realización de una conducta violatoria de un precepto penal; es una conducta típica que reúne todos los elementos del delito para ser sancionada. Ahora tenemos el concepto de causas de licitud o causas de justificación como lo contrario de la antijuricidad. Se dice: "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizado o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación, expresa Antolisei, en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone." (2)

Se dice que las causas de justificación sirven para eliminar la conducta típica, considerándola permitida conforme al derecho y no violatoria de un tipo penal, las causas de justificación desaparecen el delito en la conducta típica realizada.

(2) Antolisei, citado por Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. cit. pág. 493

El Código Penal en el artículo 15, manifiesta como circunstancias excluyentes de responsabilidad, las siguientes:

" I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, tras torno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido, o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que causa un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier

persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales, que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;

IV. - Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V. - Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

VI. - Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos pro-

pios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

VII. - Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

VIII. - Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX. - Derogada;

X. - Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas;

XI. - Realizar la acción y omisión bajo un error invencible, respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye de la responsabilidad si el error es vencible. "

Con las circunstancias excluyentes de responsabilidad, el sujeto activo va a encontrar justificada su conducta típica, el derecho lo va a proteger considerando su conducta como lícita, y no va a ser sujeto de una sanción, además en el artículo 17 del Código Penal se dice: " Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio. "

Como ya hemos mencionado, el aspecto negativo de la antijuricidad son las causas de justificación o de licitud, comprendidas en algunas fracciones del artículo 15 del Código Penal, que son las siguientes:

- a) La legítima defensa (fracción III)
- b) El estado de necesidad cuando se trata de bienes de desigual jerarquía (fracción IV)
- c) Cumplimiento de un deber (fracción V)
- d) Obediencia jerárquica (fracción VII)
- e) Impedimento Legítimo (fracción VIII)

En relación con el abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, consideramos que pueden darse como causas de justificación, las siguientes fracciones:

Fracción IV.- El estado de necesidad como ya hemos mencionado anteriormente, cuando una persona tiene bajo su cuidado a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, y ésta se queda sin recursos económicos, y la única alternativa es depositarlo en alguna institución de beneficencia o casa de expositos para salvarle la vida.

Fracción VII.- Puede darse en el caso de un militar que tiene bajo su responsabilidad el cuidado de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma y le ordenan que

tiene que trasladarse inmediatamente a algún estado de la República Mexicana o fuera del país, en cumplimiento de sus funciones, dejando en desamparo a las personas incapaces y éstas perezcan, siéndoles imposible vivir, la conducta realizada es típica, pero no es reprochada por existir una causa de justificación.

C) Algunas conductas del sujeto pasivo, en relación a este delito.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es considerado como el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, también es un elemento del tipo.

En nuestro delito son considerados como sujetos pasivos, un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma; son dos sujetos pasivos que se describen en el delito y sobre éstos va a recaer la acción de abandono realizada por el sujeto activo, nuestra ley hace referencia exclusivamente a estos dos sujetos pasivos, sin valorar la existencia de otras personas incapacitadas por fenómenos naturales de su desarrollo; por ejemplo, y ya mencionado anteriormente, un anciano que por edad avanzada no puede satisfacerse sus necesidades más elementales, aquella persona que le sea amputado un miembro de su cuerpo, no va a tener las mismas habilidades que antes, para desarrollar sus actividades.

Según lo manifestado, concluimos que debería existir una modificación en cuanto a los sujetos pasivos, comprendiéndose a toda persona en general que se encuentre en estado de incapacidad temporal o permanente, para valerse por sí misma, sin importar la naturaleza de su incapacidad, basta que se encuentre imposibilitada para proveerse de lo necesario o indefensa.

El sujeto pasivo descrito en nuestro artículo, es aquella persona incapaz de hacer frente a la situación en que se le está colocando y que por su mismo estado patológico no puede percatarse del peligro existente, siendo éste el requisito que se exige para que se tipifique la conducta, o sea que tiene que ser un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma. Por ejemplo, tenemos la madre que abandona a un recién nacido en la vía pública, el recién nacido está imposibilitado para hacer frente a la situación de peligro, si no es auxiliado de inmediato por algún tercero, éste puede fallecer.

También se menciona por algunos autores, que el sujeto pasivo debe de sufrir un daño material y no un daño moral, esto último va a provocar daños, pero no inmediatos y además no ponen en peligro la vida de la persona incapacitada, así tenemos por ejemplo el delito de exposición de menores. La acción de entregarlo a una casa de expositos, siendo socorrido por terceras personas, no existe la situación de peligro para su vida en cuanto

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que es ayudado por éstas, el daño material es considerado como el abandono total en que se deja al sujeto pasivo, que de acuerdo al lugar y tiempo, no puede ser socorrido por una tercera persona, y ésta pueda perecer, por la situación en que se le dejó.

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

Según el artículo, consideramos idóneo que si la persona abandonada sufre algún daño como consecuencia del abandono, al sujeto activo se le va a sancionar por todos los delitos que resulten, según correspondan a las figuras típicas descritas.

El mismo artículo 335 del Código Penal dice: "al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

En ese artículo se dice claramente la sanción que se le aplicará al que lleve a cabo la conducta típica de abandono, y además se especifica "si no resultare daño alguno", en caso de existir daño, será sancionado según los delitos que resulten (le-

stones u homicidio).

Consideramos el artículo 339 del Código Penal no necesario, porque las sanciones que él expresa se encuentran incluidas en los diversos delitos de abandono, además consideramos que el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, no puede darse la figura típica de tentativa.

D) Bien jurídico tutelado.

Como ya hemos mencionado, el bien jurídico tutelado constituye un elemento del tipo.

El bien jurídico es denominado como el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo.

Así tenemos que, en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, el bien jurídico tutelado es la salud y la vida; para garantizar la seguridad de cuidado, el artículo 335 del Código Penal nos describe la sanción a que se hará acreedora la persona que teniendo obligación de cuidado no lo proporcione.

El legislador al crear esta figura típica, lo hace con la finalidad de proteger, de garantizar la seguridad de cuidado; existe un interés concreto y colectivo de no poner en peligro la vida de una persona incapaz de cuidarse a sí mismo, por parte del sujeto activo.

Consideramos que es función del legislador crear figuras típicas que ayuden a reprimir conductas antijurídicas y así mantener la sociedad en completa paz y seguridad.

Podemos ver, según los artículos del Código Penal, diversos bienes jurídicos tutelados. Por ejemplo: en el delito de homicidio se está tutelando la vida del ser humano; en el delito de violación, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, etc.

E) Comentarios.

Como podemos ver, hemos hecho mención a la antijuricidad, considerándola como un elemento del delito y no como un aspecto de éste. La antijuricidad consiste en violar el derecho a través de la realización de una conducta típica encuadrada en un tipo penal. También hemos señalado el aspecto negativo de la antijuricidad, que consiste en las causas de licitud o de justificación, donde el derecho no va a reprochar la conducta por encontrarse conforme a derecho.

