

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO ⁵⁰

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

ANALISIS DEL DELITO DE
ABANDONO DE PERSONAS EN
AGRAVIO DE MENORES DE EDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE ALBERTO REA GOMEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO. D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	9
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES DE LA FILIACION	12
1.- CONCEPCION	12
2.- MATERNIDAD Y PATERNIDAD	14
3.- LA FILIACION	20
4.- ACCIONES DE DESCONOCIMIENTO	23
5.- LA FILIACION LEGITIMA Y SUS MEDIOS DE PRUEBA	29
CAPITULO II	
LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA	36
1.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO PENAL	36
2.- LA FAMILIA COMO BIEN JURIDICO DE ORDEN PUBLICO E <u>IN</u> TERES SOCIAL	38
3.- DIFERENTES DISPOSICIONES PENALES RELACIONADAS CON LA FAMILIA	43
CAPITULO III	
ESTUDIO JURIDICO DE LOS ARTICULOS 335, 336 Y 336 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	55
1.- TIPIFICACION	60
2.- SUJETO ACTIVO	61
3.- SUJETO PASIVO	63
4.- BIEN JURIDICO TUTELADO	63

	Página
CAPITULO IV	
COMENTARIOS A LOS DELITOS DE ABANDONO DE PERSONAS	66
1.- ABANDONO DE NIÑO INCAPAZ	66
2.- ABANDONO DE PERSONA ENFERMA INCAPAZ	69
3.- ABANDONO DE CONYUGE	71
4.- EXPOSICION DE MENORES	73
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFIA	81

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

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

Durante los años que he pasado estudiando la carrera de Licenciado en Derecho, al mismo tiempo he tenido la oportunidad de desarrollarme profesionalmente en el área jurídica relativa a la materia familiar.

Muchas son las preocupaciones que me asaltan, derivadas del hecho consistente en que constantemente he observado la incapacidad del sistema jurídico familiar, para hacer efectivas las obligaciones que garantizan los derechos de menores y ancianos ante quienes tienen el deber de proporcionarles alimentos.

Por lo anteriormente expuesto es necesario complementar y fortalecer el cumplimiento de las decisiones judiciales de lo familiar mediante el ejercicio de la acción penal. Si bien es cierto que el delito de abandono de personas presenta tres modalidades que de alguna manera protegen los derechos de los menores respecto de sus familiares, también lo es que desgraciadamente la integración del cuerpo del delito es un tanto difícil de lograr durante la averiguación previa, por una parte y por la otra, las penas y medios para obtener la libertad del procesado son accesibles y, por lo tanto, repercuten en el hecho de que siguen sin operar las decisiones de los jueces de lo familiar en las que ordenan el cumplimiento de las obligaciones respecto de menores.

Es por esto que el presente trabajo de tesis se dirige a estudiar el delito de abandono de personas en agravio de menores, así como las demás disposiciones penales directamente relacionadas con la familia.

Quiero agradecer al jurado de mi examen profesional en particular y a los demás lectores de esta obra en lo general, la indulgencia para con el sustentante, quien está consciente de las limitaciones de su exposición y acepta de buena gana las críticas y sugerencias que

le permitan finalmente enriquecer su formación como profesional del derecho.

Aprovecho la oportunidad para agradecer a mis maestros el haberme proporcionado sus conocimientos y atinada dirección en el transcurso de mis estudios y a los funcionarios del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que me han permitido colaborar en su ardua labor de impartir justicia, los consejos y orientación recibida de su parte.

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LA FILIACION

- 1.- CONCEPCION
- 2.- MATERNIDAD Y PATERNIDAD
- 3.- LA FILIACION
- 4.- ACCIONES DE DESCONOCIMIENTO
- 5.- LA FILIACION LEGITIMA Y SUS MEDIOS DE PRUEBA

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LA FILIACION

- 1.- Concepción
- 2.- Maternidad y Paternidad
- 3.- La Filiación
- 4.- Acciones de Desconocimiento
- 5.- La Filiación Legítima y sus Medios de Prueba

1.- Concepción:

La concepción del hijo nacido dentro del matrimonio, origina la filiación legítima, la cual debe ocurrir después de la celebración del matrimonio; sin embargo nacen también legítimos los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio, pero nacidos después de ésta.

Es importante observar que el momento en que la concepción se realiza no puede ser fijado directa o indirectamente con precisión; por eso la ley recurre a una presunción establecida en el artículo 324 del Código Civil que a la letra dice: (1)

Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

(1) Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 73.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

El Código Civil vigente establece que contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, según el Artículo 325. (2)

La época de concepción son los 120 días que forman el intervalo entre el máximo y el mínimo de duración del embarazo, la cual se determina contando desde la fecha de nacimiento: primero 300 días hacia atrás y luego 180, en la misma forma, excluyendo siempre el del parto, quedando así los primeros 120 días, en los cuales totalmente ha tenido que producirse la concepción; es decir, entre los 300 días; pues bien, ese margen es la época en que ha podido ser engendrado el hijo; así como lo señala Lafaille. (3)

El cómputo de los días, como lo señala Messineo (4) se realiza de la siguiente manera, atendiendo al hecho de que el hijo no nazca demasiado pronto, teniendo en cuenta el día de la celebra-

(2) Idem.

(3) Derecho de Familias. Lafaille, Héctor. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, 1930. Pág. 302 y 308.

(4) Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. Messineo, Francisco. Ed. Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1971. Pág. 128.

ción del matrimonio -concretamente desde el momento en el que se han iniciado las relaciones sexuales entre los cónyuges- o no nazca demasiado tarde, teniendo en cuenta el hecho de que, cesadas las relaciones sexuales entre los cónyuges (por muerte del marido o por anulación del matrimonio), la gestación se prolongue más de los 300 días siguientes. Si tal es el caso, no puede considerarse debida la concepción ocurrida durante el matrimonio; todo esto responde a los dictámenes de la medicina legal y encuentra en ello su base.

El auxilio de la medicina legal enseña que la gestación que concluya con el nacimiento, no puede durar menos de 180 días (o sea 6 meses) ni puede prolongarse por más de 300 días (10 meses).

Esta presunción de concepción durante el matrimonio es una presunción legal, la cual es completamente absoluta (iuris et de iure), y por lo tanto no admite prueba en contrario.

Es de considerarse que la fecha exacta de la concepción no es susceptible de probarse; puede ser determinada en una forma aproximada, tomando como punto de partida el día del nacimiento y calculando la probable duración de la preñez, la cual jamás ha tenido una duración fija, en virtud de que varía entre límites distantes.

2.- Maternidad y Paternidad:

La maternidad pone de manifiesto que el hecho del nacimiento permite precisar por medio de una prueba directa, la existencia de la madre; y dos elementos son los esenciales: el parto y la identificación entre el ser que da a luz en el parto y el que después pretender serlo.

Nuestro Código Civil en su Artículo 360 (5), establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta,

con relación a la madre del solo hecho del nacimiento, pues como se ve es un hecho comprobable por los sentidos, ya que el embarazo y el parto constituyen realidades físicas y externas, fáciles de comprobar y sobre todo públicas, generalmente.

En la filiación legítima el hijo concebido en matrimonio, al determinar su filiación materna, determina también la paterna; éstas siempre van unidas, sin embargo, cosa diferente sucede con la filiación natural, pues en ésta la materna puede estar desgregada de la paterna, es decir, que el hijo natural puede saber y probar quién es su madre por el hecho del parto, pero no quién es su padre.

En cambio la paternidad es obra interna y secreta de la naturaleza, expuesta por desgracia al error, a la concurrencia y materia de difícil comprobación. Este es el grave obstáculo que encierra el problema de la filiación y que las legislaciones han pretendido salvar por distintos procedimientos, sin conseguirlo satisfactoriamente.

Es importante hacer el siguiente comentario con relación al hecho público y solemne del matrimonio; puede presumirse que los hijos nacidos de la mujer han sido engendrados por el marido y rescatar el aforismo romano, dejando sentada una presunción que evitase las dificultades de la prueba que se reputaba imposible, estableciéndose que: "PATER IS EST QUEM NUPTIDE DEMONSTRAT", o sea que el marido de la madre es el padre del hijo, según demuestra el hecho del matrimonio, en nuestro derecho sólo se dice que padre es el marido de la madre, y nótese bien la obscuridad que existe en este aforismo, ya que resulta insuficiente porque la presunción señalada no cubre absolutamente a todos los hijos nacidos de la madre durante el matrimonio, porque se extiende o puede extenderse a otros nacidos después de disuelto aquel matrimonio.

En efecto, no es el hecho de haber nacido después del matrimonio el determinante de la presunción de la paternidad, sino el de la concepción durante el matrimonio, y así resulta que puede haber hijos nacidos después del matrimonio, pero concebidos antes, e hijos concebidos durante el matrimonio y nacidos después de su disolución; lo que llega a las legislaciones de todos los países a fijar los plazos máximos y mínimos de la gestación del ser humano y la época de la concepción antes señalados.

La filiación para los hijos legítimos se acredita conjuntamente respecto del padre y de la madre, al demostrar la maternidad también se demuestra la paternidad; pero el marido no se encuentra en la necesidad de aceptar que todos los hijos dados a luz por su mujer hayan sido engendrados por él; de ahí que la ley señale los medios para acreditar la verdad.

Tanto el hecho de la cohabitación como el de la concepción (o sea la preñez de la mujer) no se pueden determinar por medios directos, ya que son hechos ocultos que escapan de la observación, por lo cual la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones que admiten prueba en contrario, debemos aclarar que la cohabitación de un hombre con una mujer y la concepción en sí no se presumen, pues son hechos que necesariamente debieron realizarse cuando se presenta el fenómeno del nacimiento; lo que se presume es el hombre con quien cohabitó la mujer en el tiempo durante el cual se presume la concepción, se puede considerar que la presunción de fidelidad de la mujer casada, es el fundamento de la paternidad legítima, ya que es por demás recalcar que ésta tiene la obligación de guardar fidelidad y por lo tanto sólo puede cohabitar con su marido.

Esta presunción de paternidad se presenta simplemente de la naturaleza de las relaciones sexuales, como una posibilidad humana para inferir de un hecho conocido -o de que un hombre mantiene relaciones con una mujer-, un hecho desconocido: que él es quien engendró al hijo dado a luz por esa mujer. Esta inferencia no

podrá presentarse en las relaciones simplemente accidentales, ocultas o desconocidas que generalmente la propia mujer no quiera o no puede determinar.

