

652

Dej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

“Estudio Dogmatico del Artículo  
242 y 243 del Código Penal  
para el Distrito Federal” (Delito  
de Exposición de Menores)

**T E S I S**

*Que para Obtener el Título de:*

**LICENCIADO EN DERECHO**

*P r e s e n t a*

**ALVARO PANTALEON ANASTACIO**

**ASESOR : Lic. Carlos J. M. Daza Gómez**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**México, D. F.**

1991



## **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

|   | Pág. |
|---|------|
| <u>CAPITULO I</u>   |      |
| 1.- Antecedentes Históricos en México .....   | 1    |
| 2.- Código Penal de 1835 .....  | 3    |
| 3.- Código Penal de 1871 para el Distrito y Territorio de la Baja California y para toda la República ..... | 5    |
| 4.- Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales .....                                     | 6    |
| 5.- Código Penal vigente de 1931 .....  | 8    |
| <br><u>CAPITULO II</u> DERECHO DE FAMILIA   |      |
| 1.- La Familia .....  | 9    |
| 2.- El Parentesco .....   | 14   |
| 3.- La Filiación .....  | 17   |
| 4.- Filiación, Hijos de Matrimonio e Hijos Extramatrimoniales .....   | 19   |
| 5.- La Patria Potestad .....  | 23   |
| <br><u>CAPITULO III</u> DELITO DE EXPOSICION DE MENORES   |      |
| 1.- Concepto .....  | 33   |
| 2.- Presupuestos .....  | 34   |
| 3.- Clasificación .....   | 37   |
| <br><u>CAPITULO IV</u> CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA  |      |
| 1.- Concepto .....  | 38   |
| 2.- Clasificación del Delito, en orden a la Conducta ....   | 41   |
| 3.- Clasificación del Delito, en orden al Resultado .....   | 41   |
| 4.- Lugar y Tiempo de Comisión del Delito .....   | 43   |
| 5.- Medios de Comisión .....  | 44   |
| 6.- Sujeto de la Conducta .....   | 44   |
| 7.- Ausencia de Conducta .....  | 45   |

**CAPITULO V TIPO, TIPICIDAD, ATIPICIDAD Y  
AUSENCIA DE TIPO**

|  | Pág. |
|--|------|
| 1.- Concepto .....                       | 47   |
| 2.- Elementos del Tipo .....             | 49   |
| 3.- Clasificación en orden al Tipo ..... | 49   |
| 4.- Sujetos, Activo y Pasivo .....       | 51   |
| 5.- Bien Jurídico Tutelado .....         | 54   |
| 6.- Objeto Material .....                | 55   |
| 7.- Tipicidad .....                      | 56   |
| 8.- Atipicidad .....                     | 57   |
| 9.- Ausencia de Tipo .....               | 58   |
| 10.- Formas de Ausencia de Tipo .....    | 58   |

**CAPITULO VI ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

|  |    |
|--|----|
| 1.- La Antijuridicidad.- Definición .....    | 60 |
| 2.- Doctrinas .....                          | 62 |
| 3.- Antijuridicidad, Formal y Material ..... | 64 |
| 4.- Causas de Justificación.- Concepto ..... | 66 |
| 5.- Estado de Necesidad .....                | 67 |

**CAPITULO VII IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

|   |    |
|---|----|
| 1.- Imputabilidad .....                     | 70 |
| 2.- Responsabilidad .....                   | 73 |
| 3.- Inimputabilidad .....                   | 74 |
| 4.- Causas de Inimputabilidad .....         | 75 |
| 5.- Los Menores ante el Derecho Penal ..... | 77 |

**CAPITULO VIII CULPABILIDAD E INculpABILIDAD**

|  |    |
|--|----|
| 1.- Noción de Culpabilidad .....           | 79 |
| 2.- Formas de Culpabilidad .....           | 80 |
| 3.- El Dolo y sus Elementos .....          | 81 |
| 4.- La Culpa, sus Elementos .....          | 83 |
| 5.- Inculpabilidad .....                   | 84 |
| 6.- Causas de Inculpabilidad .....         | 84 |
| 7.- Conductas, Objeto de Punibilidad ..... | 87 |

| <u>CAPITULO IX</u> PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS |  | Pág. |
|---|--|------|
| 1.-   | Concepto .....   | 89   |
| 2.-   | La Punibilidad como Elemento del Delito de Exposición de Menores ..... | 91   |
| 3.-   | Excusas Absolutorias: .....  | 95   |
| <br>  |  |      |
| <u>CAPITULO X</u> APARICION DEL DELITO                |  |      |
| 1.-   | Inter Críminis o Camino del Delito .....                               | 97   |
| 2.-   | Actos Preparatorios y Actos de Ejecución .....                         | 99   |
| 3.-   | Tentativa en el Delito de Exposición de Menores .....                  | 101  |
| 4.-   | La Consumación y el Delito Agotado .....                               | 103  |
| 5.-   | Concurso de Delitos .....  | 104  |
| 6.-   | Concurso de Personas en el Delito de Exposición de Menores .....       | 106  |
| 7.-   | La Participación .....   | 106  |
| <br>  |  |      |
| CONCLUSIONES .....                                    |  | 110  |
| <br>  |  |      |
| RELACION DE CITAS .....                               |  | 111  |
| <br>  |  |      |
| BIBLIOGRAFIA .....                                    |  | 117  |

## INTRODUCCION

Nos hemos avocado al estudio del delito de exposición de menores, toda vez que existe una alarmante cantidad de niños que son abandonados o en su defecto, expuestos en casas que sirven para tal efecto, o sencillamente son entregados en establecimientos de beneficencia o a cualquiera otra persona.

Estos niños, en su mayoría crecen bajo circunstancias traumáticas, muy lejos de considerarse como el ambiente familiar idóneo, durante su desarrollo serán sujetos inestables, acomplejados y con desorientaciones psicológicas.

Habrán casos, mínimos, en los que sujetos con el mismo problema encuentren un ambiente familiar acorde a sus necesidades de comprensión y cariño y, al llegar a su mayoría de edad, podrán ser productivos.

Pero aquéllos que no cuenten con esa suerte, una gran cantidad de ellos abandonará los hogares o instituciones en que se encuentran, para mendigar o cometer otros ilícitos, entre los que se encuentran el robo, el homicidio, violaciones; éstos bajo el influjo de drogas enervantes o con los efectos del alcohol.

El alcoholismo y la drogadicción son los principales problemas que afectan a estos niños, que con su carga de traumas psicológicos se dan a la tarea de deambular por las calles de las grandes ciudades; ciudades atiborradas de gentes deshumanizadas que al ver este problema, desvían la mirada para creer que no existe esta terrible realidad.

Todos somos culpables de esta situación y todos tenemos la obligación de procurarle una solución, ya que los padres son siempre los principales responsables de que los menores se desarrollen dentro de un núcleo familiar con bases bien cimentadas; y es por ello que el derecho penal debe de reglamentar estas situaciones familiares para evitar que en un futuro próximo, el número actual de menores que deambulan por las calles, se incremente aún más. De tal forma, se deben implementar planes para concientizar a la sociedad y a los padres de familia y se evite la llegada de hijos no deseados y a su vez imponer sanciones más drásticas para todos aquellos familiares, tanto consanguíneos como adoptivos; y de igual forma para aquellas personas que estén encargadas del cuidado de los menores.