Las causas de licitud o de justificación se encuentran manifestadas en el artículo 15 del Código Penal, en algunas fracciones.

El bien jurídico tutelado es la salud y la vida de las personas incapaces de cuidarse a sí mismas.

CAPITULO V
LA CULPABILIDAD

- A) Concepto de culpabilidad.**
- B) Diversas formas de culpabilidad.**
- C) La inculpabilidad.**
- D) La tentativa en el delito de abandono.**
- E) Contemplación legal en relación a este ilícito.**
- F) Comentarios.**

CAPITULO V

LA CULPABILIDAD

A) Concepto de culpabilidad.

Para la corriente tradicionalista si viene a ser un elemento esencial del delito, toda vez que representa un nexo intelectual y emocional (producto de un querer, de un estar conciente de lo que se hace), que liga al sujeto con el resultado. En este delito, se caracteriza por la producción de un suceso no deseado o deseado por el agente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por la ley, es decir, es la posibilidad que otorga al mismo sujeto el estado para exigirle que responda por sus actos, lo contrario serían las causas de inculpabilidad.

La culpabilidad jurídica o penal la define Pavón Vasconcelos: "Supone un juicio de referencia y de valoración, mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente" (1)

Se dice que antes el derecho penal para la aplicación de las sanciones, sólo se concretaba a observar el resultado de la conducta típica, ahora éste valora y puede reprochar la conducta típica al autor, porque se está violando el deber jurídico penal, se

(1) Pavón Vasconcelos, citado por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Tomo I. Op. cit. Pág. 435.

está realizando una conducta contraria a las disposiciones del de recho.

La culpabilidad penal se manifiesta en dolo, en culpa y preterintención, según se establece en el artículo 8° del Código Penal, diciendo: " Los delitos pueden ser:

I. - Intencionales;

II. - No intencionales o de imprudencia;

III. - Preterintencionales."

Se dice, según lo descrito anteriormente, que los delitos intencionales corresponden a la manifestación dolosa y los no intencionales o de imprudencia corresponden a la manifestación culposa.

En las fracciones I y III existe voluntad, que es esencial para que la conducta se lleve a cabo como típica y sea sancionada. En la II, se carece de intención, no hay dolo.

Por dolo tenemos que es: "Conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. Esta es la definición de dolo directo. El eventual se configura por la mera aceptación o el lugar del querer, conocer y aceptar. El dolo de consecuencias necesarias (caso particular del dolo directo) surge cuando el sujeto quiere su actividad, a sabiendas de que con ella va a producir necesariamente las consecuencias típicas.

La culpa.- Estaremos en presencia de la culpa cuando, habiéndose propuesto el sujeto un fin atípico no provee el cuidado posible y adecuado para no producir la lesión típica".(2)

Haciendo referencia a nuestro tema, tenemos que en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, existe la culpabilidad cuando se realiza la conducta típica violando el deber jurídico penal: no proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, dejándolo en completo desamparo. La culpabilidad se da, cuando el sujeto activo obra sin intención de realizar la conducta típica.

El derecho penal por su parte, puede reprochar al sujeto el incumplimiento de la obligación de cuidado, porque se está realizando una conducta típica contraria a él, se está violando un deber jurídico penal.

El delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o de una persona enferma, puede darse a través de intención dolosa, la culpa no tiene aceptación en nuestro delito, se dice que existe dolo cuando el sujeto activo conoce y quiere la realización de la conducta típica, o sea que la persona que está obligada a proporcionar cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, decide abandonarla para quitarse la res-

(2) De la Barreda Solórzano, Luis. Algunos Pseudoproblemas en el Derecho Penal. México 1974. U.N.A.M. Facultad de Derecho pag. 30.

ponsabilidad de tener bajo su cuidado al niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a la persona enferma; el delito preterintencional tampoco se puede dar en el delito de abandono de personas, porque no puede llevarse a cabo por imprudencia.

Por ejemplo, se dice en el artículo 90.:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

Como ya hemos manifestado, el delito de abandono de personas puede darse según la fracción I del artículo 80. en: intencionales que exista voluntad en el sujeto activo; de realizar la conducta típica.

B) Diversas formas de culpabilidad.

Como ya hemos mencionado, existen tres formas de manifestación, descritas en el artículo 80. del Código Penal, que son: intencionales o dolosas, no intencionales o de imprudencia o culposas y preterintencionales.

Los delitos intencionales o dolosos, como ya hemos hecho

referencia, son aquellos en los que se conoce y se quiere el hecho típico, por ejemplo en el caso de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, tiene que haber en el sujeto activo el ánimo de dejarlo en desamparo, se conoce la obligación de proporcionar cuidado, pero se quiere la acción de dejar en abandono a la persona incapacitada, librándose de la responsabilidad de tener bajo su cuidado a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

También se dice que estos delitos pueden ser intencionales directos o determinados, eventuales, y de consecuencias.

Intención directa o determinada se dice: "los delitos penales pueden ser I. Intencionales, abarca en primer término y subinteligenda, aquellos en que la intención delictuosa va encaminada rectilíneamente a la realización de un determinado hecho descrito en una figura típica; se confirma que así es, con sólo tener presente que el artículo 9o. se proclama la existencia de una intención delictuosa, aun en los casos en que la intención fuere eventual, especificadas en los párrafos segundo y tercero de la fracción II; y se fortalecen los elementos de la intención delictiva determinada en el artículo 12, pues al declarar que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito..., revela sin ningún género de dudas, que la voluntad dirigida determinada e inmediata-

mente a la consumación de un delito, constituye la más genuina forma de la intención delictiva." (3)

Los delitos intencionales de consecuencias, se dice que son aquellos donde el resultado está ligado con la conducta por una co nexión necesaria.

Los delitos no intencionales o de imprudencia o culposos, se dice que son aquellos que tienen el mismo comportamiento y causan una conducta típica por falta de cuidado no previsto, siendo la intención de realización una conducta atípica diferente al re sultado.

El delito que estamos analizando lo consideramos como de lito intencional o doloso directamente determinado, porque como ya hemos hecho alusión, el sujeto conoce la acción y quiere el re sultado, no pudiéndose considerar el delito de abandono en los no intencionales y culposos, porque el sujeto se propone una conducta típica.

C) La inculpabilidad.

La inculpabilidad se considera lo contrario de la culpabilidad. Es el aspecto negativo.

Asimismo, se dice que para que exista la inculpabilidad tie ne que darse la conducta típica antijurídica, pero no hay culpabili-

(3) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo I.
Op. cit. pág. 441-442.

dad ni punibilidad, o sea, no existe la voluntad psíquica en el su je to al realizar la conducta, la conducta realizada antijurídica es en contra de la voluntad del sujeto, no existe voluntad psíquica.