La presunción de paternidad se extiende a los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos después de su celebración, en relación con lo dispuesto por el Artículo 328 del Código Civil (6), al señalar que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- 1).- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.
- 2).- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar.
- 3).- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y
- 4).- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Este último inciso aun cuando se refiere a aquéllos que nacen muertos, saldría sobrando porque antes de que nazca el ser, no puede nunca plantearse un problema de filiación para los efectos de atribuir ese estado de derecho; en relación a esto, el Artículo 337 señala que (7) para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá

(6) Idem. Pág. 134

(7) Idem. Pág. 108

entablar demanda sobre la paternidad.

Y así cuando no nace capaz de vivir, porque entonces no puede adquirir derechos, no puede causarle perjuicio ni a él ni a sus herederos y por lo mismo, la denegación de la paternidad es perfectamente inútil y además la no viabilidad del hijo demuestra que ha podido ser concebido durante el matrimonio y que nació antes de tiempo.

Además porque el estado jurídico de la filiación podría iniciarse, como ya se señaló anteriormente, a partir sólo del nacimiento y siempre respecto de los seres viables, pero si este hecho inicia el estado jurídico de la filiación, no necesariamente lo constituye, porque si no se combina con los otros hechos jurídicos que vendrán a implicar el trato, la fama y el uso de apellido paterno o materno, sólo estaremos ante un fenómeno biológico del que no necesariamente tendrán que desprenderse las distintas consecuencias que sólo a través del tiempo y por otros hechos complementarios, vendrán a integrar el estado jurídico de la filiación, aun cuando desde el momento de la concepción puede existir el derecho de heredar, a recibir donaciones o legados de cualquier persona extraña, pero siempre y cuando no se destruya la personalidad jurídica que otorga el derecho, porque ocurra la condición resolutoria negativa de que el ser nazca muerto o no viable.

En relación a esta extensión de paternidad, resulta fácil imaginar que si el marido se ha casado con una mujer encinta, conocida la causa del embarazo y aceptado tácitamente al hijo como suyo al prestar su consentimiento, entonces se presume, sin que se admita prueba en contrario, que contrajo matrimonio para reparar la falta que había cometido.

Cabe hacer la siguiente aclaración respecto de los incisos dos y tres, en los que se acepta claramente la calidad de padre; al hombre no le es lícito después impugnar la legitimidad del

hijo, este artículo contempla actitudes lógicas por parte del padre que no supone conductas constitutivas de un negocio jurídico, pues son modos de obrar con respecto a su paternidad.

Es importante tomar en cuenta el criterio jurídico con respecto al legislador en el sentido de que ha querido evitar el conflicto de presunciones de paternidad legítima, respecto de dos maridos, por lo que quiere que la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuera declarado nulo, no contraiga nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del vínculo matrimonial, a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo; en los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Para finalizar con este importantísimo inciso, es de primordial importancia comentar lo siguiente, en relación a la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se estará conforme a las reglas siguientes: (8)

- I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

- II.- Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. En este caso es suficiente que la celebración tenga lugar transcurridos ciento veinte días, a contar desde la extinción del primer matrimonio, que sumados a los 180 dan precisamente trescientos días transcurridos antes de que el nacimiento ocurra.

El que negare las presunciones establecidas, deberá probar

plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuya.

III.- El hijo se presume nacido fuera del matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

3.- La Filiación:

La finalidad principal del matrimonio y aun de la misma familia es la procreación, crianza y educación de los hijos; de ahí la importancia que exige determinar el nexo entre el engendrado y sus ascendientes, lo que a su vez es fuente de todas las ventajas que tal situación comporta, como son: los derechos sucesorios y la prestación de alimentos.

La paternidad o maternidad son simétricas a la relación de la filiación, de lo cual el sujeto adquiere el estado de padre o de madre del recién nacido; los derechos del hijo respecto de los progenitores derivan de los deberes que los progenitores tienen respecto de él. La naturaleza de la filiación se determina conforme a la situación jurídica en que se hallan los padres en el momento de la concepción del hijo y es cuando hay que calificar si es legítima, legitimada o natural.

El hecho jurídico de la generación origina el hecho jurídico de la filiación y ésta a su vez se traduce en un conjunto de relaciones que reciben el nombre de parentesco, de las cuales derivan derechos de atención y cuidado, y las obligaciones de respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios que alcanza el parentesco creado por la filiación.

El fenómeno de la generación en cuanto al padre, está rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa, razón por la cual es pre-

ferible establecer situaciones solemnes y comprobables físicamente, que por otra parte sirvan de base para instaurar una presunción donde no es posible lograr una demostración, de ahí que una de las razones de las que nace la importancia de la celebración del matrimonio, la publicidad y solemnidad de que suele estar revestido en casi todas las legislaciones y así mediante el hecho público y solemne del matrimonio, puede presumirse que los hijos nacidos de la mujer han sido engendrados por el marido y llegar al aforismo romano, o sea el hecho del matrimonio. Con esto no se quiere decir que fuera del matrimonio no exista para el derecho la generación y por lo tanto la filiación, ya que el hecho de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se produce frecuentemente, por lo que la ley no puede dejar de reconocer y regular este hecho que resulta más incierto, además de difícil comprobación, mucho más sujeto a error y a contingencias generadoras de graves injusticias. Por eso la ley se ha inclinado siempre a favorecer y proteger la generación producida dentro del matrimonio y fuera de éste.

De donde se desprende que la filiación es la relación existente entre el nacido y el progenitor en virtud del cual el primero se dice hijo del segundo, es decir, se atribuye el estado de hijo y adquiere los derechos inherentes a tal estado.

Rojina Villegas (9) establece que la filiación puede ser considerada en nuestro derecho en dos connotaciones: una estricta, que comprende el vínculo jurídico que existe entre el progenitor y el hijo, lo que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre ellos.

Ahora bien, la filiación, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la relación de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativas, recíprocas dando con ello origen

(9) Compendio de Derecho Civil. T. I. Rojina Villegas, Rafael. - Ed. Porrúa, México, 1977, Pág. 429.

a la patria potestad. (10)

Las disposiciones del Código Civil en esta materia no atienden solamente a la relación regular de la filiación o de los hijos concebidos durante el matrimonio, sino también todos los diversos casos de hijos procreados fuera de la relación legítima. Hay además una forma de relación que viene regulada como de filiación, es decir, se habla solamente de filiación civil, en contraposición a la filiación que es también natural y éste es el caso de la adopción.

En cuanto a la filiación legítima, ésta es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

En nuestro derecho se requiere que los hijos hayan sido concebidos durante el matrimonio de los padres, ya que el momento decisivo para calificarla es el de la concepción, no obstante lo cual, el hijo nacido durante el matrimonio de sus padres se considera legítimo aunque haya sido concebido antes de la unión matrimonial y así puede considerarse al hijo como legitimado o puede el marido desconocer la paternidad para que no le sea imputada, y no gozar de los derechos de legitimidad que le corresponden.

Rojina Villegas, al respecto comenta que por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento. (11)

(10) *Semanario Judicial de la Federación*. T. XXV. México, 16 de febrero de 1929. Pág. 817.

(11) *Rojina Villegas, Rafael*. Op. cit. Págs. 429 y 430

4.- Acciones de Desconocimiento:

Dentro de las acciones a que da lugar la filiación, debemos distinguir entre las que hacen a la paternidad y las que se refieren a la legitimidad, o sea el estado civil. Es de gran interés, tanto para determinar quienes pueden promover tales juicios, establecer los plazos dentro de los cuales deben ser iniciados algunos de ellos y la imprescriptibilidad de los otros, así como los diversos extremos que deben llenarse.

La acción de desconocimiento de la paternidad se dirige contra el hijo en cuyo favor existe la presunción de paternidad del marido y tiende a destruir tal presunción. En cambio la de impugnación de legitimidad tiende a demostrar que el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio.

Por otro lado, respecto a la acción de desconocimiento de paternidad, vemos que la doctrina argentina como lo menciona Belluscio (12), distingue entre el desconocimiento simple de la paternidad que es el que tiene lugar para que progrese la acción, sólo es necesaria una comprobación entre la fecha de nacimiento y determinados hechos, y el desconocimiento riguroso, en que es preciso acreditar otros aspectos.

Analizaremos el siguiente inciso, que relacionado con los menores es importante, ya que en el segundo capítulo de esta tesis hablaré sobre el bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.

Será desconocimiento simple cuando los hijos han nacido dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio y los hijos nacidos

(12) Cfr. Manual de Derecho de Familia. T. II. Belluscio, Augusto César. Reimpresión inalterada. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1975. Págs. 186 a 192.

dentro de este término ya no tienen la presunción de legitimidad, pero quedan legitimados de pleno derecho, en virtud del matrimonio de sus padres.

Es de vital importancia comentar que para desconocer la paternidad de estos hijos, no es necesario ejercer acción legal alguna, ya que no han sido concebidos durante el matrimonio y por lo tanto el derecho de presunción de paternidad no los alcanza; aunque esto no ocurre así, ya que la ley prevé expresamente los casos en que no cabe su desconocimiento, de donde resulta que si bien fueron concebidos antes de la celebración del matrimonio, cabe la presunción legal de reconocimiento de su paternidad, derivada del hecho de la celebración de aquél, que unido al matrimonio hace que los hijos nacidos dentro de este plazo queden "legitimados". Siempre que el marido no ejercite la acción contradictoria en que sólo es necesario invocar el nacimiento dentro del plazo antes mencionado, es decir ciento ochenta días.

Ahora bien, se pierde tal facultad en el supuesto siguiente, tal como lo dispone el artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal (13) antes mencionado, consistente en que se requiere que el hijo dado a luz por la mujer sea un ser humano que haya alcanzado la condición de persona, esto significa que haya sido viable el ser del que nos estamos ocupando, ya que no tendría caso pretender dar un derecho a un ser cuando la mujer no alcanzó a dar a luz a aquél que no pudo vivir siquiera un momento después de su separación completa del claustro materno. Sin embargo, puede impugnarse la paternidad del ser humano que alcanzó a ser persona pero falleció después.

El artículo 327 del Código Civil (14) establece que: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días con-

(13) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 106

(14) Idem.

tados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

A los nacidos después de 180 días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación judicial de los cónyuges, en los casos de divorcio y nulidad del matrimonio, las demandas judiciales relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

El hijo puede nacer después de los trescientos días en que haya habido una separación judicial pero antes de que se dicte sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, es de entenderse que el matrimonio aún existe y el hijo fue concebido por la esposa durante su matrimonio.