Una de las inquietudes que tiene el autor de este trabajo, es la mejora social y moral de todos aquellos menores que vagan por las calles en busca de un mendrugo de amor, de cariño y comprensión, porque los alimentos pasan a un segundo plano.

## C A P I T U L O I

### ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ARTICULOS 342 Y 343 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

El desarrollo histórico de esta infracción, ha sido motivo de interesante controversia. Los investigadores no han logrado precisar la fecha en que principió a prohibirse el abandono de infante.

Los pueblos antiguos, incluyendo Grecia, consintieron la exposición de menores. Esta tolerancia fué producto de las costumbres de la época. En Atenas, el infante abandonado fué considerado como esclavo de la persona que lo recogía.

En Esparta, revistió caracteres sorprendentes. Por razones de índole militar, a todos los menores se les consideraba propiedad del Estado, más que de la propia familia. A su nacimiento eran cuidadosamente examinados y si resultaban enfermos o débiles, se les arrojaba al abismo o simplemente eran abandonados.

En otras ciudades como Tebas, se llegaron a dictar disposiciones legales, prohibiendo el abandono de los infantes, toda vez que se les consideraba como hechos antisociales.

En Roma, aún cuando en las últimas épocas del paganismo se le consideró como una conducta reprobable al interés personal y colectivo, la exposición de menores no fué tipificada como delito, la costumbre de matarlos llegó a convertirse en obligación(1), todavía se conserva la columna "Oritorium" en la que se les dejaba abandonados(2).

En nuestro País, durante la época colonial, se crearon algunos "hospitales" en los que se recogían niños abandonados, dichas instituciones abarcaban, además de los servicios médicos y en general de sanatorio, otras distintas prestaciones como las de dar albergue y alimentos a los peregrinos.

Vasco de Quiroga, en el año de 1532 aproximadamente, fundó el Hospital de Santa Fé, el cual contaba con tierras de labranza, molinos, telares, etc., así mismo tenía un colegio y enfermería, ya que Quiroga solía a recorrer los montes y calles para recoger a los niños abandonados.

En este mismo Siglo XVI, en Puebla, ya existía el Hospital Real de San Pedro, en el que se contaba con Departamento Especial para las "Amas de Leche", que alimentaban a los niños cuyas madres no podían criarlos y se entendían también del cuidado de los niños huérfanos.

En la Ciudad de México, el Hospital Real de Epifanía o Nuestra Señora de los Desamparados, fué la primera Casa Cuna, en el que se recogían, especialmente, a los niños mestizos que eran abandonados por sus madres. El 19 de Marzo de 1774, Fernando Ortiz Cortés, abrió un Hospicio para Pobres o Casa de Misericordia, que ampararía a madres solteras abandonadas(3).

Así, a través de la historia, se han dado casos de padres o personas que estando encargados de la crianza de un infante, lo entregan a otro, abandonándolo a la piedad que ésta pueda tener del pequeño.

## 2.- CODIGO PENAL DE 1835.

El Código en estudio corresponde al Estado de Veracruz y dentro de su Sección VI, denominada "De los que exponen, ocultan o cambian niños, o comprometen de otro modo su existencia natural o civil, y de los partos fingidos", perteneciente al Título I "Delitos Contra las Personas", establece lo siguiente:

Artículo 653.- Los que voluntariamente expongan o abandonen a un hijo suyo, sufrirán de uno a tres años de prisión, - quedarán infames y perderán además respeto del expósito y los descendientes de él, los derechos de familia marcados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9. Si lo expusiere en una casa cuyos habitantes fueren de mala conducta, el tiempo de prisión será doble, quedando autorizados los Jueces para autorizar la traslación del expósito a casa honesta.

Artículo 654.- Los padres legítimos que por necesidad e - indigencia expongan a sus hijos, y los que habiéndose encargado de la lactancia, educación o cuidado de cualquier niño, lo abandonen sin conocimiento de sus padres o previo aviso a los jueces del lugar, sufrirán en su caso la mitad de la pena de - que habla el artículo anterior, perdiendo siempre el padre los derechos de familia que en él se mencionan.

Se hace notar que en este Cuerpo de Leyes, no se hace referencia a las casas de expósitos, lo que nos hace suponer que en esa - época no existía en el Estado de Veracruz, pese a que en otros lugares de la República las hubo desde el Siglo XVII. Aunque, en esencia, el delito se encuentra tipificado, sin embargo, todavía existe

confusión entre la exposición y el abandono, pues en el segundo precepto transcrito, al parecer se usan como sinónimos estos términos, y no podría entenderse de otra manera; dado que la autoridad en ningún caso podría permitir que se abandonara al menor; entendiéndose el abandono como en la actualidad, o sea, en circunstancias que pongan en peligro su vida o su salud. El precepto invocado señala con certeza y en primer término y prescribir una sanción mayor a los ascendientes que a los encargados del menor.

3.- CODIGO PENAL DE 1871 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA Y PARA TODA LA REPUBLICA.

El presente Cuerpo Legal, en su Capítulo XII titulado "Exposición y abandono de niños y enfermos", expresa:

Artículo 624.- El que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiese confiado, o lo entregase 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; sufrirá la pena de uno a seis meses de arresto y multa de veinte a trescientos pesos.

Artículo 625.- Si el padre o la madre de un niño menor de siete años, u otro ascendiente suyo que lo tenga en su poder, lo expusiese en una casa de expósitos, no se le impondrá otra pena que la de perder, por ese mismo hecho y sin necesidad de declaración judicial, la patria potestad sobre el expósito y todo derecho sobre los bienes de éste.

Se observa que en el Artículo 625, se señala la sanción para el delito de exposición, cometido por los ascendientes, como lo hizo el Código Penal para el Estado de Veracruz (de 1835), en sus preceptos que acabamos de citar.

4.- CODIGO PENAL DE 1929 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Este Cuerpo de Leyes en su Capítulo X, intitulado "De la exposición y del abandono de niños y enfermos" comprendido en el Título Décimoséptimo "De los delitos contra la vida" manifestaba.

Artículo 1,011.- El que exponga o abandone a un niño que no pase de diez años, en lugar no solitario y en que la vida - del niño no corra peligro, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad y se le aplicará una sanción de uno a cuatro meses de arresto.

Artículo 1,012.- Si el delito de que habla el artículo anterior, lo cometieron los padres u otro ascendiente legítimo o natural del niño, o una persona a quien éste haya sido confiado, se le impondrán de uno a dos años de segregación y multa - de quince a treinta días de utilidad.

Además, si el reo fuese el padre, la madre, tutor u otro ascendiente del expósito, perderá todo derecho a los bienes de éste y a la patria potestad o a la tutela en su caso.