La voluntad es esencial para la configuración de una conducta típica, sin ella no hay reproche.

La inculpabilidad se va a manifestar a través de una acción u omisión, originando un resultado típico, adecuándose a una figu ra del tipo penal, siendo esta conducta típica antijurídica, no va a ser reprochable por el derecho penal, por concurrir alguna circun stan cia excluyente de responsabilidad penal, originándose la inculpabilidad aún existiendo un sujeto activo que actúa antijurídicamente realizando un hecho típico, y como ya hemos mencionado, para que exista un delito tienen que darse los elementos del delito.

La inculpabilidad puede darse, según el artículo 15 del Código Penal, en las siguientes fracciones:

Fracción IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresis tible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la per so na o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en esta le ne ce s i d a d, aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Fracción VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso, sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba in culpablemente al tiempo de obrar;

Fracción VII.- Obedecer a un superior legítimo en orden jerárquico, aún cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. Son situaciones de inculpabilidad expresamente declaradas por la ley penal;

Fracción X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

Consideramos que también puede darse el delito de abandono de personas incapaces en el estado de necesidad que se menciona en la fracción IV del mismo artículo, pueden haber circunstancias de inculpabilidad, cuando se realiza la conducta típica, pero no puede el derecho penal reprochar al sujeto activo por existir una circunstancia que excluye la responsabilidad penal, al igual que las conductas típicas tiene que darse la conducta con resultado típico, con la diferencia de que en la inculpabilidad el derecho penal no va a exigir al sujeto activo un reproche, ni a sancionar la conducta típica por encontrarse conforme a derecho.

La inculpabilidad "se dice que para que un sujeto sea cul

pable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad." (4)

D) La tentativa en el delito de abandono.

La tentativa es considerada como un dispositivo amplificador del tipo, para que exista tiene que darse la conducta típica con voluntad finalística de cometer un delito de causar un daño, pero que no llega a su término por causas ajenas al sujeto activo.

Así tenemos que en el artículo 12 del Código Penal describe la tentativa diciendo: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desistiere espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos."

(4) Castallanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". (parte general) Editor I Borrda, S. A. 22a. Ed. México 1984, pág. 254.

Cuello Calón "señala que el fundamento de la tentativa está en la violación de la norma penal, la cual pone en peligro bienes e intereses jurídicos." (5)

Para evitar la violación de los deberes jurídicos penales se ha creado la tentativa punible, para reforzar la defensa de los bienes jurídicos.

Para que exista la tentativa, tienen que darse los medios idóneos para cometer el delito, la acción del sujeto tiene que ser objetivamente. No considerándose la planeación ni la preparación para llevar a cabo el delito, sino la externación de las ideas a través de hechos y que tengan por finalidad violar un precepto penal, causar un daño a un tercero o a la colectividad; como consecuencia se dice que el ordenamiento penal no sanciona el pensamiento criminal, sino la conducta típica que viole los deberes jurídicos penales, que cause daños o sea que la conducta se encuentre adecuada en un tipo penal.

Pero para que exista la tentativa, la conducta no tiene que llegar a su término por causas ajenas a la voluntad del ejecutor. Por ejemplo: un sujeto desea privar de la vida a otra persona por medio de envenenamiento y en el momento en que sujeta a la persona para darle de beber el veneno es sorprendido por un tercero, tirándole la vasija donde contiene el veneno. Los medios

(5) Cuello Calón, citado por Jiménez Huerta, Marlano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Op. cit. pág. 359.

son idóneos para provocar la muerte por medio de envenenamiento, pero no llega a su plena realización por la intervención del tercero, al tirarle el contenido fueron causas ajenas a su voluntad, la conducta típica tiene que externarse, además debe realizarse o en el sujeto activo debe haber voluntad psíquica, estar conciente al realizar la conducta típica.

Existen varios tipos de tentativas, según varios autores considerándolas como: tentativa imposible o frustrada y tentativa desistible o no acabada.

Se dice que la tentativa imposible o frustrada es considerada aquella donde se realiza la conducta, con medios indóneos y que es imposible la realización de la conducta típica, por ejemplo: disparar un arma sobre un cuerpo, pero ignorando que éste no tiene vida. Suministrar un abortivo a una mujer no embarazada, son circunstancias que por ignorarlas el sujeto activo, no va a ser posible la realización de la conducta, no hay existencia del objeto material, sobre el cual recae la acción delictuosa.

Tentativa desistida o no acabada consiste en aquella conducta que se realiza por medios idóneos, pero que antes de concluirse la consumación del delito el sujeto se desiste de la acción, ya no quiere terminarla o sea prepara los medios para cometer el delito, empieza a realizarlo y antes de terminar la acción, desiste, ya no la quiere realizar. Por ejemplo: un ladrón va prepara-

rado para robar en una tienda, al llegar a ésta ya no quiere robar, se desiste de la acción, no concluyendo su delito por propia voluntad.

La tentativa en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, se dice que no se puede dar, porque la tentativa se da por medio de la ejecución de hechos y no por omisión, y el delito de abandono de personas consiste en omisión en proporcionar cuidado, y en el momento en que se deja de proporcionar el cuidado se consuma del delito, entonces la tentativa no puede considerarse existente en delito de abandono de personas incapaces, además se dice por algunos autores que es difícil investigar la finalidad perseguida en el delito de abandono de personas.

Existen autores que manifiestan que no puede darse la tentativa en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, como son: Amor Villalpando, Jiménez Huerta, Carrancá y Trujillo, Magglore, Manzini Ranieri y Soler; existen otros que sí consideran la configuración de la tentativa en el delito de abandono, como son: An tollsel, Altavilla y Vannini.

Ranieri dice: "la tentativa no es jurídicamente puesto que el incumplimiento al deber de custodia o de cura consuma el delito." (6)

(6) Ranieri, citado por: Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Op. cit. pág. 481.

Así tenemos que, Antolisei dice: "contra el parecer de varios autores, sostenemos que puede existir la tentativa, la cual se presenta, por ejemplo en el caso de la madre que es sorprendida mientras está por abandonar su niño en un lugar remoto y aislado, al cual no ha conducido para tal fin. La dificultad de probar la intención críminosa, no debe ser confundida con la imposibilidad jurídica de la figura de la tentativa" (7)

Ejemplo del autor que dice que sí existe la tentativa en el delito de abandono de personas incapaces, tenemos que Altavilla dice: "si imaginamos que una madre es sorprendida mientras deja al niño que quiere abandonar, se tendrá un caso de tentativa." (8)

No estamos de acuerdo con los autores que sostienen que sí puede darse la tentativa en el abandono, porque si se sorprende a la madre dejando al niño para abandonarlo, en ese instante se está consumando el delito de abandono.