Es aquí donde propongo con insistencia el siguiente comentario a este tipo de conflictos familiares, si trato a grandes rasgos el análisis del delito de abandono de personas en agravio de menores de edad, se preguntarán ¿qué tienen que ver los aspectos generales de la filiación?, pues es aquí precisamente donde empieza el punto más importante a tratar sobre los menores y su abandono, que empieza desde las desavenencias entre el padre y la madre.

La separación de cuerpos puede dimanar de la resolución judicial o de una decisión que durante el proceso de divorcio y precisamente en el momento de darle entrada a la demanda, el juez autorice a los cónyuges la separación de cuerpos en virtud de no ser más tolerable la vida en común.

El deber de fidelidad es un acto que se debe respetar, si bien la supresión del deber de cohabitación resta probabilidades

y hace menos verosímil el que el hijo habido en tales circunstancias haya sido engendrado por el marido. La presunción legal para imputar al marido los hijos de su esposa cuando en condiciones normales existen las relaciones sexuales y como consecuencia, si en la época que se presume de la concepción es una situación normal, es de considerarse que fue engendrado por el marido de la madre; pero estando al margen de la ley y cuando este principio de cohabitación y de posibilidad de relación sexual se impide a través de la separación judicial de los cónyuges, no obstante que su matrimonio subsista es de pensarse que ya no haya existido relación sexual entre ellos; esta posibilidad es cien por ciento probable ante el hecho real de que están separados y por ello basta que el marido contradiga la legitimidad, sin exigirle prueba especial y por consiguiente tocará al hijo o a la madre desahogar la carga de la prueba en el juicio y la de aportar al juez elementos suficientes para acreditar que el marido fue el autor del embarazo.

Es claro observar de antemano que el hijo es el que va a sufrir la consecuencia para el resto de su vida y esto va a traer como consecuencia el que por desavenencia de sus padres se vea durante el inicio de su vida, abandonado por el padre. Su legitimidad podrá desconocerse, porque si nos atenemos a la presunción legal de duración del embarazo, vemos que estos hijos han sido concebidos fuera del matrimonio y después de haber fallecido el marido o estar completamente separado de su mujer, esto es, disuelto el vínculo matrimonial.

Por otro lado, si el marido no tiene duda alguna sobre la legitimidad y la mujer, el hijo o su tutor no hacen valer derecho alguno, el menor será legitimado; cierto es que dicha legitimidad será muy frágil, ya que desde el momento que alguien tenga interés de carácter sucesorio para excluir al menor de la herencia, tratará de hacerlo, tomando en cuenta y en consideración que el marido haya fallecido o por qué no, que esté divorciado en dicho momento.

El artículo 324 del Código Civil (15) establece la presunción de que son hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Estos son casos de desconocimiento riguroso. A continuación veremos que el artículo 325 (16) establece que contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Cuando se acredita que ha sido imposible al marido la relación sexual con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, acredita la falta de dicha relación en los primeros ciento veinte días y con ello queda descartada la posibilidad de que él fue el autor del embarazo, ya que queda un término de ciento ochenta días, si se restan a los trescientos que la ley considera como término máximo del embarazo y si hubo relación sexual entre los cónyuges, fue después de los ciento veinte días, lo que impide como se ve claramente, que el hijo nacido entre éstos, pueda imputarse al marido.

(15) Idem. Pág. 105.

(16) Idem. Pág. 105

La imposibilidad física de cohabitación que la ley marca claramente, se traduce por el alejamiento del marido, lo cual debe haber sido absoluto y haber durado todo el lapso durante el cual la concepción pudo haberse producido, debe tratarse siempre de un impedimento de carácter físico y no de índole moral; esto es, enemistad por ejemplo, que imposibilite la relación sexual entre los esposos, de esto se deduce que las pruebas de mayor interés para acreditar la imposibilidad absoluta son:

Imposibilidad física, debido al alejamiento; esto es, condiciones reales de separación corporal, si no se demuestra que tal imposibilidad ha subsistido en todo momento, es decir, cuando el marido se encuentre pagando algún delito y esté en la cárcel, es prueba suficiente de no cohabitación si la dirección del reclusorio certifica que durante todo el tiempo de que se habla el marido no tuvo visita conyugal con su esposa, como lo es el caso de que hubiera sido trasladado a las Islas Marías, dejando a su mujer en su lugar de origen y se demuestra que durante ese tiempo la mujer jamás lo visitó.

Imposibilidad física, debido a impotencia accidental; esto es, una enfermedad; si el marido estuvo internado en una clínica, carece de importancia el que el marido haya tratado a su mujer, si ello se realizó ante la presencia de otras personas o por motivo de una operación quirúrgica, el marido tuvo que guardar un reposo absoluto que hacía físicamente imposible la cohabitación durante todo el tiempo en que se presume la concepción.

Cabe mencionar que sin necesidad de un acceso carnal en sentido material, puede realizarse la concepción y esto es mediante la inseminación artificial, por lo que el marido no podrá adelantar la acción de impugnación alegando la inexistencia material del acceso carnal, si de manera evidente el hijo es suyo y así la inseminación artificial tiene un gran influjo en la presunción de paternidad.

Es importante examinar qué repercusión tiene la inseminación artificial en la presunción de paternidad, ya que no tiene ningún influjo en el problema de la maternidad, toda vez que ésta depende siempre del parto; pero en cambio sí lo tiene en el de la paternidad, pues hasta hace poco se hacía consistir en un secreto de la cohabitación y que ya no puede subsistir, ya que la inseminación es un trabajo de laboratorio que no escapa a la observación de los sentidos y de la cual podemos tener una prueba de rigurosa precisión científica y con ello queda rebasada la mera imposibilidad física, como prueba de la no paternidad.

Por otro lado y ubicando al menor hacia un derecho legítimo que la misma vida y el derecho le concede, esto es, para el caso de abandono del menor en un futuro es importante tomar en consideración lo siguiente, los herederos del marido no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya entablado esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para entablar la demanda sesenta días, contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

5.- La Filiación Legítima y sus Medios de Prueba:

El artículo 340 del Código Civil (17) establece que la filiación legítima de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida del nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, lo cual justifica primero; que los padres están o estuvieron casados y segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos.

(17) Idem. Pág. 108.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, el acta de nacimiento es la prueba normal de la filiación legítima y tiene como efectos establecer directamente y por sí misma, no sólo el parto sino también la maternidad de la mujer casada y cuyo nombre consta en ella como madre del individuo que se presenta e indirectamente la paternidad del marido.

El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento es medio de prueba admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. Es necesario que las declaraciones de nacimiento se hagan presentando al niño ante el Juez del Registro Civil o en el lugar donde aquél hubiere nacido; tratándose de hijos legítimos, su partida de nacimiento necesariamente debe contener no sólo los nombres de los padres sino también de los abuelos y de las personas que hubieren hecho la presentación y así, por regla general, esta inscripción hace fe del hecho, ya que contiene el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentador, el nombre y apellidos que le corresponden.

El Código Civil permite la justificación del estado de hijo matrimonial y legítimo, no sólo cuando existe un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres, conjunta o separadamente, sino cuando concurren fundadas presunciones que resultan hechos ciertos y fáciles de coprobar, mediante pruebas idóneas; le confiere un estado, una posición en la familia y en la sociedad, que sólo puede destruirse impugnando el título en que consta; nadie puede atribuirse un estado distinto del que nace de este título y por lo consiguiente, nadie puede desconocer el estado que dicho título proclama.

Tan es así que la simple aportación del acta de nacimiento satisface favorablemente la prueba de alumbramiento, la prueba de identidad; en ésta puede suceder que un sujeto ostente o exhiba un extracto de una acta de nacimiento y en la que se supone no

sea la misma persona cuyo nacimiento se inscribiera, hace más o menos algún tiempo; la persona que lo obtiene es indiferente porque dicho documento no produce el efecto de identificar a su portador. Por lo tanto, la doctrina señala que el acta de nacimiento que hace fe del hecho del parto, no tiene el mismo alcance respecto de la identidad del hijo en cuestión, cuando se invoca la existencia del título y no hay conformidad con la posesión de estado, es necesario probar la identidad por cualquier medio y es cuando en esos momentos el acta de nacimiento asume un papel muy importante, como prueba de la identidad.

Si se da por hecho que hay una mujer que ha dado a luz un hijo y se niega que éste sea el mismo reclamante; nos preguntaremos qué ha sido de aquél, ya que si ha muerto habrá que aportar el acta de defunción, o si ha desaparecido es necesario esclarecer las circunstancias de la desaparición y también satisface la prueba de la paternidad, ya que en el acta se mencionan los nombres y apellidos de los padres, como anteriormente se ha comentado, cuando son presentados como hijos de matrimonio, la paternidad se establece en base a la inscripción del matrimonio de los padres, o a la combinación de la filiación materna, lo que constituye un documento positivamente esencial para la prueba de la filiación legítima.

Observemos que el estado civil de las personas se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento como medio de prueba es admisible para dicha comprobación, salvo los casos en que la ley hace su excepción (Artículo 341) (18) cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltasen las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos. Las actas del Registro Civil extendidas

(18) Idem. Págs. 108 y 109

conforme a las disposiciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que hace al Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, dan testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser reargüida de falsa. Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario.

El artículo 277 del Código Penal vigente en el Distrito Federal (19) establece, "Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- "I.- Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;
- "II.- Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;
- "III.- A los padres que no presenten a un hijo suyo al Registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;
- "IV.- A los que substituyan a un niño por otro, o cometan ocultación del infante; y
- "V.- Al que usurpe el estado civil de otro con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

El artículo 341 del Código Civil (20) sólo concede a la posesión de estado del niño, un papel subsidiario con el acta de nacimiento, ya que establece: "A falta de actas, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la pose

(19) Legislación Penal Mexicana, T. I. Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Andrade, S. A. México, 1967. Págs. 72-2 y 73.

(20) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. Cit. Págs. 108 y 109

sión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión".

La prueba por escrito resulta de documentos habidos en familia o de los papeles de los progenitores de uno de ellos o de actas públicas o privadas provenientes de una de las partes que estén empeñadas en la controversia del orden familiar o de personas que si estuviesen con vida tendrían interés en ella.

Es importante señalar lo siguiente, si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieran fallecido o, por ausencia o enfermedad, les fuese imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por falta de presentación del acta de enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el Artículo 341 antes mencionado, se demuestre la filiación y no esté en contraposición por el acta de nacimiento.

La posesión de estado es bastante con tal de ser ininterrumpida; por lo tanto, su alcance probatorio demuestra la filiación integrante, de la misma manera que las actas prueban el parto y la identidad.