Artículo 1,021.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán los derechos que tengan sobre su persona y bienes, - sin necesidad de la declaración judicial.

Artículo 1,022.- Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años, que se le hubiese confiado, o - lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cual-

quiera otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a seis meses de arresto y pagará una multa de quince a treinta días de utilidad.

En general, estos artículos, coinciden con los del Ordenamiento Penal de 1871. Hay que hacer notar que conforme al Artículo - 1,021 del Código de 1929, semejante al 625 del de 1871, también los tutores son sujetos activos del delito, en cuanto a estos sujetos - activos, no se señala límite a la edad de sus víctimas, cuando se comete el delito, en éste se mejora la redacción, pues se hace más clara y precisa.

En cuanto al Artículo 1,022, en relación con el 624 del Código de 1871, varía solamente en el monto de la multa.

5.- CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.

El ilícito que nos ocupa, en el Código actual se tipifica en el Título Décimonoveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en su Capítulo VII "Abandono de Personas", en los artículos:

Artículo 342.- Al que exponga en un casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiese 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 aplicarán 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 ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

Estas prevenciones, en general, son semejantes a las señaladas en el Código Penal de 1929.

## C A P I T U L O   I I

### DERECHO DE FAMILIA

#### 1.- LA FAMILIA

La familia es una institución que a través del tiempo ha sufrido una incesante evolución, influenciada por la cultura.

A la familia se le puede considerar como un conjunto de personas, en un sentido amplio, que proceden de un progenitor o tronco común, siendo sus fuentes el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en algunos casos la adopción.

En el estudio del origen de la familia, debemos examinar tres etapas; la prehistórica, la antigua y la moderna. La prehistórica estudia a la familia desde sus tiempos más remotos, operando sobre hipótesis más o menos fundadas. La familia antigua es la encuadrada en lo que conocemos como Mundo Antigo, el cual según los historiadores, señalan convencionalmente como su fin. La familia moderna es aquella conforme a la cual vivimos actualmente.

La familia de los tiempos prehistóricos es una agrupación simple, creada por la generación. Durante esta época se observaron cuatro formas de familia a saber, la promiscua, la políandria, la poligamia y la monogamia.

La teoría de la promiscuidad, sostenida por el Suizo Bachofen y reafirmada por el Escocés Mac Lennan y el Norteamericano Lewis H. Morgan (4), considera que las relaciones entre los componentes de los grupos primitivos eran desordenadas e inestables.

La palabra "promiscuidad" quiere decir confusión, mezcla, re-  
volvura, o sea que en este estado, un hombre sostenía relaciones -  
sexuales con varias mujeres y viceversa. Esto originó que el pa-  
rentesco se determinara por la línea materna, dado que era imposi-  
ble hacerlo por la paterna. Esto dió origen al matriarcado o gine-  
cocracia, por el dominio exclusivo de la mujer sobre las nuevas ge-  
neraciones. La promiscuidad de los sexos dejaba incierta la pater-  
nidad, agrupándose los hijos en torno a la madre, formando una fami-  
lia poliándrica, que tenía por cabeza a la mujer.

La institución del matriarcado se atribuye a determinadas in-  
fluencias, entre las que se destacan: a) El hecho de que la mujer -  
se hizo sedentaria antes que el hombre. b) La mujer es la que se  
inició en la agricultura, mientras que el hombre se consagró a la -  
caza. Por ello la mujer fué el elemento estable en la familia. -  
c) Así mismo, en el matrimonio de servidumbre, la mujer continúa -  
con su vida estática dentro de la familia y el hombre siempre fué -  
móvil y vagabundo, así que el hombre tuvo que trasladarse hasta don-  
de se encontraba la mujer, a quien se le consideró como un valor -  
económico dentro del clan.

Con posterioridad aparece la etapa de la polifandria o eterismo,  
en la que se vislumbra un tipo de sociedad humana, representada por  
la horda, que dejó mucho de ser una familia bien organizada. La -  
horda al realizar sus actos de pillaje, robaba las casas y las muje-  
res, resultando para la horda misma, un bien común.

Estos actos van a dar origen a la poligamia, debido a la supe-  
rioridad física e intelectual del hombre, ya que como jefes o gue-  
rreros, era símbolo de riqueza y superioridad jerárquica, tener mu-  
chas mujeres en su propio dominio. La poligamia representa un pro-

greso en la evolución de la familia, toda vez que los parentescos - son más definidos, se reconocen de alguna forma la paternidad y la maternidad, estableciéndose de esa forma un vínculo entre el padre y la prole.

Otra figura que aparece durante esta etapa es la monogamia, - la cual según Engels "aparece como un signo de esclavitud de un sexo para el otro"(5). La costumbre, la religión y la leyes influyeron para la aparición de la monogamia, la cual mejora las condiciones de los cónyuges y de los hijos. El establecimiento de la monogamia se debió principalmente a dos factores: el concepto más desarrollado de la propiedad y la disminución de las guerras.

La consecuencia más importante de la monogamia es la aparición del patriarcado, el parentesco regulado por la línea paterna. Esto quiere decir que el padre fué el eje de la organización familiar, haciéndose mucho más responsable por los hijos que procreaban, creando bases más sólidas para una familia más organizada y una mejor sociedad.

La familia de la época antigua es representada principalmente por los pueblos asentados en la cuenca del mediterráneo, durante esta etapa lo que unió a los grupos familiares, fué la religión del hogar y de los antepasados, como principal aspecto.

Los principales pueblos que dieron ejemplo de organización familiar, fueron el Griego y el Romano, cuyos grupos familiares no se limitaron a la pareja conyugal únicamente, sino que fueron familias grandes en las que la unión se mantenía con la idea de que eran descendientes de antepasados comunes de la misma forma con el culto - que se les rendía.

La familia Griega se caracterizó porque el padre, que era el sacerdote que oficiaba el culto a los antepasados, al dar la vida a su hijo, le transmitía el derecho de mantener vivo el fuego sagrado del hogar, su patrimonio, su propiedad privada, su apellido y títulos en general. La mujer en esta época se encontraba en una situación inferior, tanto en lo doméstico como en lo social. Los hijos eran clasificados y sólo sobrevivían los aptos para la guerra, por lo tanto, los demás eran en su mayoría abandonados por sus padres, en bien en casos más graves, sacrificados.

La familia Romana estaba formada por una unidad religiosa, política y económica. El pater familia era el director del culto doméstico, el magistrado para resolver los conflictos que se sucedieran en el seno familiar y el único dueño del patrimonio familiar.

El nexo fundamental que unía a la familia era el parentesco civil o agnación. La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Los agnados son "los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún vivieran"(b).

Con el paso del tiempo la organización familiar sufrió una transformación, la descomposición del grupo familiar formó varias familias que agrupadas dieron origen a una tribu y la asociación de varias tribus, formaron las ciudades. Ciudades bien organizadas - tales como Atenas, Esparta o Roma. Sin embargo, cabe hacer notar que la organización de estos grupos familiares, fueron fundamentalmente la base de las sociedades y Estados contemporáneos.