También se dice que estos delitos son de peligro; al dejar en completo desamparo a las personas incapaces.

Consideramos que la tentativa no puede figurarse en el delito de abandono de personas incapaces, porque como ya hemos

(7) Antolisei, citado por: Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Cp. cit. Pág. 482.

(8) Altavilla, citado por: Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Cp. cit. Pág. 482.

manifestado, la tentativa consiste en la exteriorización de la conducta típica y que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo y en el delito de abandono de personas se consuma en el instante en que se lleva a cabo la conducta de abandono.

E) Contemplación legal en relación a este ilícito.

El Código Penal en su título decimonoveno, describe a los delitos contra la vida y la salud corporal, comprendiéndose entre estos delitos el abandono de personas. Nuestro tema central es el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

Existen varios autores que critican la clasificación hecha a estos artículos, porque en los delitos de abandono, según se dice, la persona está expuesta a sufrir diversos daños como son lesiones corporales, mentales y la muerte, por lo tanto no deberían estar comprendidos bajo la denominación de delitos contra la vida e integridad corporal, sino delitos de peligro porque el abandono de personas desencadena diversos daños, debemos tener presente que se trata de personas incapaces, que no pueden hacer frente a los peligros.

Son considerados delitos de peligro, según Binding: "Por la ausencia de daño inmediato y por la posibilidad grave de que éste se origine, los delitos de abandono caben dentro del grupo

denominado delitos de peligro." (9)

También se opina que en el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, se sancionará al sujeto activo por los daños que resulten o que pudiesen acaecerle al sujeto pasivo, como consecuencia del abandono, con la finalidad de evitar males posteriores, comprendiéndose que los abandonos peligrosos se sancionan en sí mismos, según los daños que resulten del abandono.

Consideramos el artículo 339 del Código Penal como ilógico, al establecer: "si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan"

Según el artículo, deducimos que no es necesario recurrir al abandono de personas para cometer un homicidio y si llegase a perecer la persona abandonada se sancionará al sujeto activo, por el delito que resulte.

El Código de 1929 adoptó como rúbrica delitos contra la vida y la integridad corporal, subdividiendo en diez capítulos el título.

Capítulo I.- De las lesiones reglas generales.

(9) Carlos Binding, citado por: González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Cp. cit. pág. 137.

- Capítulo II.- De las Lesiones Simples.
- Capítulo III.- De las Lesiones Calificadas.
- Capítulo IV.- Del Homicidio reglas generales.
- Capítulo V.- Del Homicidio Simple.
- Capítulo VI.- Del Homicidio Calificado
- Capítulo VII.- Del Parricidio.
- Capítulo VIII.- Del Infanticidio y el Felicidio.
- Capítulo IX.- Del Aborto.
- Capítulo X.- De la Exposición y del Abandono de niños enfermos.

Como ya hemos mencionado, que ni las lesiones ni el abandono pueden agruparse lógicamente entre los delitos contra la vida, tampoco consideramos correcta la denominación dada al título, ya que no todas las subdivisiones corresponden dentro de la denominación. El Código vigente, al igual que los anteriores, aceptó la misma denominación de delitos contra la vida y la integridad corporal, en su título decimonoveno que se subdivide en los siguientes capítulos.

- Capítulo I.- Lesiones.
- Capítulo II.- Homicidio.
- Capítulo III.- Reglas comunes para lesiones y homicidio.
- Capítulo IV.- Parricidio.
- Capítulo V.- Infanticidio.

Capítulo VI.- Aborto.

Capítulo VII.- Abandono de personas.

En cuanto al Capítulo VII relativo al abandono de personas, no lo consideramos exacto dentro de la denominación, además los delitos tipificados en él, se sancionan independientemente del resultado.

F) Comentarios.

Hemos mencionado el concepto de culpabilidad, sus formas y su aspecto negativo que es la inculpabilidad. La culpabilidad es manifestada a través de tres clases de delitos que se describen en el artículo 80. del Código Penal, que pueden ser delitos intencionales o dolosos y delitos no intencionales o de imprudencia o culposos, y los preterintencionales.

La culpabilidad es un elemento del delito, consistiendo en una conducta típica adecuada a un precepto penal y por tal motivo, el sujeto activo va a ser sancionado por Jerecho.

La inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad consiste en realizar una conducta típica, como por existir alguna circunstancia de exclusión de la responsabilidad penal, no va a existir un reproche por parte del Jerecho penal. También describimos a la tentativa en relación con el delito de abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma,

consideramos que la tentativa no puede darse dentro del delito de abandono de personas, porque éste consiste en un delito de omisión y la tentativa consiste en la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito.

Por ejemplo: Si se deja a un recién nacido sin alimento, aunque sea por poco tiempo, puede perecer y consumarse el delito de abandono.

Finalmente, mencionamos la contemplación legal del delito en estudio consideramos que no corresponde dentro de la clasificación del título decimonoveno denominado delitos contra la vida y la integridad corporal, porque el delito de abandono de personas es un delito de peligro considerado así por varios autores, el abandono de personas se castiga independientemente del daño que resulta, por ejemplo el homicidio si corresponde a la denominación del título decimonoveno, porque se está privando de la vida a una persona, siendo el bien jurídico tutelado por la ley la vida.

CAPITULO VI

LA PUNIBILIDAD

A) Concepto de punibilidad

B) Consideraciones
criminológicas

{ Factores
Criminógenos

{ Internos
Externos

C) Crítica personal

{ Edad máxima
Tipo de enfermos

D) Comentarios

CAPITULO VI

LA PUNIBILIDAD

A) Concepto de punibilidad

Consideramos a la punibilidad como un elemento del delito y no como consecuencia de éste, porque la punibilidad es la aplicación de una determinada sanción o una conducta realizada. Así tenemos, que de la propia definición del artículo 7o. del Código Penal surge el elemento, al manifestar: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". La ley está condicionando la determinación de que un acto u omisión es delito cuando es castigado, la conducta está amenazada por una sanción penal.

Francisco Pavón Vasconcelos describe cinco elementos del delito, siendo uno de ellos la punibilidad.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta." (1)

Según la definición de punibilidad, el autor tiene ideas semejantes a las ya descritas anteriormente; para él la punibilidad es la aplicación de una sanción a una conducta realizada, pero para que sea sancionada esta conducta tiene que ser reprochada por el derecho penal; también de esta definición se desprende

(1) Castellanos Tena, Fernando. Líneamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit. pág. 275.

que la punibilidad forma parte del delito, como elemento. Hay autores que no están de acuerdo en que la punibilidad sea elemento esencial del delito, consideran a ésta como consecuencia del mismo, entre ellos está Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos, etc.