En cambio, en la posesión de identidad, constituye un enlace de hábitos cotidianos que unen al individuo y su familia; en otros términos, la posesión hace fe, tanto de la filiación paterna como en la materna, sin que sea necesario acudir a la presunción de paternidad; se trata de un efecto directo y peculiar de la posesión de estado, según el cual resulta inconcebible

que un sujeto aparezca a los ojos de todos como hijo legítimo de una mujer casada, si trae como consecuencia que no se le reconozca como hijo de su marido a ese sujeto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que las pruebas de la posesión de estado de un hijo legítimo no pueden estar sujetas a las reglas establecidas por la ley vigente cuando el interesado disfrutó de tal estado, sino a las normas en vigor cuando se trata de probar los hechos de circunstancias constitutivas del derecho mencionado; porque son los últimos los que en ese momento tienen fuerza de ley y su aplicación no puede estimarse retroactiva porque no afectan el derecho mismo; esto es, no modifican el efecto jurídico de los actos de los que no deduce la posesión de estado, sino que sólo fijan la forma de demostrar la filiación (Semana Judicial de la Federación T. LVII, pág. 1177). (21)

De aquí se desprende que, en cuanto a la posesión de estado de hijo, es importante tomar en cuenta que a nadie se le puede privar de este derecho sin antes ser oído y vencido, mediante previo juicio.

C A P I T U L O . . . I I

C A P I T U L O I I

LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA

- 1.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO PENAL
- 2.- LA FAMILIA COMO BIEN JURIDICO DE ORDEN PUBLICO E INTERES SOCIAL
- 3.- DIFERENTES DISPOSICIONES PENALES RELACIONADAS CON LA FAMILIA

CAPITULO II

LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA

- 1.- El Bien Jurídico Tutelado por el Derecho Penal.
- 2.- La Familia como Bien Jurídico de Orden Público e Interés Social.
- 3.- Diferentes Disposiciones Penales que se Relacionan con la Familia.

1.- El Bien Jurídico Tutelado por el Derecho Penal:

Las conductas sancionadas como delito por las leyes penales tienen el objeto de proteger el bien jurídico fundamental del individuo y de la sociedad (1) y al respecto el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en tiempo y es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto

(1) Síntesis de Derecho Penal (Parte General). Osorio y Nieto, César Augusto. Ed. Trillas, México, 1986, Pág. 43.

legal (2); es por ello que siempre que el legislador establezca una figura típica, deberá reflexionar sobre el objeto a tutelar.

En los delitos instantáneos, la acción que los verifica se perfecciona en un solo momento, en el cual se agota el delito, como en el homicidio, el robo, las injurias: es decir, hay unidad de acción y de resultado es decir "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos" (3).

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan por el hecho de que el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión o disminución se prolongan por cierto tiempo.

El delito continuado, es aquel en que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución, como lo ejemplifica el maestro Castellanos Tena, del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta (4). Según el eminente maestro Raul Carrancá y Trujillo "El objeto del delito es la persona o cosa o bien el interés jurídico penalmente protegido" y para tal efecto hace una distinción entre objeto material y objeto jurídico del delito (5).

- (2) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, México, 1986. Pág. 9.
- (3) Osorio y Nieto, César Augusto, Op. Cit. Pág. 46.
- (4) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Castellanos, Fernando Ed. Porrúa, México. 1987. Pág. 138.
- (5) Derecho Penal Mexicano (Parte General). Carrancá y Trujillo, Raúl. Ed. Porrúa, México. 1977. Pág. 230.

Objeto material: Es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien de las cosas animadas o inanimadas, como se observa esta especie de objeto debe ser analizado en relación con la víctima, por lo que más adelante analizaremos en forma detallada.

Objeto jurídico: Es el bien o el interés jurídico "objeto de la acción Incriminable (6) con esto se observa que cada figura típica está encaminada a la salvaguarda de un valor socialmente reconocido, como puede ser la vida, la propiedad, la seguridad nacional o la libertad sexual, posteriormente observaremos en esta tesis y en el inciso siguiente la importancia que la familia representa en la estructura social y sobre todo por qué el objeto jurídico dañado en el abandono de personas es de vital importancia en este trabajo y que algunos legisladores le dan poco interés.

2.- La Familia como Bien Jurídico de Orden Público e Interés Social.

El orden familiar encuentra su fundamento y razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento esencial que se presenta en la unión conyugal, y al efecto escribe Rafael De Pina (7) la familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco. Esta institución se presenta en el curso de la historia adoptando formas muy diferentes, y que el ámbito de la familia moderna es más

(6) Idem.

(7) Pina, Rafael De. Op. Cit. T. I. Pág. 305

reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues en sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido más amplio, comprende aun a los más remotos, se observa entonces que la familia en diferentes épocas ha presentado características de orden religioso, mismo que se ha incorporado como elemento fundamental en su estructura. También la familia presenta un dato ético como principio en que descansan los deberes y facultades que el derecho impone a sus miembros, por lo que afortunadamente, en muchos casos esos deberes carecen de coerción para su cumplimiento.

Tenemos desde luego tesis contractualistas sobre el matrimonio, mismas que en las Leyes de Reforma en nuestro país quedaron plasmadas desde entonces; no obstante muchos autores han advertido la imposibilidad de considerar al matrimonio como un contrato ordinario y se han valido de distinciones particulares para llamarlo: contrato de adhesión, contrato de orden público, contrato solemne, contrato "sui generis", etc., al respecto estoy de acuerdo con el maestro Flores Barroeta, en el sentido de que el contrato es el medio jurídico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares para que éstos, en el ejercicio de su autonomía de voluntad, regulen libremente sus intereses, con las restricciones que el derecho impone. Ahora bien, el matrimonio no puede ser concebido de esta suerte, el matrimonio ha sido considerado como institución, es decir, como conjunto de normas jurídicas, de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público. Bonnacase, al respecto expresa: "El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en

todo momento irradian de la noción de derecho". (8)

La familia en su forma evolucionada se presenta unida a la institución jurídica del matrimonio, que atribuye estabilidad al grupo formado básicamente por la pareja hombre-mujer pero que abarca a las personas que proceden de un tronco común, grupo al cual regulan diversas disposiciones jurídicas sobre las relaciones existentes entre sus miembros, mismas que tienen como fuente el matrimonio y la filiación a la cual me avocaré en el inciso cuarto de este capítulo.

Actualmente se puede observar, como consecuencia del intencionismo estatal, que los derechos y deberes que emanan de las relaciones familiares han venido sufriendo grandes problemas, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico-social moderno, lo que constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar. El hogar como una comunidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación, la casa de la familia está dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han relajado los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta. (9)

- (8) Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Segundo Tomo. Flores Barroeta Benjamín. S. e. México. 1964. Págs. 382 y 383.
- (9) Diccionario Jurídico Mexicano. T. IV. (E-H). Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1965. Pág. 198.

Con respecto a la crisis que vive actualmente la institución que nos ocupa, el legislador se ha visto obligado a establecer figuras típicas que la protejan, toda vez que a pesar del momento crítico derivado de la falta de seguridad hacia las instituciones, hasta el momento, el peso enorme de la tradición y la carencia de otra institución adecuada, hacen de la familia la única posibilidad para someter dentro del orden social, las relaciones de pareja y las necesidades derivadas de la educación y formación de los menores que vienen siendo el punto más importante en esta tesis.

Así vemos que la Ley de Relaciones Familiares de 1916 postuló bases de igualdad y reciprocidad entre esposos y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, establece disposiciones que protegen a los miembros de la familia, asegurándoles derechos y deberes en beneficio del grupo familiar.

Sin embargo toda vez que las disposiciones civiles no han bastado para evitar el incumplimiento de los deberes familiares, la legislación penal ha creado el delito de abandono de personas y abandono de hogar, al cual me referiré en capítulos posteriores y que por lo pronto me concreto a señalar lo correspondiente a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal.

Este ordenamiento dice: "Art. 335.- El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido". (10)

Es de notarse que la penalidad en este caso es muy baja, ya que

a grandes luces se dan todas las garantías al sujeto activo para que éste salga bajo fianza y como consecuencia el menor quede en completo estado de inseguridad. Con el fin de evitar esta situación, propongo que en caso de este delito, tratándose del abandono del niño incapaz, la penalidad debería ser más enérgica y que no alcanzara fianza el acusado para que con esto se garantizara por más tiempo la seguridad del menor incapacitado.

Nuestro legislador establece dos tipos de medidas para proteger a la familia como institución de orden público e interés social. Por orden público se entiende no un conjunto de normas aisladas sino las variadas tradiciones y prácticas del foro, ideales, e incluso dogmas y mitos sobre el derecho y su historia institucional.

El orden público constituye las ideas fundamentales sobre las cuales reposa la constitución social, un conjunto de ideas sociales, político-morales, económicas y religiosas, cuya conservación, el derecho, ha creído su deber mantener.

Por interés social o interés público entendemos el conjunto de pretensiones con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad, protegida mediante la intervención directa o permanente del estado.

La adecuada educación y formación del ciudadano incumbe no sólo a su familia, sino al interés público; solamente una auténtica formación moral, que sólo puede darse en el seno de la familia bien integrada, garantizará la responsabilidad del ciudadano como miembro de la comunidad. Por esto el cumplimiento de las obligaciones familiares no solamente representa un interés privado, sino que el Estado debe velar de la mejor manera porque se observen responsablemente sus funciones, por lo tanto, bien hace el Estado al proteger penalmente a la familia y es nuestro criterio que debe aumentar el ámbito de protección penal a otros aspectos

que actualmente carecen de sanción penal y por lo mismo quedan a la buena disposición moral del obligado.

3.- Diferentes Disposiciones Penales que se Relacionan con la Familia:

- a) Parricidio.
- b) Infanticidio.
- c) Aborto.

De las razones expuestas en el inciso anterior se desprende que la familia constituye un bien jurídico de primordial importancia dentro del orden social, por lo que el legislador ha decidido protegerla mediante el establecimiento de diferentes tipos legales; es por esto que me permito describir a continuación diferentes figuras delictivas que de alguna manera se relacionan con la familia, dependiendo de la manera en que cada una de ellas repercute sobre la vida familiar; analizaré en este tercer apartado, causas de agravación y otras de atenuación.

a) Parricidio

Los artículos 323 y 324 del ordenamiento penal señalan las reglas del parricidio y su pena correspondiente. El primero de ellos textualmente dice:

"Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". (11)

(11) Idem. Pág. 111

El artículo 324 establece la sanción correspondiente, que consiste en un mínimo de trece años de prisión y un máximo de cuarenta, (NOTA: Según Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1989, página 7, reforma a 50 años), estamos en presencia de un tipo especial calificado, toda vez que se forma con los elementos del tipo básico de homicidio, al cual se le agregan nuevas características; en este caso el hecho de que la víctima sea ascendiente del sujeto activo y también de la situación consistente en que éste sepa de la relación de parentesco que los une, en virtud de que el legislador con todo tino ha considerado más grave la conducta cuando han reunido tales características y así estableció el tipo especial agravado, para sancionar mejor la penalidad y diferenciar esta conducta de la del homicidio, por lo que es necesario referirnos a éste.