La familia contemporánea ya no está formada por grandes grupos

de personas, ahora sólo comprende al padre, a la madre y a los hijos, este tipo de familias es común verlas en la gran ciudad, ya que en la zona rural el grupo pariental es amplio.

En la zona urbana, a pesar de que el grupo familiar es reducido, los casos de exposición de los menores es más frecuente. Aunque en la actualidad la familia está ajustada más íntimamente alrededor de la pareja conyugal.

## 2.- EL PARENTESCO.

Durante la época del derecho romano se distinguían dos clases de parentesco que era la cognatio y parentesco natural y la agnatio o parentesco civil.

La cognatio es el parentesco que une a la personas descendientes unas -e otras o descendiendo de un autor común, sin distinción de sexo. Es por tanto, un parentesco que resulta de la misma naturaleza.

La agnatio es el parentesco civil que se funda sobre la autoridad paterna o marital. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijos nacidos bajo su matrimonio legítimo o introducidos a la familia por adopción.

De los estudios hechos al derecho romano, se desprende que los romanos no sólo estudiaron las dos formas de parentesco, sino que además, expusieron y reglamentaron la institución de la adopción.

En nuestra legislación son tres las clases de parentesco, que se reconocen en el derecho civil, a saber de consanguinidad, de afinidad y de adopción o civil. Al respecto, el Artículo 292 del Código Civil vigente dice lo siguiente "La ley no reconoce mas parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

El parentesco consanguíneo es aquel que se establece entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. Esta clase de parentesco lo podemos dividir en dos tipos; línea recta y línea transversal, la recta se compone de la -

serie de grados entre personas que descienden unas de otras y puede ser ascendente, que es la que liga a una persona con su progenitor o tronco común; y descendiente siendo la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. Esta línea puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos.

El parentesco por afinidad lo define el Artículo 294 del Código Civil, de la siguiente forma "El parentesco de afinidad es el que se contrae con el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Por lo que respecta al parentesco por adopción, éste resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. De este modo se originan los mismos derechos y obligaciones, entre el adoptado y el adoptante, que se originan en la filiación legítima entre padre e hijo.

Las consecuencias que se producen del parentesco son las siguientes: El derecho y la obligación de dar alimentos, los cuales son recíprocos toda vez que quien los dá puede recibirlos, de tal forma se deduce que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, así mismo, dicha obligación se impone a los demás ascendientes. Así mismo a la inversa, así como los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos, éstos la tienen de dar alimentos a sus padres.

Debemos conocer que, por alimentos se debe entender la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, - así mismo, se comprenden los gastos necesarios para la educación - primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Como segunda consecuencia del parentesco, es la de que origine los derechos y las obligaciones de la patria potestad que se contrae sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

La tercera consecuencia que se produce del parentesco, es el impedimento para contraer matrimonio en el parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin que exista limitación alguna en línea recta, ascendente o descendente; en la línea colateral igual se extiende a los hermanos y medios hermanos, en la colateral desigual - el impedimento se extiende sólo a los tíos y sobrinos.

Estas son, entre otras, las más importantes consecuencias que se producen del parentesco, por lo tanto, la importancia de incluir este tema dentro del presente trabajo, estriba en establecer los derechos y las obligaciones que contraen los ascendientes con sus descendientes, así mismo, establecer las relaciones jurídicas entre - los diversos sujetos relacionados con los menores, los cuales juegan el papel de sujetos pasivos en el delito del presente estudio.

### 3.- LA FILIACION.

Una vez definido lo que puede considerarse como familia y parentesco, pasaremos a tratar el estudio de la filiación, que es, desde nuestro punto de vista, lo que hace que ordinariamente una familia sea tal, pues no podemos entender un padre sin hijos, ni un hijo sin padre, biológicamente hablando, pues "los vínculos de paternidad y filiación naturales surgen de la generación ya dentro de una unión sexual protegida por la Ley, es decir, en el matrimonio, ya fuera de éste"(7).

En la Roma Clásica no se reconocían más que las justas nupcias para que el ciudadano pudiera procrear hijos para su familia, y cuando se tenían hijos fuera del matrimonio, se estableció una filiación del hijo con la madre y con los familiares de ésta.

Existían casos en que algunos ciudadanos se casaban con alguna latina o peregrina por error y podía hacer constar esto, se legitimaba el matrimonio, pudiendo entrar los hijos a la familia. Una de las últimas figuras en aparecer es el reconocimiento, lo cual surge por el testamento del padre al aceptar como propio al hijo que él quiere que herede. Los hijos concebidos "ex damatio coitu", no podían ser legitimados o reconocerse, de igual forma no podían mejorar su condición, negándoseles inclusive el derecho de pedir alimentos de los padres.

En la Roma Primitiva, en la que el patriarcado predominaba por excelencia, los hijos no poseían nada en absoluto e inclusive, podían ser vendidos por su propio padre. Como se puede observar, la filiación en Roma era una relación íntima que raras veces podía di-

solverse, conservando el paterfamilia la potestad sobre todos los miembros de la familia.

A través del tiempo se ha observado que el tema de la familia comprende, entre otros, el estudio de las relaciones entre los esposos o la de los padres en relación con su descendencia o viceversa. Esto último significa que la filiación es un aspecto de la familia y es lo que ve a los hijos en sus relaciones jurídicas con sus padres.

Debemos hacer hincapié que el presupuesto de la filiación es el matrimonio, toda vez que el matrimonio es la base esencial de la familia y así está reconocido por la gran mayoría de los legisladores, y la familia a su vez, es la célula de la sociedad, ya que sin familia no podría existir la sociedad, pues toda ella no es más que un conjunto de familias.

Podríamos señalar válidamente que por filiación se entiende solamente la relación que existe de padre o de madre, o de ambos, a hijo, sin extenderse a los demás descendientes o ascendientes, justificándose de paso, que la relación antes mencionada, se repite in variablemente idéntica a sí misma en todas sus generaciones.

Como hecho natural, la filiación siempre existe, puesto que se es hijo siempre, hijo de un padre y de una madre. Sin embargo, comprobar la filiación y fijarla no significa para el derecho comprobar y fijar la procreación. Lo que importa para el derecho es asegurarse de la paternidad o maternidad, para poder atribuir efectos jurídicos a la procreación.

Tradicionalmente la filiación se ha clasificado en legítima y natural.

#### 4.- FILIACION. HIJOS DE MATRIMONIO E HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

Es muy importante hablar del doble problema que existe en la filiación, el cual se presenta con los hijos de matrimonio (filiación legítima), y con los hijos extramatrimoniales (filiación natural).

Hablemos en principio de la filiación legítima, y nuestra Ley determina que, para que exista la legitimidad en la filiación, se presupone el matrimonio de los padres, y éste sólo el válido si se ha celebrado ante un Oficial del Registro Civil; o sea que la filiación legítima es lo que se establece tomando en cuenta el matrimonio de los padres.

En el derecho moderno, autores como Bonrecase, definen la filiación legítima como, "Es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento"(8). Esta opinión la comparten la mayoría de los autores, quienes suponen siempre que el hijo tiene una procedencia de padre y madre legítimamente casados.