En relación al delito de abandono de personas, tenemos contemplada la punibilidad en el artículo 335. Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Es claro nuestro artículo en cuanto a la aplicación de la sanción, pero sólo en los casos en que el sujeto pasivo no sufra ningún daño; además consideramos que el legislador debería de tomar en cuenta para la aplicación de la sanción, los artículos 52 y 64 del Código Penal. El artículo 52 del Código Penal es necesario para determinar el móvil del abandono, y dice:

" En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y el peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad;

4o. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código. El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

El artículo 64 del Código Penal es importante para el legislador, porque éste debe de valorar el mayor y menor peligro que pudo acaecerle al sujeto pasivo y así aplicar la sanción correspondiente, por ejemplo tenemos que el artículo 64 del Código

Penal dice: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor que podrá aumentarse hasta la suma de las san ciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

Toda conducta típica que se realice es sancionada, integrándose así el elemento punibilidad; como consecuencia tenemos que existen diversos factores que van a influir en el ser humano para convertirlo en un delincuente o criminal, por ejemplo exis ten factores internos y psíquicos y los externos, o sea las condi ciones del medio ambiente en que se desarrolle la persona.

Asimismo, tenemos las consideraciones criminológicas, donde explicamos los factores internos y externos, que van a conducir a la persona al crimen.

B) Consideraciones Criminológicas.

1.- Factores criminógenos internos.

Según los autores, existe una corriente o escuela que se va a encargar de explicar los factores endógenos, intrapsíquicos que influyen en la comisión del crimen, esta escuela es la psico logía criminal o escuela psicológica, que estudia los móviles más ocultos de la mente humana, los que el individuo lleva dentro de sí. En esta escuela tenemos a varios autores que nos explican a través de sus teorías, el origen de la criminalidad, como

Sigmund Freud, Alexander Staub, Theodor Reik, Alfred Adler y Carl Gustav Jung, etc.

Uno de los autores más sobresalientes por sus aportaciones a la criminología es Sigmund Freud, neurólogo y psiquiatra austriaco; él manifiesta que toda conducta antisocial tiene su base en la sexualidad, para él, el sexo es el móvil que induce al ser humano, y a través de sus teorías va dando una explicación psicoanalítica del crimen, por ejemplo tenemos: " el pansexualismo toda teoría freudiana gira alrededor del sexo; para Freud el sexo es el motor que mueve al hombre.

Todo acto humano (y por lo tanto el delito, lo antisocial, lo desviado) tiene una base, un substrato, un significado sexual."

(2)

Otra teoría de Freud es el complejo de edipo, donde nos menciona que todos en general tenemos patología de deseo sexual a la madre y odio homicida al padre.

También da a conocer los instintos, que son dos aspectos que contraponen porque es el instinto de vida denominado eros y el instinto de muerte o tánatos, donde dice que el hombre se mueve buscando la vida o la muerte y a veces buscando la vida o la

(2) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología.
Op. cit. pág. 371.

muerte de los demás o la de sí mismo.

Finalmente, Freud descubre el inconciente llamado aparato intrasíquico, llegando a obtener gran trascendencia porque con esa teoría explica que todo delito tiene una motivación inconciente, profunda, desconocida aún para el mismo criminal.

Como consecuencia, tenemos a otro autor de la escuela psicológica que explica los factores psíquicos que intervienen en la producción del crimen, el autor es Alfred Adler, de origen vienés; fue un niño raquítico, siendo este problema motivo para que él elaborara sus teorías sobre inferioridades físicas.

Adler fue un seguidor de Freud, posteriormente hubo diferencias en sus teorías y Freud se separa. Adler funda su propia escuela llamada Psicología Individual, a partir de esta escuela los factores criminógenos se desexualizan y adquieren otro sentido, por ejemplo, el crimen va a tener como consecuencias la ambición de poder, y se dice que el hombre se halla siempre conducido por un afán de superioridad, convirtiéndose esta tendencia en la ley de la vida.

" La psicología individual fija su atención en tres principios que determinan la conducta humana:

- 1o. El sentimiento de inferioridad genético, orgánico o condicionado por la situación.
- 2o. El esfuerzo por compensar este sentimiento de inferioridad, por medio de la ambición de poder.

3o. El sentimiento de comunidad, que atende el sentimiento de inferioridad y controla los impulsos de poderío. (3)

Consideramos de gran importancia estos tres puntos manifestados por Adler, porque son los que influyen en el hombre para llegar al crimen, según el autor. Además dice que el sentimiento de inferioridad es universal en el hombre, que todos nos sentimos inferiores en relación a algo o a alguien, de aquí parte su teoría para explicar los factores criminógenos.

Para Adler las causas de las inferioridades en el hombre, se deben a las minusvalías orgánicas y la inferioridad psíquica, y estos complejos de inferioridad son los que motivan al hombre para realizar una conducta ilícita.

Carl Gustav Jung de origen suizo, es otro autor de la escuela psicológica. También fue seguidor de Freud al igual que Adler y se separó de él fundando su Psicología Analítica, donde propone que el motor básico de la criminalidad puede ser la auto-conservación; está en contra de las teorías de Freud, manifestando que el sexo no es el factor que mueve al hombre para cometer crímenes.

Finalmente, tenemos a un autor de gran influencia, es Samuel Ramos, su obra principal es El Perfil del Hombre y la

(3) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología.
Op. cit. pág. 386.

Cultura en México. Divide la población en cuatro grupos que son: el "pelado", el "indígena", el "citadino" y el "burgués"; a través de estos grupos nos da a conocer el comportamiento del hombre en la sociedad, y de esta manera encontrar las motivaciones psicológicas de la criminalidad, además Ramos dice que el complejo de inferioridad es colectivo.

A partir de la teoría de Ramos, en México se han realizado varios estudios para encontrar los factores criminógenos. Por ejemplo, tenemos a varios autores como son: Anticeto Aramoni, Santiago Ramírez y Francisco González Pineda, etc., ellos se han encargado de estudiar al mexicano y descubrir los problemas que los inducen a la criminalidad.

Así tenemos que: "Santiago Ramírez había explorado por estos senderos en su obra El Mexicano, donde hace una revisión histórica para explicar las pautas dinámicas en la organización de la familia mexicana.

Estudiando 10,000 historias clínicas del Hospital Infantil y 135 familias proletariadas, se encuentran que en el 32% de los casos el padre está ausente y la mujer carece de esposo; el número de embarazos es de 5.8 por madre, y de niños por familia es de 5.

Esto implica una intensa relación madre-hijo, una escasa

relación padre-hijo y una ruptura traumática de la relación madre-hijo, ante el nacimiento del hermano menor.