El artículo 302 señala lo siguiente:

"Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". (12)

Vida humana previamente existente.- Considera González De la Vega que éste no es elemento de homicidio, pero sí la condición indispensable, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción-muerte-no puede verse.

Elemento material.- Es la privación de la vida, la muerte, la lesión mortal, es decir, aquel daño a la integridad corporal tan completo, que es causador de la pérdida de la existencia.

Elemento formal.- Intencionalidad o imprudencia del causador de la lesión.

(12) Código Penal Comentado.- González de la Vega, Francisco. Ed. Porrúa, México, 1987. Pág. 405.

cuyo tipo es el siguiente:

"Art. 325.- Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". (14)

El sujeto pasivo ha de ser un recién nacido.- El fenómeno del nacimiento marca la línea divisoria entre la posibilidad de aborto (antes del nacimiento, durante la preñez) y el infanticidio (en el momento o después del nacimiento). (15)

Por lo que hace a la penalidad, el artículo 326 del citado Código Penal, señala: "Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicará de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente". (16)

En tanto, el artículo 327 dice: "Se aplicará de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que ocurran las siguientes circunstancias:

- "I.- Que no tenga mala fama;
- "II.- Que haya ocultado su embarazo;
- "III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y
- "IV.- Que el infante no sea legítimo". (17)

De cualquier manera aunque equivocadamente, el legislador creyó proteger a la familia con semejante aberración tal

(14) Idem. Pág. 112

(15) González De la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 427.

(16) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 112.

(17) Idem.

Art. 8º.- Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No Intencionales o de imprudencia;
- III.- Preterintencionales.

Al efecto el artículo 9º del Código Penal señala:

"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". (13)

Si la pena en el homicidio simple corre de ocho a veinte años de prisión, notamos una alza considerable en el parricidio, teniendo como premisa que la relación filio paterno es básica para la subsistencia de la institución familiar, considero apropiada la agravante; de igual manera creo necesario establecer la figura del filicidio como otra forma agravada del homicidio, pues resulta absurdo que exista el parricidio como delito y no así el filicidio como tal y su sanción se remita al homicidio genérico.

B) Infanticidio

En el capítulo quinto de los delitos contra la vida y la integridad corporal, se ubica el delito de infanticidio,

y como se desprende del comentario que el maestro Francisco González De la Vega expresa:

"Nuestra legislación después de reglamentar las normas y la penalidad del infanticidio genérico, - crea un segundo tipo provisto de mayor atenuación... El legislador no ha mencionado expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonra, suprimiendo el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del precepto". (18)

En el infanticidio honoris causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito; ni el padre ni los abuelos podrán gozar de la mayor atenuación, aun cuando demuestren que al cometer infanticidio, no persiguió más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta.

En este infanticidio, el Código Penal Mexicano no se aparta de la tradición adoptada en otras legislaciones que lo regulan en forma muy semejante.

En primer lugar, y en relación con el artículo antes señalado, se exige que la madre no tenga mala fama, porque cuando aquélla por su viciada conducta sexual precedente o por cualquier forma de degradación no tiene ya interés en ocultar sus deslices, sería absurda la atenuación por el propósito de honor.

Igualmente, es menester que haya ocultado su embarazo, ya que si éste se ha hecho público por la exhibición de la

(18) González De la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág.

previa gravidez, la muerte del infante podrá haberse inscrito en el Registro Civil.

Para concluir este comentario, es esencial el contenido del artículo 328 (19) que al respecto dice: "Si en el infanticidio tomare participación un médico cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se le suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión"; considero que aquí la penalidad debería ser mayor, ya que al decidir sobre la vida de un ser que se encuentra totalmente indefenso y con toda una vida por delante, no es justo que estos sujetos faltos de ética sean tratados con tanta suavidad.

c) Aborto

Este delito es regulado por el artículo 329 del Código Penal: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (20)

González De la Vega expresa que el delito no se define como en los códigos anteriores por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final y ésta va a ser la muerte del feto (delito de feticidio) y agrega además que la denominación de aborto dada al delito es falsa, porque no responde a su contenido jurídico, asevera además que el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, y considera que el bien jurídico protegido a través de la sanción lo será la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

(19) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 112.

(20) Idem.

El atentado consiste en la supresión de la maternidad en gestación, es decir en la muerte del producto de la concepción, y considera que para la integración del delito, no interesa cual haya sido el motivo de esa muerte, la consecuencia de la muerte es el fenómeno importante.

Es esencial hacer hincapié en los elementos del aborto o feticidio, ya que considera de vital importancia la muerte del producto en la preñez y un elemento moral; el primero será que la preñez se inicia en el instante mismo de la concepción por la fecundación del óvulo, en cuanto que una mujer está encinta, en el instante mismo en que deja de reglar, es decir, en que se suspende su menstruación; pero en realidad alguna de las veces es posible equivocarse cuando aparecen los llamados embarazos psicológicos, y dicha preñez va a terminar con el nacimiento regular del producto o con su expulsión siempre y cuando sea viable. (21)

La muerte del producto presupone:

- a) El embarazo o preñez de la mujer;
- b) La utilización de una maniobra abortiva, que consiste en la extracción violenta y prematura del producto, la expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre, y
- c) El elemento moral, intencionalidad o imprudencia criminal regulada conforme a los artículos 8º y 9º del Código Penal que a la letra dicen:

"Art. 8º.- Los Delitos pueden ser:

"I.- Intencionales;

"II.- No intencionales o de imprudencia:

"III.- Preterintencionales".

"Art. 9º.- 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". (22)

Estos artículos están relacionados con la tutela penal de la familia y considero que se deben aplicar en forma severa cuando se atente contra la integridad de la misma y sobre todo si se comete el delito de aborto.

El artículo 330 (23) en su segunda parte, tipifica estas clases de aborto: el que se realiza con el consentimiento de la mujer y el que se efectúa contra su consentimiento o por medio de la violencia física o moral.

Es importante ver la penalidad que se aplica en uno y otro caso:

Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que emplea-

(22) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 9

(23) Idem. Págs. 112 y 113.

re, siempre que lo haga con consentimiento de ella, cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Clasifica a este delito como de acción material y de daño instantáneo (24) Marcela Martínez Roaro.

En cuanto al objeto material, éste es el cuerpo de la mujer embarazada.

Los elementos del tipo, lo serán el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En cuanto al primero será común y unisubjetivo. En cuanto al sujeto pasivo, será el producto de la concepción y la mujer embarazada.

Penalidad: Tenemos que la pena aplicable puede variar;

- a) El aborto practicado por un tercero con consentimiento de la madre: de 1 a 3 años de prisión.
- b) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre: de 3 a 6 años de prisión.
- c) Aborto practicado por tercero mediante violencia física o moral; de 6 a 8 años de prisión.
- d) Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de 2 a 5 años en el ejercicio de su profesión. (25)

(24) Delitos Sexuales. Martínez Roaro, Marcela. Ed. Porrúa. México, 1985. Págs. 289 y 290.

(25) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 12.

Desde el punto de vista religioso no es concebible el hecho de que una mujer aborte, ya que es un castigo grave que sufrirá de acuerdo a la Ley Divina emanada de la religión, pero si la mujer se encuentra en un estado de gravidez y pone en peligro su vida ese embarazo, de no provocarse un aborto con sacrificio del embrión o feto, la ley mexicana acepta que se puede practicar dicho aborto, pero después de oír el dictamen de otro facultativo, siempre que esto fuera posible y no se retarde el proceso, esto es en relación con la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

En este aspecto considero que no debe haber una reglamentación tan estricta para decidir si se salva una vida o no.

Aborto Necesario:

Al respecto y de acuerdo a lo que nos manifiesta Mariano Jiménez Huerta (26), el ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre dos vidas humanas con sacrificio de la del hijo en aras de la madre, lo cual se acepta desde el punto de vista de que la madre se halla en plenitud fecunda, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 334 de que el tercero que interviene para resolver el conflicto entre las dos vidas tenga los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte que el embarazo implica para la madre, como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto.

No obstante que dicho artículo arriba citado faculta exclusivamente al médico para intervenir en tales conflictos

(26) Derecho Penal Mexicano. T. II. Jiménez Huerta, Mariano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 190.

entre dos vidas humanas a juicio nuestro, también esos otros facultativos en ausencia de médico, podrían intervenir para solucionar la situación de necesidad creada.

Es necesario tomar en cuenta que entre todas las causas originadoras del aborto en nuestras mujeres mexicanas, primordialmente se encuentran las siguientes: el exceso de hijos, la pobreza de los padres y el hecho de que para éstos es su primer experiencia sexual.

Otras de las causas, aunque menos comunes, de este tipo de aborto serían la violación tumultuaria en la cual la madre rechaza por completo el producto, la censura de la sociedad y la familia o las madres solteras, divorciadas o viudas, alguna mujer que trabaja y tiene un puesto muy importante en la oficina y que por motivo del embarazo ésta puede perder el empleo o bien, el simple deseo de la no maternidad.

C A P I T U L O I I I

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO JURIDICO DE LOS ARTICULOS 335, 336 Y 336 BIS

DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 1.- TIPIFICACION
- 2.- SUJETO ACTIVO
- 3.- SUJETO PASIVO
- 4.- BIEN JURIDICO TUTELADO

CAPITULO III

ESTUDIO JURIDICO DE LOS ARTICULOS 335, 336 Y 336 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 1.- Tipificación.
- 2.- Sujeto Activo.
- 3.- Sujeto Pasivo.
- 4.- Bien Jurídico Tutelado.

El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultase daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido, reza el artículo 335 del ordenamiento penal. (1)

Para que se integre el abandono de un niño incapaz o de una persona enferma es menester que ambos sujetos pasivos se encuentren desamparados materialmente, es decir, que se encuentren privados de los cuidados más elementales que les son debidos para su integridad personal.

Dicho abandono se configura cuando el menor incapaz se encuentre totalmente solo, sin que pueda recibir auxilio inmediato.