Nuestro Código Civil determina que el hijo debe ser concebido dentro del matrimonio, o sea, después de su celebración, pero la Ley tiene una presunción "Juris et de jure" de hijo concebido en matrimonio, al nacido después de los 180 días siguientes al de la celebración y dentro de los 300 siguientes al de su disolución(9).

Por lo que toca a las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, existe la necesidad de demostrar la existencia de los elementos que constituyen la filiación legítima, mismos

que son el matrimonio, la maternidad de la mujer, la paternidad del marido, la concepción del hijo durante matrimonio y la identidad de este hijo.

La Ley establece como medio de prueba primordial, para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres y, a falta de éstas o si fuesen defectuosas, incompletas, falsas, se puede probar dicha filiación con la posesión constante de estado de hijo legítimo.

Es de suma importancia dar una definición de la legitimación y Bonrecase nos dice al respecto que "es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de su concepción (10).

Hablar de la legitimación es hablar de los hijos nacidos antes de un posible matrimonio, y el único modo aceptado en nuestro derecho para poder legítimar a un hijo es por el subsecuente matrimonio de los padres, podemos resumir que la legitimación pretende lograr la igualdad del hijo legitimado con el hijo legítimo. Por lo tanto, los efectos principales de la legitimación en nuestro derecho, son el darle al hijo nacido natural, la categoría que le corresponde en la sociedad al hijo legítimo.

Nuestro Código Civil trata en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo IV, a la filiación ilegítima o natural, bajo el nombre - "Del Reconocimiento de los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio".

Respecto al tema, Rafael de Pino escribe "Hijos nacidos fuera de matrimonio. Son los engendrados por personas no ligadas por - vínculo matrimonial. Se clasifican en naturales - aquéllos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo -, y no naturales, - aquéllos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron (11).

La filiación extramatrimonial, que no haya sido legitimada por subsecuente matrimonio de los padres, puede obtener un estado de filiación en dos casos: reconocimiento voluntario y mediante sentencia que declare la paternidad.

Analizaremos brevemente la naturaleza jurídica del reconocimiento. El reconocimiento ha sido objeto de las más variadas aplicaciones, cuyo origen se encuentra siempre en el deseo de establecer un desfavor legal para los hijos naturales. Ahora bien, - desde el punto de vista de nuestra Ley vigente, el reconocimiento - es creador de una relación jurídica. Podemos pensar que el reconocimiento es una confesión para relacionar una filiación, pero si recordamos que hay dos tipos de filiación, una humana y otra jurídica, sin embargo, la confesión tiene una reglamentación completamente diferente, por lo tanto, esa confesión no puede ser de la que usualmente se habla.

De acuerdo a los Artículos 77 y 366 del Código Civil, el acta de registro de nacimiento de un hijo natural, levantada dentro del término legal, produce efectos de reconocimiento a favor del progenitor que haya hecho la presentación. La opinión general de la Doctrina, es que el reconocimiento es un acto personalísimo, que no pue

de ser ejercitado por el representante legal, en el caso de que el padre caiga en interdicción.

Por regla general, se puede decir que todo hijo natural puede ser reconocido, con excepción:

- 1) De los hijos cuyo padre no tenga la edad necesaria para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.
- 2) De los hijos mayores de edad, quienes no pueden ser reconocidos sin su consentimiento.

## 5.- LA PATRIA POTESTAD.

Hemos llegado al final de este Capítulo, en el que se ha estudiado a grandes rasgos parte del Derecho Familiar, toda vez que por su importancia fué necesaria su elaboración, con el propósito de establecer la relación que existe entre el menor, sujeto pasivo, y los ascendientes o tutores, sujetos activos del ilícito que nos ocupa, - así mismo, tomar en cuenta que en esta parte del Derecho Civil se - contempla, aunque desde su particular punto de vista, a la exposi-- ción.

Para concluir, debemos tocar el tema con mayor importancia en el Derecho Familiar, como lo es la Patria Potestad, el cual está más vinculado con el delito en estudio, por las consecuencias que se derivan de él al cometerse, y porque habrá de ayudarnos a comprender - con mayor amplitud y precisión la figura delictiva que nos ocupa.

En principio, encontramos que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece:

Artículo 444.- La Patria Potestad se pierde:

- I.- .....
- II.- .....
- III.- .....
- IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieron de - sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de - seis meses.

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal en Ma<sup>ter</sup>ia Común señala:

Artículo 342.- Al que exponga en una casa de expósito a un niño menor de siete años que se le hubiese confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia, o a cualquiera otra persona, sin anuencia de la que se le confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán 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 ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

De los preceptos transcritos, se puede advertir la relación que existe entre ambas ramas del Derecho, por lo que podemos señalar que:

- a) En el Derecho Civil, la exposición es motivo de pérdida de la Patria Potestad.
- b) En el Derecho Penal, los sujetos activos del delito en estudio, son precisamente los que ejercen la Patria Potestad.
- c) La sanción que se impone a los ascendientes o tutores culpables, consiste en la pérdida de los derechos que tengan sobre el expósito y sus bienes.

Como lo dijimos en anteriores párrafos, el Derecho Familiar regula los vínculos establecidos por el parentesco, el matrimonio, la filiación y la incapacidad de algunos sujetos, por lo tanto, debemos notar el alto sentido moral que lo inspira, pues la familia es la base de toda sociedad.

Al respecto, Regina Villegas nos indica "la Patria Potestad - viene a desempeñar dentro del seno de la familia, la misma función que ejerce el poder público dentro de la sociedad, pues en ambos ca - sus se originan relaciones de subordinación y supraordinación"(12).

Antes de dar las definiciones de Patria Potestad, que señala el Código Civil, mencionaremos algunas otras, que de ella se han da - do.

Para Messinco "la Patria Potestad, es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los pro - genitores, de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de - edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de - obrar"(13).

Rafael de Pino nos dice que es "El conjunto de facultades - que, suponen también deberes conferidos a quienes lo ejercen, en re - lación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria"(14).

Nuestro Código Civil señala:

Artículo 413.- La Patria Potestad se ejerce sobre la per - suna y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto - en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las moda - lidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de - acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Etimológicamente la palabra "Patria Potestad", proviene del -

vocablo "pater" que significa padre; y "potestad" se deriva de "potestas" "potestates", que significa potestad, poder; por lo tanto, patria potestad significa "poder del padre".

Por la enorme importancia que reporta la patria potestad, podemos señalar desde nuestro muy particular punto de vista, que la patria potestad, es el conjunto de obligaciones que tienen los progenitores, mismas que les establece la Ley; y los abuelos a falta de aquéllos, respecto de sus descendientes no emancipados, con el propósito de garantizarles alimentos y protección, y el derecho de exigir respeto y alimentos en su caso.

La obligación de ejercer la patria potestad, tiene un carácter personalísimo, así pues lo pueden ejercer el padre y la madre y los abuelos paternos y maternos, tal y como se señala en el Artículo 414 de nuestro Ordenamiento Civil.

Respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, se establece en el Código Civil, quiénes ejercen la patria potestad, siempre orientada en un criterio de igualdad en relación a los hijos legítimos.

Por lo que se refiere a los hijos adoptivos, la patria potestad sólo la ejercerán los padres que lo adopten, de esta forma, el Código Civil en su Artículo 419 establece que "La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten". Como se podrá observar, uno de los principales efectos que se adquieren es la patria potestad del padre sobre el hijo adoptado.

La patria potestad, presenta algunas características tales como la irrenunciabilidad, intransmisibilidad e imprescriptibilidad.

Es irrenunciable la patria potestad, toda vez que su renuncia supone el incumplimiento de las obligaciones y derechos que se derivan de ella, a pesar de ello, nuestra Legislación Civil admite excusas para el ejercicio de la patria potestad, y el Artículo 448 nos dice: "La patria potestad no es renunciabile; pero aquéllos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse:

- I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos
- II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

En la Legislación Española, Federico Puig Peña nos señala - "que la patria potestad constituye, ante todo, un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, puesto que está asignada a los padres, en virtud de los supremos principios de la moral y la razón social del Estado, que la articula en ellos como sujetos a quienes corresponde con exclusividad" (15).

Por lo tanto, consideramos que la renuncia a la patria potestad va en contra del interés o el orden público o en perjuicio de terceros.

De igual forma, la patria potestad es intransmisible, ya que forma parte del grupo de derechos del padre, los cuales por su propia naturaleza no se pueden transmitir a otra persona. Sin embargo, sí cabe la posibilidad de que el padre delegue algunas funciones que se derivan de la patria potestad, tal es el caso de los padres que dejan encargados a sus hijos a otra persona o bien, cuando el padre interna a sus hijos en un colegio, en este caso lo que sucede es que se otorga a un tercero el derecho y el deber de educar y custodiarlos.

Como última característica de la patria potestad, podemos señalar que es imprescriptible. Este derecho como todos los que otorga la ley a los padres sobre sus hijos, no prescribe por el solo transcurso del tiempo.

A pesar de que por el transcurso del tiempo, no prescribe el derecho de ejercer la patria potestad, el Estado, en determinadas ocasiones, limitará o bien, suprimirá ese derecho.

En la época actual vemos el fenómeno de la ingerencia del Estado en esferas antes respetadas por él. Una de éstas es la familia.

En la antigüedad, la sociedad y el derecho dejaron omnimoda libertad al padre para ejercer el poder paterno. Hoy, en épocas actuales, se ha observado la necesidad de crear Tribunales Familiares, así como otras Instituciones tales como la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, con el propósito de asegurar el cumplimiento de los deberes del padre para con sus hijos.

Con la función de los Tribunales, el Estado realizó su ingerencia en la familia, constituyéndose como una necesidad, toda vez que la indignidad de ciertos padres y el abandono, han obligado al Estado a asegurar su protección fuera de la familia y aún en contra de ella.

Cuando el Estado se percata, de que el padre no cumple con la función que la propia naturaleza le ha encomendado, ésta es la de otorgar cuidados y la protección necesaria para subsistir, a sus hijos, se verá en la necesidad de suplir esta omisión, y su intervención consistirá en limitar o suprimir el poder que ejerce sobre sus menores hijos.

El hijo es del padre, más sin embargo, ello no quiere decir - que constituya un objeto de su propiedad, ni que los derechos paternos sean ilimitados, sencillamente que son los padres los llamados por la naturaleza a proteger, formar y educar a sus hijos, disponiendo para ello de su autoridad, y para que se logre lo anterior, el Estado deberá intervenir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos, privando de la patria potestad al padre que se muestre indigno de ostentarla, por lo mismo, el Estado suplirá la acción de los padres, cuando existan casos de abandono y exposición de menores. La intervención del Estado será lícita hasta este punto, pero no más allá.

Ya se había señalado con anterioridad, que el ejercicio de la patria potestad trae como consecuencia obligaciones para el ascendiente, que tienen como finalidad garantizar al menor representación, protección y alimentos.

En lo que se refiere a representación, la Ley lo establece y se ejerce en juicio o fuera de él;

Artículo 425.- Los que ejercen la patria potestad, son legítimos representantes de los que estén bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Artículo 427.- La persona que ejerza la patria potestad, representará también a los hijos en juicio .....

Por supuesto, que existen una serie de disposiciones que garantizan los intereses del menor, con el propósito de que quienes ejercen la patria potestad, no abusen del derecho de representación,

así vemos, en ciertos casos, la intervención del Ministerio Público y del Juez Pupilar y en casos en que existan controversias entre el menor y el padre, se nombrará un Tutor Especial.

Las prestaciones más importantes que se derivan de esta institución, son la protección y los alimentos, éstas habrán de tener una mayor trascendencia en la vida del niño, toda vez que se trata de inculcarle un sentimiento de seguridad y de confianza hacia sus padres o ascendientes. Todo niño tiene derecho de vivir y ser educado, recibiendo todas esas sutilezas de afecto, comprensión y ejemplo que constituyen la esencia del hogar, del que recibirá una influencia definitiva en la formación de su carácter y de su personalidad.

Respecto a los alimentos, debemos atender a lo que nos señala nuestro Código Civil:

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Evidentemente que, el proporcionar al menor lo necesario para subsistir, educación y preparación para que llegue a tener un medio honesto de vivir, resulta con el propósito de lograr un íntegro desarrollo de su persona.

Del mismo modo como de la patria potestad, se derivan obligaciones, de igual forma se otorgan derechos a quienes lo ejercen, así, en nuestro Ordenamiento Civil, los divide en:

**Sobre la persona del hijo y sobre los bienes del hijo.**

Los derechos que tienen los padres o ascendientes sobre la per  
sona del hijo son:

a).- El derecho de mantener a su lado, a sus hijos o pupilos.

Artículo 421.- Mientras estuviere el hijo en la patria -  
potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin -  
permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

b).- El derecho de corregirlos adecuadamente.

Artículo 423.- Los que ejercen la patria potestad tienen  
la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas per  
sonas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que pres--  
ten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

c).- El derecho de recibir de los hijos, respeto y obediencia.

Artículo 411.- Los hijos, cualquiera que sea su estado,  
edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás  
ascendientes.

En lo que concierne a los bienes de los hijos, tienen el dere-  
cho a la administración y a la mitad del usufructo.

Artículo 430.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los bienes de primera clase, son aquéllos que son adquiridos por el hijo, por su trabajo.

Artículo 409.- Los bienes de primera clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

En resumen, podemos advertir que la sanción que impone el Código Civil, a quienes cometen la exposición, es la pérdida de la patria potestad, y por otra parte, de acuerdo al Código Penal, pueden ser sujetos activos del delito de exposición los ascendientes o tutores bajo cuya potestad está el expósito, o en su caso, la persona a quien éste se hubiere confiado, a todo esto es necesario agregar que en los preceptos señalados, no se menciona a los padres adoptivos que expongan a sus hijos, toda vez que sus obligaciones son las mismas que las de los padres naturales, respecto de sus verdaderos hijos.