Ramírez siguió algunos niños para ver los resultados de su situación familiar, encontrando robos, daños en propiedad ajena, formación de pandillas, etc. (4)

Consideramos de gran importancia la obra de Santiago Ramírez, porque a través de ésta podemos observar lo trascendental que es la buena organización familiar, además es base para el buen funcionamiento de la sociedad, menos criminalidad, porque el hombre se desarrolla sano con ideas fundamentadas, sin padecer de complejos que posteriormente tenga que aflorarlos.

Por ejemplo, tenemos al autor John Broadus Watson, psicólogo norteamericano, fundador del conductismo. Watson: "afirmaba que podía hacer de cualquier bebé sano, criándolo en un mundo adecuado, cualquier cosa, un médico, un abogado, un artista, un gran comerciante, y aún un mendigo o un ladrón, con completa independencia de sus talentos, predisposiciones, inclinaciones, aptitudes y ascendencia." (5)

Para prevenir la criminalidad en los factores endógenos, lo indicado según los autores como Freud es la terapia psicológica.

(4) Santiago Ramírez, citado por: Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Op. cit. págs. 404 y 405.

(5) Watson Broadus John, citado por: Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Op. cit. pág. 393.

2.- Factores criminógenos externos

Existe una dirección sociológica que explica el crimen por factores externos sociales, donde se considera que el crimen es producto de la sociedad, esta dirección sociológica tiene por finalidad precisar los factores sociales, económicos, educativos, culturales, políticos, religiosos, etc., que determinan o influyen en la actividad delictiva. O sea, los factores de tipo exógenos, circunstanciales que intervienen en la génesis de la criminalidad, frente a los factores endógenos, intrapsíquicos, de cuya consideración se ocupa la psicología criminal.

Son considerados como los fundadores de la dirección sociológica Lambert Adolphe Quetelet de origen belga y André Michel Guerrey de origen francés, ellos señalan como factores criminógenos externos el pauperismo, la situación geográfica, el alfabetismo, el clima, etc.; manifiestan que es la sociedad la transmisora del germen del delito y que éste se debe al fenómeno social, llegan a destacar por sus grandes aportaciones a la criminología.

De la escuela antroposocial destacan Eugenio La Cassagne y Paul Aubry, que señalan como factores criminógenos la educación, la familia, la presión, las malas lecturas (nota roja), las ejecuciones públicas, la mala organización de la sociedad, etc. También hacen referencia que es la sociedad la que va a propiciar el crimen, el delincuente va a encontrar en la sociedad el medio adecuado donde pueda desarrollarse como criminal.

Asimismo, tenemos dentro de la escuela sociológica los socialistas que consideran como factores criminógenos la economía, la mala distribución de la riqueza, el capitalismo; dentro de esta escuela sobresalen los autores Carl Marx y Federico Engels, quienes explican que la economía es factor criminógeno, o sea el crimen va a ser producto de la explotación del proletariado.

Al ser producto de la explotación del proletariado, de la desigualdad social, de la lucha de clases, el capitalismo produce el fenómeno del proletariado, que son las grandes masas obreras donde existe la promiscuidad, la pobreza, siendo factores del crimen.

Tenemos también a otros autores de la escuela socialista, como son: Filippo Turati de origen italiano y Napoleón Colajanni del mismo origen, ellos exponen ideas semejantes a las de Carl Marx y Federico Engels, en cuanto a factores que influyen en la comisión del crimen.

Finalmente, dentro de la escuela sociológica también tenemos varios autores, como son: Ferri, Tarde Durkheim, Sutherland, Gresham, Merton y Becker, etc., aparte los ya mencionados anteriormente.

Ferri es considerado uno de los más sobresalientes por sus ideas respecto al fenómeno criminal; él, al igual que los demás autores mencionan como factores criminógenos al medio ambiente; el medio social es el que propicia la criminalidad por sus grandes concentraciones de población y sin contar con los medios adecuados para

que las personas puedan alcanzar sus fines perseguidos, mala organización social, mala distribución de los recursos económicos, etc.

Ferri hace una clasificación de los factores que intervienen en el ser humano para que éste sea convertido en un criminal, por ejemplo tenemos: "Factores criminógenos, las acciones humanas honestas o deshonestas, sociales o antisociales, son siempre el producto de su organismo físico-psíquico, y de la atmósfera física y social que lo envuelve, Yo he distinguido. Los factores antropológicos o individuales del crimen, los factores físicos y los factores sociales.

1o. Los factores antropológicos son:

- a) La constitución orgánica del criminal (todo lo somático: cráneo, vísceras, cerebro, etc.)
- b) La constitución psíquica (inteligencia, sentimiento, sentido moral, etc.)
- c) Los caracteres personales (raza, edad, sexo, estado civil, educación, etc.)

2o. Los factores físicos (telúricos) son: el clima, el suelo, las estaciones, la temperatura, la agricultura, etc.

3o. Los factores sociales son: la densidad de la población, la opinión pública, la moral, la religión, la familia, la educación, el alcoholismo, la justicia, la política, etc. (6)

(6) Ferri, citado por: Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Cp. cit. pág. 338.

Aparte de dar esta clasificación sistemática sobre los factores que influyen en la producción de la criminalidad, también propone medios para prevenir este fenómeno; algunos de ellos son alfabetizar a la población, una organización familiar, una religión ejemplar que tienda a concientizar a las personas sobre los valores morales, etc.

Jean Gabriel Tarde es otro autor de la escuela sociológica, de origen francés, manifiesta que: 'El incremento de la tasa de la criminalidad en el mundo moderno, puede deberse básicamente a 5 factores:

- 1o. La quiebra de la tradicional moral, basada en el sistema ético del existencialismo.
- 2o. Desarrollo en las clases media y baja de la sociedad, de un deseo por avanzar, por separarse socialmente y por una gran demanda por lujos y comodidades. Esto lleva a movilidad geográfica y a un debilitamiento en las clases tradicionales que hay en la familia.
- 3o. El éxodo del campo a la ciudad, lo que lleva a una exagerada demanda de empleos, frente a una oferta insuficiente.
- 4o. Formación de subculturas desviadas, con debilitamiento de la moral.
- 5o. Las clases superiores se convierten cada vez menos seguras en sí mismas, como un modelo para la

conducta social hacia las clases inferiores." (7)

Como podemos observar, los cinco puntos manifestados por Tarde como factores criminógenos, son acordes a la problemática de la sociedad como la nuestra, donde existe una inmensa densidad de la población, subculturas desviadas, los valores morales ignorados, etc.

También en México se han hecho estudios en cuanto a los factores que influyen en la criminalidad, por los autores Quiroz Cuarón y Héctor Solís Quiroga, quienes han realizado varios trabajos de gran importancia, consideran como factores criminógenos, el aumento desproporcionado de la población, la economía, la desigualdad de las clases sociales, la desorganización familiar como base, el gran número de cantinas, billares, las drogas, etc.