(1) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 113.

Aunque por niño se entienda la persona humana desde su nacimiento, hasta la iniciación de la edad púber, es menester que el impúber esté imposibilitado para atenderse a sí mismo. Aun cuando en nuestro país existen casos en que muchos menores se protegen a sí mismos, el juzgador, atendiendo a la edad calendárica, al desarrollo físico y mental así como a las condiciones patológicas, deberá fijar en cada caso particular el concepto de incapacidad del menor, para el propio cuidado.

Ahora bien, el texto legal al referirse a las personas enfermas, no comprende a otras incapacitadas por causas no patológicas, tales como: los ancianos decrepitos sin trastornos serios y los inválidos por graves amputaciones ya sanos de sus anteriores dolencias o heridas.

En cuanto a la forma legal de la persona activa obligada a cuidar a un menor o a un enfermo, encontramos diversas formas de obligaciones asistenciales, como son de un mandato judicial que puede recaer en ascendientes, tutores, etc., o también de un acto voluntario unilateral, tácito o expreso como lo sería el de un médico, que se obliga a atender a un enfermo, o de los directores de escuela hospicio o manicomio, cuando reciben a menores o enfermos.

Por otra parte, antes de entrar de lleno al sujeto activo y al sujeto pasivo, Raúl Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas en su Código Penal anotado, manifiestan que: "El sujeto pasivo ha de ser un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, pero la ley no establece la edad máxima del pasivo, sólo se refiere a su incapacidad, elemento normativo que el juez debe apreciar con las pruebas recibidas en autos como lo sería la pericial médico legal". (2) Aquí dichos autores manifiestan que existen situaciones totalmente peligrosas para un menor, para otro no podrían serlo, y nos ponen

(2) Código Penal Anotado. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Ed. Porrúa, S. A. México, 1978. Pág. 656.

como ejemplo una persona enferma: la enfermedad puede ser corporal o mental, aguda o crónica; pero es esencial que cause la incapacidad del pasivo para bastarse a sí mismo en una situación cualquiera que sea peligrosa para su vida o integridad personal, de la cual ya he venido hablando a través de esta tesis; ni la senectud, ni la embriaguez constituyen enfermedades, no siéndoles por tanto aplicable la tutela penal consagrada en el precepto comentado, lo que constituye notorio desacierto.

Para que dé el delito de abandono de persona, debe ser de la siguiente forma: delito de peligro concreto, basta con el dolo genérico consistente en la voluntad o conciencia en el agente de abandonar al menor incapaz o al enfermo incapacitado. (3)

Continuemos nuestro análisis con el artículo siguiente:

"Art. 336.- 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". (4)

La base esencial en este tipo de delito consiste particularmente en incumplir las obligaciones primarias de orden económico para con la familia, específicamente de las obligaciones nacidas del matrimonio, al respecto algunos autores manifiestan su opinión en cuanto a que no debe llamarse abandono de hogar sino "abandono de las obligaciones económicas matrimoniales".

El nombre es impropio, porque ni el bien jurídico protegido ni en el sujeto pasivo de la infracción pueden ser simple concepto de hogar.

(3) Derecho Penal Mexicano. González de la Vega, Franciaco. Ed. Porrúa, S. A. México, 1979. Pág. 139

(4) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 114

El delito lesiona directamente al cónyuge o a los hijos abandonados, es decir, aquéllos en quienes se produce el desamparo causado por algunos padres.

Mas sin embargo este delito de abandono de hogar se ha llevado a cabo en la costumbre de nuestra nación mexicana.

Los elementos materiales del delito de abandono de personas, previsto en el artículo 336 del Código Penal, son los siguientes:

- a) Una persona que abandona a su cónyuge o a sus hijos,
- b) Sin motivo justificado,
- c) Dejar a unos y a otros sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

El sujeto pasivo puede ser cualquiera de los dos cónyuges, y los hijos, ya sean legítimos o naturales, se tomarán en cuenta en igual situación de derechos para adquirir alimentos; la noción antijurídica es plenamente identificada, ya que consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia.

El elemento material del delito estriba en el desamparo económico, en la inseguridad económica en que se queda el otro cónyuge y los hijos por no recibir las cantidades económicas necesarias para la casa, el vestido y el alimento, esto es, la subsistencia. (5)

Según el Código Civil artículos 301 y siguientes (6), los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, el marido debe dar alimentos

- (5) Amparo directo 1071/1963.- Salazar Toledo, Fernando. 23 de Agosto de 1963 por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Ministro Vela, Srío. Lic. Fernando Castellanos.
- (6) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. Cít. Pág. 69

a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios y desempeñare algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviese imposibilitado para trabajar y careciese de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, los alimentos comprenden además lo gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

La Suprema Corte de Justicia de la nación ha emitido tesis jurisprudencial en la que establece cuáles son los elementos materiales de este delito, consistente en el desamparo económico:

"Abandono de persona delito contra la piedad social artículo 225 del Código Penal del Estado de Chiapas. Si de autos se desprende que sin motivo justificado el acusado abandonó a su esposa y a sus menores hijos, sin posibilidades para proveer a la satisfacción de sus necesidades de subsistencia, se tipifica el delito y la sentencia que así lo declara, no es violatoria de garantías".

Continuaremos nuestro análisis con el artículo 336 bis del Código Penal.

"Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del

producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste". (7)

La tutela a la familia es de interés público y es por esto que los delitos familiares forman parte de una estructura de protección institucional y no por el simple hecho de colocarse en estado de insolvencia se librará el cónyuge de la pensión alimenticia.

En este orden de ideas el artículo 337 del ordenamiento penal preceptúa que el delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Por su parte el artículo 338 regula el perdón como causa de extinción de la acción penal en este delito de querrela necesaria, se limita por lo general a la expresión de la voluntad del ofendido sin ningún otro requisito, mas sin embargo, para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda. (8)

1.- Tipificación:

En una controversia del orden familiar, un juicio de alimentos,

(8) Idem.

generalmente las cantidades que se han dejado de proporcionar por el demandado rara vez se hacen efectivas en su totalidad, ya que si bien es cierto que el juez de lo familiar ordena se descuenta en forma retroactiva del sueldo y demás prestaciones a que tiene derecho dicho demandado, no hay una forma coercitiva en la que se esté al tanto, sólo se descuenta el porcentaje por concepto de pensión alimenticia partir del día que se emplaza, es decir en que el demandado tiene conocimiento de dicho juicio, a partir de ahí se empieza a cumplir con la obligación alimentaria, por tal razón estoy de acuerdo con la penalidad que al respecto se aplica en el artículo antes comentado, del ya citado Código Penal.

El artículo 336 bis prevé la pena de prisión de seis meses a tres años al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

Es de observarse claramente que cualquier persona puede caer en estado de insolvencia, mas no estar impedido para desarrollar algún trabajo remunerativo el cual le proporcione algún dinero para solventar las necesidades más elementales de sus hijos, siempre y cuando dicho trabajo no vaya en contra de la moral y de las buenas costumbres, y además que sea lícito. El núcleo del delito consiste en incumplir las obligaciones primarias de orden económico nacidas del matrimonio, pero esencialmente las obligaciones encaminadas hacia los hijos.

2.- Sujeto Activo:

Es y siempre será la persona que tiene obligación de cuidar al sujeto pasivo.

De donde se desprende que la obligación de cuidado y manutención deriva de la ley, y para ello voy a referirme concretamente a lo que establece el Código Civil respecto de los padres, ellos están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados.

Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, también deber dar alimentos a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, según dispone el artículo 413 del Código Civil. (9)

Por lo que hace al tutor, también es necesario observar que tiene la obligación de alimentar y educar al incapacitado.

Voy a referirme concretamente a que el sujeto activo del delito como ya lo establece la ley y ha quedado definido en líneas anteriores de este trabajo, debe ser una persona obligada legalmente a cuidar a un niño o a un enfermo y dicha obligación asistencial hacia el cuidado de un incapacitado por su edad o dolencias puede provenir de un acto voluntario, unilateral o contractual, tácito o expreso, como sería el caso concreto del médico que se compromete a cuidar a un enfermo.

Es por esto que el sujeto activo va a ser materialmente responsable cuando cae en la irresponsabilidad absoluta consistente en dejar en el más completo abandono al sujeto pasivo y con ello demuestra la omisión de sus deberes contraídos de custodia,

(9) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 88

de curación o de alimentación en favor de la víctima.

3.- Sujeto Pasivo:

Por lo que hace al sujeto pasivo, éste va sumamente ligado al cuidado del agente responsable de sus deberes y obligaciones como lo serían sus padres, sus tutores, hermanos y tíos. Pasaré a referirme concretamente a que los sujetos pasivos pueden ser: un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o bien una persona enferma.

El niño, desde un punto de vista sociológico, es una persona inmadura. Propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia. Niño es la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber, -mientras que la adolescencia es la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad-hasta la edad adulta. (10) Es por esto que debemos avocarnos a la frase que utiliza el legislador al referirse a la protección legal de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, la cual permite mayor elasticidad en la aplicación de la norma sancionadora.

4.- Bien Jurídico Tutelado:

Por ende, en lo que respecta al bien jurídico tutelado por éstas figuras típicas es el derecho a la alimentación y cuidado del menor en todos los aspectos, es decir, que jamás se omitan los deberes de custodia, de alimentación, de curación o de sostenimiento del niño o del enfermo, dada la situación por demás lógica de que éstos no pueden protegerse a sí mismos.

González De la Vega, en lo referente a las relaciones entre

el acto punible y los bienes jurídicos penalmente protegidos, hace una clasificación de tres grupos a partir de las normas prohibitivas, según la finalidad de la tutela realizada:

- a) Prohibiciones de violación,
- b) Prohibiciones de peligro, y
- c) Simples prohibiciones.

las primeras consistirán en vedar una realización consistente en una variación del mundo exterior dañina para los bienes jurídicos que se tutelan; las segundas prohíben determinadas acciones en cuanto éstas entrañan el peligro de convertirse en causas lesivas; y en cuanto a las terceras, tal distinción corresponde precisamente al concepto de que los bienes jurídicos penalmente protegidos pueden, mediante los delitos, resultar directamente lesionados o colocados en una situación de peligro.

Cuando ya quedó explicado en páginas anteriores, la consecuencia del delito de abandono de personas consiste en el completo desamparo tanto económico como moral en que éstas quedan.

Es por esto que cuando se da el abandono de persona que es a todas luces peligroso, se sanciona en sí mismo con el solo propósito de prevenir males posteriores en los abandonados.