## C A P I T U L O   I I I

### DELITO DE EXPOSICION DE MENORES

#### CONCEPTO

Para dar un correcto concepto del delito de exposición de menores, se requiere deslindar las diferencias que existen entre los - conceptos de exposición y abandono. La diversidad de los bienes - jurídicos que protegen estas infracciones, es la principal diferencia habida entre abandono y exposición.

En el abandono se tutela de forma inmediata el cumplimiento de los deberes de custodia y cura que son debidos; y en forma mediata los bienes jurídicos relativos a la vida y a la salud del menor incapaz o del enfermo. En cambio en la exposición, se garantizan - bienes relativos al estado civil del menor ofendido.

En el acto de abandono, la conducta del agente pone en situación de peligro la vida o la salud del abandonado, por medio del in cumplimiento de los deberes de custodia y cura que está obligado a prestar. En la exposición sucede todo lo contrario, el sujeto activo no crea ninguna situación de peligro para el expósito; sólo lo deposita en un lugar determinado (casa de expósitos, de beneficencia u otro lugar), para que un tercero se haga cargo del menor, con la seguridad de que estará protegido.

Habiendo señalado lo anterior, podemos mencionar que existe el delito de exposición cuando se coloca a un menor o a un incapaz, en un lugar determinado sin interrumpir la vigilancia, con el propósito de que alguna otra persona, movida por la compasión, lo tome bajo su guarda.

Como se puede observar, en el delito de exposición, no existe el ánimo de poner el peligro la vida o la salud del menor o incapaz, cosa que sí sucede en el abandono, el cual consiste en privar al menor, incapaz e inclusive a un enfermo, de la custodia o cura que le son debidos, creando con ello una situación de peligro para la vida o la salud del abandonado.

### P R E S U P U E S T O S

La teoría de los presupuestos no ha sido muy aceptada por la doctrina, ni siquiera por los juristas italianos, a pesar de que tuvo su origen en Italia.

Ejemplo de ello es, Maggiore quien considera que "la noción de presupuestos no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada transposición de un dogma del derecho privado al campo del derecho penal (16).

Quienes aceptan la teoría de los presupuestos, los dividen en:

- a) Presupuestos generales del delito
- b) Presupuestos especiales del delito

Maugini, defensor de esta doctrina, explica que los presupuestos del delito, son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata (17).

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, nos dice "Que la doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aqué

llos comunes al delito en general, y presupuestos especiales, aquéllos propios de cada delito en particular" (18).

Así mismo, como presupuestos generales señala:

- a) La norma penal
- b) El sujeto activo y pasivo
- c) La imputabilidad
- d) El bien tutelado
- e) El instrumento del delito.

Considerando que los presupuestos del delito son los antecedentes necesarios de su noción, haremos un breve análisis de los que - la doctrina acepta como generales, o sea, los más comunes a cualquier delito.

a) La norma penal.- Se le contempla como un presupuesto del delito, toda vez que contiene un deber jurídico.

b) Los sujetos activo y pasivo.- Estos existen naturalmente antes de cometerse el acto ilícito y son aquellas personas regidas por la norma penal y únicamente se actualizan como sujeto activo - (autor) y sujeto pasivo (víctima), en la comisión del delito.

c) Imputabilidad.- Se le entiende como la capacidad de culpabilidad que se atribuye a todo sujeto activo del delito, toda vez - que tanto es presupuesto de un elemento del delito como del propio delito.

d) El bien tutelado.- La finalidad de toda norma penal será en todo momento el proteger un bien o interés social, de esta mane-

ra es indudable que tiene que existir como presupuesto de todo delito.

e) El derecho de penar de que es titular el Estado.- Se le debe considerar como un presupuesto del delito, ya que es el Estado el único en posibilidades de formular lícitamente las leyes penales con el propósito de regular la conducta de los individuos.

En consecuencia, podemos estar en posibilidades de aceptar como presupuestos generales del delito, todos los que ya hemos señalado. Ahora bien, los presupuestos especiales del delito son aquellos, según nos explica Manzini "elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma, constituya delito" (19).

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit nos señala que "presupuestos de la conducta o del hecho son aquéllos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típico" (20).

Para concluir, podemos señalar al igual que el maestro Porte Petit, como requisitos de los presupuestos de la conducta o del hecho:

- 1.- Un antecedente jurídico y material
- 2.- Debe ser previo a realizar la conducta o el hecho
- 3.- Necesario para la existencia de la conducta o hecho, descritos por el tipo.

## C L A S I F I C A C I O N:

El delito que en este trabajo nos ocupa, nuestro propio ordenamiento penal nos señala dos formas de realización de la conducta:

a) La exposición que realizan las personas a quienes se les ha confiado el menor.

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 aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos.

b) La exposición que realizan los ascendientes o tutores encargados de la Patria Potestad sobre el menor.

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

## C A P I T U L O I V

### CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

#### CONCEPTO

La conducta es elemento del delito, su primer elemento; no es concebible un delito que no tenga su origen en un acto o en una omisión, conceptos ambos contenidos en el más amplio término, conducta.

El vocablo "conducta" abarca tanto la acción cuanto la omisión. Conviene hacer un breve comentario de la profusión de términos empleados para designar este primer elemento del delito.

Max Ernest Mayer, al definir el delito introduce el término - acontecimiento, tratando de dar cabida así a ciertos casos, denominados por él mismo sin manifestación de voluntad, pero calificados como delitos en su país (21). Es difícil aceptar este término, - puesto que alude a todo lo que sucede, es sinónimo de suceso.

Edmundo Mezged, al igual que la generalidad de los autores, - utiliza como término adecuado, el de acción (22).

Luis Jiménez de Azúa, propone como término adecuado el de acto, porque supone su origen en un ser dotado de voluntad y es más amplio, pues comprende a la acción en sentido positivo y negativo(23)

Hemos preferido el término conducta, empleado por los distinguidos catedráticos Celestino Porte Petit (24) y Mariano Jiménez - Huerta, así, este último autor mencionado argumenta: "El término -

conducta implica un superior concepto de significación genérica, - idóneo para designar el primer elemento del delito, pues en él tienen cabida las diversas formas en que se plasma externamente la voluntad de los hombres"(25).

Así tenemos que la conducta, activa u omisiva debe ser voluntaria. En consecuencia, partiremos de la siguiente definición de conducta: Es el hacer voluntario, o el no hacer voluntario o no voluntario por olvido.

La conducta, pues, sólo puede darse mediante acción o mediante omisión. La acción consiste en un movimiento corporal voluntario, que en ocasiones produce un resultado material.

La omisión consiste en un no hacer voluntario o involuntario (por olvido), en la no realización de una conducta prescrita por una norma penal, en razón de la cual existió un deber jurídico de actuar.

El delito que en este momento nos ocupa, la conducta consiste en "exponer" a un menor en alguna institución de beneficencia o "entregarlo a otra persona".