Según lo manifestado, podemos deducir que todos los autores de la escuela sociológica, tienen ideas análogas con respecto a los factores que influyen en la criminalidad. Nosotros consideramos que es verdad que los factores criminógenos se encuentran en la sociedad, que ella produce la criminalidad, porque el ser humano no nace predestinado, sino que es predispuesto por el medio ambiente.

(7) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Op. cit. pág. 347.

C) Crítica Personal

1.- Edad máxima.

La edad máxima para considerar a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, nosotros creemos que debe ser según su desarrollo psicosomático, o sea su desarrollo psíquico, fisiológico y sociológico. Este va de cero a cinco años, de esta edad un niño no ha alcanzado una madurez plena en sus facultades mentales, tampoco su estructura física se encuentra completamente desarrollada, por lo tanto es incapaz de cuidarse a sí mismo, no puede percibir el peligro ni la situación en que se encuentra, únicamente se conduce por estímulos que presentan sus necesidades, por ejemplo, llorar cuando siente deseos de comer o tener frío, etc.

Niños mayores de esta edad no los consideramos incapaces de cuidarse a sí mismos, porque ellos ya perciben lo que se encuentra a su alrededor, no en forma total, pero sí de manera parcial; alcanzan a captar lo que hay en su alrededor; por ejemplo, pueden expresarse en forma verbal, conocen a sus padres, hermanos, vecinos, amigos, maestros; saben como se llaman, donde viven, donde queda su escuela, porque de esta edad ya acuden a la escuela preescolar, tienen noción del peligro, etc. En caso de sufrir algún daño pueden pedir ayuda a cualquier persona que se encuentre cerca de ellos, o si llegan a extraviarse pueden

decir donde viven sus familiares o sus nombres de ellos, además ya no se conducen por estímulos, sino por la razón no en forma total porque apenas empieza a desarrollarse su mente, pero sí perciben lo fundamental, también influyen factores en el desenvolvimiento del niño, como son el medio ambiente donde se desarrollen, las ideas infundadas por sus padres, maestros, amigos, costumbres del lugar, etc., son factores que van a determinar la conducta del niño.

Finalmente para completar estas ideas, con respecto a la importancia del medio ambiente en el desenvolvimiento del niño, tenemos lo siguiente:

"La personalidad del niño en el medio social. Los estudios contemporáneos sobre el desenvolvimiento infantil han mostrado que la personalidad del niño, sus sensaciones, percepciones, memoria, lenguaje, moralidad, pueden crecer solamente en un medio social, y si un niño recién nacido es separado de tal ambiente social, y si sobrevive biológicamente a tal separación, lo cual es muy difícil, su cuerpo crecerá, pero el niño no se desarrollará ni mental ni moralmente. En los casos del llamado "niño globo", tales sujetos están a un nivel puramente animal desde el punto de vista psicológico y ético." (8)

(8) Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología.
Op. cit. pág. 131.

2.- Tipo de enfermos que se consideran incapaces de cu
darse a sí mismos.

Existen diversas enfermedades en el ser humano, como son: mentales o físicas, que pueden ser de nacimiento o adquiridas por diferentes causas. Por ejemplo, en las primeras tenemos los enfermos mentales, ausencia de algún órgano como la vista, etc.; en las segundas un dolor de estómago, una fractura de un brazo, un parto por cesárea o normal, una infección de vías urinarias, una bronquitis, etc.; todas estas enfermedades van a provocar en el ser humano incapacidad, ya sea permanente como en el caso de los enfermos mentales; además son incapaces de cuidarse a sí mismos. En las enfermedades adquiridas, provocan incapacidad que puede ser total o parcial, pero únicamente por el tiempo que tarde en recuperarse la persona, o sea el tiempo en que vuelva a su estado normal.

Según el artículo en estudio, no especifica que tipo de personas deben comprenderse como incapaces de cuidarse a sí mismas, por lo tanto nos da opción de incluir a toda persona que se encuentre enferma, sin importar el tipo ni el origen de ésta, bastante con que esté enferma e imposibilitada para realizar cualquier actividad o no pueda hacer frente a los peligros que pudieran presentársele, en el abandono. Por ejemplo, una persona enferma de fiebre tifoidea, es abandonada en un lugar lejano y sólo; la persona presenta temperaturas elevadas que no le dejan percatar-

se del lugar y situación en que se encuentra y si no es auxiliada por una tercera persona, puede perecer por deshidratación o por falta de tratamiento en su enfermedad.

Con respecto a los enfermos mentales, los consideramos incapaces de cuidarse a sí mismos porque ellos no cuentan con capacidad mental para comprender lo existente en su alrededor, ellos al igual que los niños únicamente se conducen por estímulos, siendo necesario el cuidado de otra persona, para que puedan subsistir. Así, tenemos una definición de enfermos mentales: "La capacidad para reconocer lo injusto y actuar correspondientemente, presupone la integridad de las fuerzas mentales superiores de la persona, que son los que posibilitan la existencia de una personalidad moral" (9)

Según nuestro criterio, incluimos a los ancianos en las personas enfermas incapaces de cuidarse a sí mismas, aunque esta etapa de la vida no corresponda a una enfermedad, deben quedar comprendidos en el precepto penal aludido, porque son personas que por su edad avanzada ya no cuentan con habilidades físicas, ni mentales, hay en ellos una deficiencia en sus funciones, tanto físicas como mentales, por lo tanto necesitan de la ayuda de una persona que les proporcione los cuidados necesarios, de lo contrario es imposible que puedan sobrevivir, además nosotros pode

(9) Vela Treviño, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad" teoría del Delito. Editorial Trillas. 3ra. Reimpresión. México 1985. pág. 116.

mos darnos cuenta que un anciano es incapaz de cuidarse a sí mismo en la realidad, además sufre de lagunas mentales.

D) Comentarios.

Hemos hecho mención al concepto de punibilidad, que consiste en el merecimiento de una pena en función de una determinada conducta, nosotros consideramos a la punibilidad como un elemento del delito y no como una consecuencia de éste, también mencionamos los factores criminógenos internos y externos; en los primeros existe una escuela llamada Psicológica Criminal, que se va a encargar de estudiar los factores del crimen a través de la mente humana.

Existen varios autores en la escuela, como son: Sigmund Freud, Alfred Adler, Carl Gustav Jung y Samuel Ramos, etc.

Sigmund Freud llega a sobresalir por sus aportaciones a la criminología, para él toda conducta antisocial tiene su base en la sexualidad. Se unen a él varios autores, pero posteriormente se separan, por haber diferencias en sus teorías; como consecuencia se crean nuevas teorías que van a explicar los factores criminógenos, como son: la ambición de poder, la autoconservación, los complejos de inferioridad, la desorganización familiar, una educación deficiente en la infancia, etc. A partir de estas teorías, el sexo ya no es factor esencial de la criminalidad.