Los delitos de abandono de personas son de los que no pueden realizarse en grado de tentativa, ya que es materialmente imposible asegurar la intención finalista, es decir la meta que el transgresor se propuso para llevar a cabo dicho abandono, y sería muy aventurado asegurar que el sujeto activo tenía como finalidad esencial provocar un ilícito penal.

C A P I T U L O I V

C A P I T U L O I V

COMENTARIOS A LOS DELITOS DE ABANDONO DE PERSONAS

- 1.- ABANDONO DE NIÑO INCAPAZ
- 2.- ABANDONO DE PERSONA ENFERMA INCAPAZ
- 3.- ABANDONO DE CONYUGE
- 4.- EXPOSICION DE MENORES

C A P I T U L O I V

COMENTARIOS A LOS ADELITOS DE ABANDONO DE PERSONAS

- 1.- Abandono de niño incapaz
- 2.- Abandono de persona enferma e incapaz
- 3.- Abandono de cónyuge
- 4.- Exposición de menores

1.- Abandono de niño incapaz:

En análisis anteriores se habló del abandono del niño incapaz, comentando que el delito lo comete el sujeto activo en contra de un menor incapaz con el que está obligado, para lo cual debe entenderse como tal a la persona humana que se encuentra en el período de la vida, comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones u omisiones intencionales que pueden producir lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, proveniente de sujetos obligados jurídicamente a cuidar al menor.

Los daños que se pueden producir no son solamente de carácter corporal, como podría ser el caso de golpes, también pueden acontecer daños de lesiones o muerte mediante abstenciones u omisiones, como podría ser el hecho real consistente en dejar de proporcionar alimentos u otras atenciones al niño y que, como consecuencia, se presenten lesiones o muerte; es por esto que considero que el autor del abandono, efectúa las acciones u omisiones intencionalmente y con ello quiero decir que es la

voluntad consciente, clara, determinada y enfocada hacia la realización del hecho de abandonar, de dejar a su suerte al niño incapaz, para que en la mayoría de los casos se produzca el daño y con ello se estará entonces ante una conducta por parte del sujeto activo completamente dolosa.

El abandono del niño incapaz, así como el enfermo es a grandes luces consecuencia del dolo, porque la actitud mental del agresor o del agente de este ilícito es siempre intencional y pudiera causar esta conducta a los sujetos pasivos lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño corporal.

La existencia actual de niños abandonados ha sido un hecho tan real que se repite desde tiempos muy remotos, para tal caso me atrevo a manifestar que en nuestro país, desgraciadamente no existen estadísticas sólidamente estructuradas respecto de los niños que son abandonados, o personas adultas que se encuentran enfermas que son abandonadas por sus propios hijos, quienes en muchos casos cuentan con una profesión o un empleo en donde llegan a ocupar puestos importantes y obtienen un ingreso considerable.

Sin embargo, se han llevado a cabo algunos intentos de integrar estadísticas con base en controversias del orden familiar, intentadas ante el Tribunal Superior de Justicia, a través de los juzgados de lo familiar; así, llegan madres en calidad de actoras a demandar una pensión alimenticia, tanto para sus hijos recién nacidos o ya con algunos años, así como para ellas mismas, en virtud de que han sido abandonadas por el esposo o concubino y dejadas en la más completa de las miserias, o bien de personas que por su mayoría de edad, no encuentran trabajo, y que además están enfermas o incapacitadas para realizar alguno, aun cuando sus hijos se encuentran establecidos económicamente y tienen la facilidad de ayudarlos, no los ayudan. Por el abandono

que sufren tienen que recurrir a una controversia del orden familiar para demandar alimentos a sus desobligados hijos, pero considero que estos esfuerzos no reflejan la realidad, pues la mayoría de estas controversias no prosperan en dichos juzgados, ya que, cuando el juez de lo familiar gira el oficio a la empresa donde trabaja el demandado, éste puede hacer una o mil maniobras para informar al juzgador que, o ya renunció o bien, que en virtud de que se le hizo un préstamo a largo plazo al trabajador, éste se encuentra ganando un sueldo bastante irrisorio que apenas alcanza para su propia subsistencia.

Por lo que puedo afirmar que en nuestro país no se cuenta actualmente con una estadística que sea confiable como para recabar la información necesaria; por lo que hace a la vía civil, no es posible de momento encontrar la solución a este problema social que requiere la más rápida atención.

Quiero terminar este comentario relativo al abandono de niño incapaz, dando un enfoque jurídico conforme a nuestro derecho vigente para el Distrito Federal.

La legislación penal, en su aspecto relativo al abandono de niño incapaz, es en nuestro concepto fundamental, pues proporciona normas jurídicas de protección al menor en algunos casos y constriñe a los padres a cumplir con sus obligaciones.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, señala en su artículo 335, lo siguiente:

"El 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, privándole, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofen-

dido" (1). Como puede observarse, esta disposición establece una protección para el menor respecto de actos de abandono que puedan producir lesiones o muerte y la utilidad de tal medida es evidente.

Es por esto que considero en pro del menor abandonado, que en las parejas, hombre y mujer, deben tomar conciencia sobre su responsabilidad de padres, desde el instante mismo de la fecundación, cuando comienza una nueva vida, y por derecho toda nueva vida debe ser respetada y todo acto que atente contra la integridad de la vida debe ser severamente reprimido y sancionado, en especial cuando se trata del menor, un ser que se encuentra carente de toda capacidad de defensa y máxime que la agresión proviene de quienes más obligados están para con él.

Para concluir con este comentario al delito de abandono del niño incapaz, estimo que en ningún momento debe quedar impune la producción de lesiones en los menores, en atención a que éstos se encuentran totalmente indefensos e incapacitados para denunciar a las autoridades tales hechos y así con ello que los adultos sean severamente castigados por la ley.

2.- Abandono de persona enferma e incapaz:

El sujeto activo del abandono de enfermos debe ser la persona obligada jurídicamente a cuidarlos; la obligación de asistencia puede provenir:

- a) De un mandato legal (ascendientes, tutores, etc.), o
- b) De un acto involuntario, unilateral o contractual, tácito

(1) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 114.

o expreso (médico que se obliga a atender a un enfermo, directores de escuela, hospicio, hospital o manicomio al recibir menores o enfermos, etc.). (2)

Quiero enfocar particularmente mi punto de vista en los médicos que tienen que estar al cuidado de los enfermos abandonados, el deber moral de los médicos, consistente en guardar en secreto lo que conozcan en el ejercicio de su profesión, a menos que exista alguna causa justificada para denunciar alguna situación determinada, como puede ser el evitar males futuros o cumplir con las obligaciones impuestas por la ley; el médico debe ser muy responsable de su deber hacia la comunidad y, por lo tanto, debe facilitar los elementos básicos para poder detectar a esos enfermos abandonados a su suerte en hospitales.

Desde luego que hay que entender que pueden existir impedimentos en los médicos que los imposibiliten para denunciar los casos de abandono, además del secreto profesional que deben guardar, pero es claro que algunos médicos, por no verse comprometidos en una averiguación previa o procesos judiciales, callan por completo todas las injusticias que se cometen en contra de estos enfermos.

Como ya lo expuse anteriormente, además del médico hay también otras personas ligadas al cuidado del menor enfermo, para ello me voy a referir a las guarderías, que al detectar una situación negativa de abandono, las personas encargadas de dichos centros deben acudir ante las agencias investigadoras del Ministerio Público para presentar las denuncias en contra de aquellos padres o parientes del menor enfermo abandonado para que se pueda aplicar severamente el peso de la ley.

(2) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 119.

Cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de algún enfermo abandonado en el que se pueden precisar lesiones, muerte u otros efectos dañinos constitutivos de delitos, es importante que tome en cuenta cuál va a ser su actitud en cuanto a la persecución de los delitos cometidos, para saber cuál va a ser la sanción que debe aplicarse al sujeto activo del delito.

3.- Abandono de cónyuge:

El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada, el delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que presente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo, tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial, al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos, según el artículo 337 del ordenamiento penal. (3)

Es de entenderse la intervención del Ministerio Público, quien promoverá la designación de un tutor especial que represente ante el juez de la instrucción al sujeto pasivo del delito, por lo que se refiere al abandono de hijos que viene aparejado, también es acertada la intervención de este funcionario en el sentido de que de oficio se perseguirá tal delito, eliminando así las limitaciones de querrela y agilizando tanto al proceso de investigación como el delito de instrucción.

Tomando en consideración el abandono de los hijos por el sujeto activo, se extingue esta acción, con la sola garantía que el

(3) Código Penal comentado. González de la Vega, Francisco. Pág. 380.

procesado debe exhibir ante el juez para cubrir los alimentos vencidos, quien además tomará en cuenta la querrela para la persecución del delito cuando la parte agraviada sea la cónyuge.

Se entiende, por los conceptos anteriores, que además de agravar la pena, su objetivo es la garantía sucesiva de la manutención y la prevención del delito ya que al agravar la sanción se pretende prevenir el ilícito.

Para que el perdón concebido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará pagará la cantidad que le corresponda, según el artículo 338 del Código Penal. (4)

Si a el abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan, conforme a lo previsto en el artículo 339. (5)

Para clasificar las lesiones a que me he venido refiriendo, es de hacer especial hincapié en la premeditación que el sujeto activo del abandono tenga para abandonar a su cónyuge o a sus hijos, se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se consumen con premeditación, ventaja, alevosía o atracción.

Hay premeditación, cuando el presunto responsable causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

- (4) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 114
 (5) Legislación Penal Mexicana. T. I. Código Penal para el D.F. Pág. 84-1.

Ha quedado claramente determinado que el perdón del ofendido, o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, (6) siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento; con esto vemos que sólo basta con el perdón del cónyuge abandonado para que el reo obtenga su libertad y si no ha sufrido lesión alguna, tampoco se le aplicará la penalidad respectiva.

4.- Exposición de menores:

Dos artículos del Código Penal sancionan este ilícito, mismos que se transcriben a continuación:

Artículo 342.- Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicará de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos.

Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por el solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito. (7)

Salta a la vista la pésima redacción que hace el legislador del tipo legal, al referirse "al que exponga en una casa de expósitos". Expresión por demás redundante y limitativa, pues

- (6) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 32.
 (7) Código Penal para el Distrito Federal. Edic. Cit. Pág. 115.

¿no debe sancionarse igualmente a quien exponga al menor en cualquier otro lugar? Es común dejar expuesto a los menores en los templos, que ni son casas de expósitos, ni establecimientos de beneficencia y ni siquiera, siguiendo a la Constitución Federal, las iglesias tienen personalidad jurídica; en lo que toca a que no es delito exponer a los menores en los templos, recordemos que tratándose de derecho penal no se puede aplicar sanción alguna por simple analogía, ni por mayoría de razón, ya que el artículo 14 constitucional prohíbe aplicar alguna pena que no esté establecida estricta y exactamente en una ley; principio esencial del enjuiciamiento que se conoce tradicionalmente por el aforismo "Nullum crimen, Nulla poena sine lege" y que como bien indica la doctrina, abarca también el de "Nulla poena sine indictum". (8)

Igual limitante encontramos en el artículo 343 citado, ya que si el niño es expuesto de otra manera que no sea entregándolo en una casa de expósitos, la hipótesis legal no es aplicable al caso, aunque por otra parte, va nuestra aprobación para el legislador en cuanto que ordena la pérdida de derechos para los delincuentes.

De otra forma también me atrevo a criticar este artículo por la suavidad de la sanción, pues de uno a cuatro meses de prisión, viene siendo el precio para librarse de la criatura que va a quedar en completo desamparo; igualmente me parece del todo risible la multa de cinco a veinte pesos que se impone al sujeto activo; por lo que se sugiere también un aumento en la sanción corporal, así como una actualización del monto de la multa, en los mismos términos ya propuestos respecto del abandono de niños.

- (8) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. UNAM. 1985. Págs. 38 y 39.

Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva.- Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos, permanentes, instantáneos con efectos permanentes o continuados. De conformidad con el desarrollo de la acción en el transcurso del tiempo (9) al delito que estudiamos y concretamente el de abandono de menores de siete años en una casa de expósitos, puede ser instantáneo con efectos permanentes o continuado, según la modalidad; por ejemplo el abandono de hogar es permanente, ya que la violación jurídica se continúa ininterrumpidamente después de la consumación (10); y en el abandono de niños es instantáneo, pues los efectos no necesariamente se prolongan en el tiempo; en tanto que la "exposición de menores" es un delito instantáneo con efectos permanentes, toda vez que se consuma en un momento determinado, pero sus efectos son definitivos para el futuro de la víctima, es decir, para el sujeto pasivo, al menos en las casas en que el menor queda definitivamente en manos de quienes lo hayan recibido.

Por su resultado.- Según este criterio los delitos pueden ser formales o materiales; serán formales cuando éstos se consuman mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, y materiales cuando su consumación produce un resultado dañoso. (11) El delito de abandono de personas es un delito formal en todas sus modalidades, ya que no requiere para su integración de un resultado; cabe el mismo comentario en relación con el artículo 339, del Código Penal, cuya hipótesis integraría un delito de lesiones u homicidio pero el abandono se integraría de cualquier manera, con o sin resultado.

(9) Derecho Penal. Márquez Piñero, Rafael. México. 1966. Pág. 139.

(10) Idem.

(11) Idem.

Por su persecución.- En atención a este punto de vista, los delitos pueden ser perseguibles de oficio, cuando son investigados y sancionados por iniciativa de la autoridad; de querrela cuando se persiguen y sancionan a instancia de la parte perjudicada (12); de las modalidades de abandono que nos interesan aparecen como de oficio, el abandono de niño y la exposición de menores, el abandono de hogar es de querrela en lo referente al cónyuge, sujeto pasivo; respecto al menor, como ya quedó dicho es de oficio; pero el legislador ha creado una excusa absolutoria que viene operando de una manera semejante a la querrela, ya que el cumplimiento de la obligación alimentaria y su debida garantía podrá extinguir la acción penal.

En cuanto a su competencia, los delitos pueden ser del orden común, federal o militar y el delito que estudiamos es común, ya que no se contempla dentro de las posibilidades mencionadas por el artículo 51 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, que nos indica qué delitos son federales, tampoco se contempla en el Código de Justicia Militar, donde aparecen los delitos correspondientes a este fuero. (13)

Nuestra legislación no llena el vacío, pero creemos que la tutela penal establecida en el delito de abandono de personas debe alcanzar a proteger a todos aquellos cuya realidad socio-cultural, biológica o psicológica lo requiera, sin establecer una edad tope, para que en el futuro desaparezcan por completo las ideas reversibles de abandonar a los padres en edad avanzada, porque como ya lo dije, la legislación no llena ese hueco con respecto a los ancianos que son abandonados por los hijos cuando éstos se tornan materialmente imposibilitados para cuidarse a sí mismos.

(12) Idem.

(13) Derecho Penal Mexicano. Parte General. Carrancó y Trujillo, Raúl Ed. Porrúa, S. A. México, 1977. Pág. 205

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

- 1.- De nuestro estudio de la filiación se concluye primeramente que el nacimiento de un ser es esencialmente importante ya que desde el momento de la concepción se está asegurando su situación legal.
- 2.- Analizando matemáticamente los días de nacimiento de un ser, es necesario observar que su cómputo debe ser exacto o aproximado, esto es que el hijo no nazca demasiado pronto, tomando en cuenta el día de la celebración del matrimonio; para ser exactos desde el momento en que se han iniciado las relaciones sexuales.
- 3.- La maternidad, el hecho más importante que pone de manifiesto la existencia de la madre, citamos en el contenido de este trabajo, los elementos esenciales del parto y la identificación del nuevo ser.
- 4.- Es de vital importancia analizar los derechos de los hijos, desde luego los que son viables, es decir, a través de este trabajo analizamos que el ser que nace muerto no puede ser susceptible de adquirir derechos y por lo consiguiente nunca podrá gozar de su filiación para los efectos de atribuir un estado de derecho.
- 5.- Al existir la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, ambos están sujetos constitucionalmente a contraer deudas y obligaciones con respecto a sus hijos, por lo que concluimos que si una mujer efectúa un acto antisocial debe ser sancionada por el código respectivo.

- 6.- A través del tiempo nos damos cuenta que la generación origina el hecho jurídico de la filiación y con ello llegamos a la conclusión de lo que es el parentesco para con ello lograr beneficios sucesorios.

- 7.- Tanto la doctrina como nuestro máximo tribunal sostienen que para gozar de los derechos de legitimidad a que tienen derecho los hijos, es que estos hayan sido concebidos durante el matrimonio de los padres.

- 8.- Si el bien jurídico tutelado por la ley penal en el delito de abandono de menores de edad es cuidarlo y protegerlo en todos sus aspectos ya que de lo contrario se concluye que va a sufrir la consecuencia para el resto de su vida.

- 9.- Si el problema de desconocimiento de un menor en favor del marido se acredita fehacientemente por el motivo en que este haya pasado algún tiempo en la cárcel pagando algún delito y que tenga la prueba suficiente de no cohabitación con su mujer, la concepción futura de su esposa es ilegítima.

- 10.- Tanto en la doctrina como en nuestros códigos esta contemplado que el estado civil de las personas se comprueba con los atestados del registro civil y se concluye que ningún otro documento es medio de prueba salvo algunos casos señalados por la ley.

- 11.- Concluimos con respecto al matrimonio, si este está ligado a un contrato de orden público, o simplemente es el medio jurídico en ejercicio de su autonomía de voluntad.

- 12.- Si a pesar de lo expuesto en el presente trabajo de tesis no se logra que debe pagar una pena corporal el que abandone a un menor de edad incapaz de cuidarse a sí mismo, se estará considerando que la penalidad que existe actualmente tiene que aumentarse en sus términos.

- 13.- Es en la familia, donde a consideración del suscrito el individuo bien educado en dicho seno familiar, tomará la responsabilidad futura en su nuevo hogar, es decir al lado de su esposa e hijos.

- 14.- Concluimos que la madre es la única responsable penalmente, cuando al cometer el delito de infanticidio ya que el móvil principal en este caso va a ser el ocultar su deshonra.

- 15.- El momento decisivo para precisar la naturaleza de la filiación es el de la concepción y no el de nacimiento, ya que se determinará conforme a la situación jurídica en que se hallan los padres en el momento de la concepción del hijo.

- 16.- la legitimación es irretroactiva, en virtud de que los hijos se consideran legitimados desde la fecha del matrimonio.

- 17.- La procreación implica un conjunto de derechos y obligaciones que se originan entre el padre, la madre y el hijo, tanto de los hijos nacidos dentro de matrimonio como de los nacidos fuera de él.

- 18.- Concluimos que sin necesidad de un acceso carnal que señala la ley adjetiva, puede realizarse la concepción en vista de

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTEC

que en la actualidad se puede llevar a cabo mediante la inseminación artificial.

- 19.- El bien jurídico a proteger en el aborto será la vida misma, ya que el objetivo doloso se ve claro que es el atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad.

- 20.- Con el devenir del tiempo, el abandono de niños es ya una costumbre que en nuestro país desafortunadamente no se lleva un control respecto a cuantos niños quedan en completo desamparo por la irresponsabilidad de sus padres.

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

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bañuelos Sánchez, Froylán.
El Derecho de Alimentos.
Editorial Orlando Cárdenas V., México, 1986.
- 2.- Belluscio, Augusto Cesar.
Manual de Derecho de la Familia.
Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1975.
- 3.- Carrancé y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.
- 4.- Castellanos, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
- 5.- De Pina, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1972.
- 6.- Flores Barroeta, Benjamín.
Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil.
México, 1964.
- 7.- González De la Vega, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.

- 8.- Jiménez Huerta, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.

- 9.- Márquez Pinero, Rafael.
Derecho Penal.
Editorial Trillas, S. A. de C. V., México, 1986.

- 10.- Martínez Roaro, Marcela.
Delitos Sexuales.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.

- 11.- Osorio y Nieto, César Augusto.
El Niño Maltratado.
Editorial Trillas, S. A. de C. V., México, 1980.

- 12.- Rojas Villegas, Rafael.
Compendio de Derecho Civil.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

- 13.- Osorio y Nieto, César Augusto.
Síntesis de Derecho Penal.
Editorial Trillas, S. A. de C. V., México, 1984.

- 14.- Fiske Marjorie.
Edad Madura.
Editorial Tierra Firme, S. A. de C. V., México, 1980.

- 15.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Diccionario Jurídico Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.

- 16.- Lafaille, Héctor.
Derecho de Familias.
Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1930.

- 17.- Semanario Judicial de la Federación.
México, 16 de febrero de 1929.

- 18.- González De la Vega, Francisco.
Código Penal Comentado.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.

- 19.- Leyes y Códigos de México.
Código Penal.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

- 20.- Leyva, Gabriel. Cruz Ponce, Lisandro.
Código Civil para el Distrito Federal.
Miguel Angel Porrúa, S. A., México, 1986.