En los factores externos también existe una corriente que

se va a encargar de estudiar el origen del crimen, es la dirección sociológica, los autores son: Lambert Adolphe Quetelet y Paul Aubry, Carl Marx, Federico Engels, Ferri, Tarde, Durkheim, Quiroga Cuaron y Héctor Solís Quiroga, etc.

Estos autores tienen ideas semejantes en cuanto a los factores que influyen en la comisión del crimen, entre ellos tenemos: la inmensa densidad de población, la mala organización de la sociedad, la desorganización familiar, la mala distribución de la riqueza, la desigualdad social, el capitalismo, la educación deficiente, etc. Como podemos observar que es la sociedad la propiciadora del crimen, en ella van a encontrar los medios adecuados para realizar conductas típicas.

Finalmente, tenemos la edad máxima en que un niño se considera incapaz de cuidarse a sí mismo y qué tipo de personas enfermas son consideradas incapaces de cuidarse a sí mismas; por los primeros, nosotros hemos considerado que la edad máxima va de cero a cinco años, porque en esta etapa de vida un niño no tiene sus facultades mentales ni físicas desarrolladas, únicamente se conduce por estímulos, Los niños mayores de cinco años no los consideramos incapaces, porque ellos en forma parcial alcanzan a captar lo que existe en su alrededor. En los segundos tenemos a toda persona que se encuentre enferma e impedida para hacer frente a los peligros.

Las enfermedades pueden ser físicas o mentales; también hemos incluido a los ancianos en este precepto, que aunque no pertenece a una enfermedad, la senectud debe quedar comprendida por nuestra ley, porque ellos no cuentan con habilidades mentales ni físicas, son personas indefensas.

CONCLUSIONES

1.- Desde su origen, al ser humano se le ha regulado en su conducta por normas que él mismo va creando; el derecho comprende dos tipos de personas que son: la persona física y la persona moral, que van a estar sujetas a una sanción en cuanto infrinjan algún precepto legal. La persona física es la única que puede ser imputable, por contar con capacidad y voluntad.

2.- Toda acción u omisión ilícita es merecedora a una sanción, siempre y cuando se reúnan todos los elementos del tipo.

3.- De ninguna manera es justificable el abandono de personas incapaces, además puede generar daños físicos, morales y a nivel social. Debería, por parte del legislador, implantarse medidas más estrictas o modificar la puntibilidad contemplada en el delito.

4.- En cuanto a la edad máxima de que un niño es incapaz de cuidarse a sí mismo, nosotros la consideramos que va de cero a cinco años de edad, por no contar con habilidades físicas ni mentales durante esta etapa de su vida, se encuentra en un estado de indefensión; el artículo 335 del Código Penal del D.F. no especifica la edad en que un niño es incapaz de cuidarse a sí mis

mo, únicamente manifiesta niño incapaz de cuidarse a sí mismo.

5.- En relación a la persona enferma incapaz de cuidarse a sí misma, tampoco especifica el artículo qué tipo de enfermedades deben quedar comprendidas, dándonos margen de incluir a todas aquellas personas que se encuentren enfermas e imposibilitadas para hacer frente a los peligros que pudiesen presentárseles en el abandono.

6.- Existe un alto porcentaje de abandono de menores, debido a uniones extramatrimoniales; niños que no son deseados, son explotados y maltratados. Al niño se le debe proporcionar amor, alimentación y educación, o sea, un medio propicio donde él se pueda desarrollar, para que en el futuro sea una persona con bases sólidas, una persona que aporte beneficios a la sociedad, y no maltratarlo y obligarlo a realizar ciertas actividades, por ejemplo vender chicles o periódicos en la vía pública, para contribuir al sustento de la familia, responsabilidad que no le es propia al menor, sino de los padres concientes de sus obligaciones.

7.- Consideramos que el artículo 335 del Código Penal, debería comprender a los ancianos, quienes generalmente al llegar a la tercera edad quedan en verdadero estado de indefensión; aunque no corresponda a una enfermedad, se debe garantizar la protección de ellos.

8.- El ser humano no nace predestinado a la delincuencia, sino que es predispuesto por diversos factores como son: internos o psíquicos y los externos, o sea, las condiciones del medio ambiente donde se desarrolle; por lo tanto, deberían de mejorarse las condiciones de la sociedad para evitar la criminalidad, promoviendo más instituciones educativas, centros de trabajo y diversos deportes.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales" Editorial Porrúa, S.A. 11a. Ed. México 1978.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (parte general) Editorial Porrúa, S.A. 22a. Ed. México 1984.
- 3.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal" Tomo II Editorial Barcelona. 9a. Ed. Barcelona 1955.
- 4.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" (parte general personas familia) Editorial Porrúa, S.A. 2a. Ed. México 1976.
- 5.- García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa, S.A. 35a. Ed. México 1984.
- 6.- González de la Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano" (los delitos). Editorial Porrúa, S.A. 17a. Ed. México 1981.
- 7.- Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida" Editorial Trillas, 2a. Ed. México 1985.
- 8.- Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio. "Lógica del Tipo en el Derecho Penal" Editorial Jurídica Mexicana. México 1970.
- 9.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1983.
- 10.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo II (la tutela penal de la vida e integridad humana). Editorial Porrúa, S.A. 6a. Ed. México 1984.

- 11.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manuel de Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1978.
- 12.- Pina Palacios, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa, S.A. 7a. Ed. México 1979.
- 13.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." Editorial Porrúa, S.A. 8a. Ed. México 1983.
- 14.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal" (estudio comparativo con los Códigos penales de las entidades federales). Editorial Porrúa, S.A. 7a. Ed. México 1982.
- 15.- Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado" Editorial Porrúa, S.A. 10a. Ed. México 1977.
- 16.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía de Derecho." Editorial Porrúa, S.A. 4a. Ed. México 1959.
- 17.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Sociología". Editorial Porrúa, S.A. 19a. Ed. México 1982.
- 18.- Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología" Editorial Porrúa, S.A. 5a. Ed. México 1986.
- 19.- Vega Franco, Leopoldo y García Manzanedo, Héctor. "Bases Esenciales de la Salud Pública" Editorial La Prensa Médica Mexicana, S.A.
- 20.- Vela Treviño, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad teoría del Delito" Editorial Trillas. 3ra. Reimpresión México 1985.

21. - Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S.A. 2a. Ed. México 1960.

LEGISLACION

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa, S.A. 61a. Ed. México 1978.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial
Porrúa, S.A. 41. Ed. México 1976.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial
Porrúa, S.A. 42a. Ed. México 1986.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl.
Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A.
10a. Ed. México 1983.

OTRAS FUENTES

OTRAS FUENTES

- 1. - Diccionario Enciclopédico Ilustrado.**
Ediciones Repro, S.A. Barcelona, España
- 2. - Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII**
Editorial Bibliográfica. Argentina, S. de R.L.