La palabra "exponer", proviene del término latino "Exponere" - cuyas raíces son: ex-fuera y ponere-poner, lo que significa poner a la vista, expresar o explicar una idea o doctrina, arriesgar, aventurar, poner una cosa en peligro de perderse, dejar a un niño recién nacido a la puerta de una iglesia o casa, o en otro paraje público (26 y 27).

---

Entregar, tiene su origen en el vocablo latino "integrare", que connota restituir a su primer estado, significando también poner en manos o en poder de otras a una persona o cosa; devolver, restituir (28 y 29).

En consecuencia, la conducta consistirá en dejar en alguna institución de beneficencia a un menor, o bien, en ponerlo en poder de otra persona.

Tal conducta puede realizarse en distintas formas y con diversos fines, ejemplo de ello; dejando al niño a las puertas de la institución de beneficencia, sin que sea vista la persona que expone al menor y sin recado que explique dicha causa, u objeto que tenga alguna inscripción que pudiera identificarlo (medalla, pulsera, etc.). Podríamos imaginar en este caso, que el móvil de la comisión del delito, es evadir la responsabilidad que significa cumplir con los deberes de atención y alimentos para con el infante; o bien se puede suponer que se trata de ocultar su filiación por motivos de honor, es decir, cuando se trata de hijos ilegítimos, cuyos padres quisieran ocultar su identidad, también se dan casos que por motivos de miseria e ignorancia, se realizó la conducta ilícita, toda vez que por dicha pobreza, no se pueda cumplir con la obligación de proporcionar los alimentos al infante.

Por los mismos motivos antes señalados, se puede también, entregar al niño a cualquier persona.

Otro supuesto de esta conducta, sería presentar al niño en la institución de beneficencia, proporcionando datos falsos acerca de su filiación, o esgrimiendo falsamente, quienes lo presentan, alguna causa de justificación como indigencia o enfermedad contagiosa.

---

Por último, cabe señalar una hipótesis más, de que con la exposición se pretenda hacer que el menor pierda su estado civil y sus derechos patrimoniales, sin embargo, dicha conducta no podrá ser calificada como otra figura delictiva por nuestro Código Penal, por lo que se le considerará simplemente como exposición de menores.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

Hemos estudiado que la conducta se puede presentar mediante acción o mediante omisión. En base a este criterio, se ha elaborado la siguiente clasificación de delitos.

- a) De acción
- b) De omisión
- c) De comisión por omisión
- d) Unisubsistentes y plurisubsistentes.

El delito que ocupa nuestro estudio, lo podemos ubicar dentro de los delitos de acción, pues ésta se realiza al exponer o entregar al menor, es decir, que siempre existirá un hacer, una conducta positiva, que puede ser unisubsistente o plurisubsistente, o sea que se realizará en una o varias conductas.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

En torno al tema del resultado de la conducta, en la doctrina se han elaborado dos corrientes, la primera de índole naturalístico o material, y el segundo jurídico o formal.

Francesco Antalisai, nos dice al respecto, "que para establecer un concepto de resultado, interesan sólo los efectos naturales

de la conducta, las modificaciones del mundo exterior causadas por la acción humana, como fuerza física o mecánica, constituyen las - consecuencias, los efectos naturales de la acción\* (30). Como se puede observar, este autor se inclina por la teoría naturalista.

Por su parte, Porte Petit opina "...no debe darse un concepto de resultados desde el punto de vista unilateral, jurídico o material... debemos entender por resultado la mutación jurídica ó jurídica y material producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión) (31).

En nuestro concepto, opinamos que el resultado es la mutación del mundo jurídico ó jurídico y material producido por la conducta.

El resultado jurídico se dará indefectiblemente en todos los delitos, sean formales o materiales. En cambio, el resultado material, se verificará cuando así lo requiera el tipo para la integración del delito, existiendo desde luego el resultado jurídico.

Por lo tanto, los delitos, en atención a un resultado se pueden clasificar en:

- 1.- Delitos de simple conducta o formales
- 2.- Delitos de resultado o materiales
- 3.- Delitos instantáneos
- 4.- Delitos instantáneos con efectos permanentes
- 5.- Delitos permanentes o continuos
- 6.- Delitos de lesión
- 7.- Delitos de peligro

Por lo que toca a las clasificaciones aceptadas en doctrina, el delito que nos ocupa es; de simple conducta o formal, toda vez que su tipo no prevé resultado material; e instantáneo, pues se consuma con la sola exposición del menor o con su sola entrega.

#### LUGAR Y TIEMPO DE COMISION DEL DELITO

Respecto al problema del lugar y tiempo de la comisión del delito, existe una gran diferencia de criterios, toda vez que algunos tocan el tema en el estudio de la validez temporal de la ley penal y otros en el estudio de la validez espacial de la ley penal, frente a esta división de criterios hay autores que enfocan la problemática en el estudio de la conducta.

Jiménez de Asúa nos señala al respecto, que se debe mantener un criterio unitario sin tener que acogerse a una tesis para el tiempo y otra para el lugar (32).

A pesar de las múltiples opiniones de los tratadistas, nosotros nos atrevemos a decir que el problema del lugar y tiempo de la comisión de un delito se deben de estudiar conjuntamente, sin embargo, podemos señalar algunas teorías, que lo tratan a su manera; sin que por ello tengamos que explicar una a una:

- a) De la residencia
- b) Del resultado
- c) Del trayecto total del hecho
- d) De la ampliada trayectoria
- e) De la ubicuidad
- f) De la valoración jurídica.

En nuestra legislación no encontramos ningún antecedente que trate de esta problemática, aunque podemos señalar que en el anteproyecto del Código Penal de 1958, en su Artículo 50. señala: "Para todos los efectos penales se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado" (33).

En el delito de exposición de menores, encontramos referencias de lugar y tiempo, pues en el artículo 342 señala: "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....." y el artículo 343 establece, "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño....."

#### MEDIOS DE COMISION

Podemos señalar que este elemento no existe en el delito de exposición de menores, ya que no es invariable en todo delito.

#### EL SUJETO DE LA CONDUCTA

Sólo la persona física es capaz de realizar conducta humana y en consecuencia, dicha conducta tiene que ser imputable o no imputable a un hombre. Para que la misma tenga relevancia jurídica, debe ser imputable, o sea, debe de producirse por un hombre cuyo desarrollo mental y estado de salud sea suficiente para tener capacidad de querer y entender. Sin esta capacidad la conducta no es imputable.

La persona humana es la única posible sujeto de la conducta, en consecuencia la responsabilidad penal es personal. En épocas

anteriores, los animales también fueron considerados sujetos activos, en Roma, Grecia, la Edad Media, etc., nos han señalado muchos ejemplos de la forma como humanizaban a los animales.

El sujeto de la conducta en el delito en estudio, está claramente definido y estos pueden ser cualquier persona a quien se le hubiera confiado a un niño (artículo 342), de la misma forma también lo pueden ser los ascendentes o los tutores que ejerzan la Patría Potestad sobre el menor expósito. A este sujeto se le llama sujeto activo del delito.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA

De acuerdo con el plan que nos hemos trazado, a continuación trataremos sobre el aspecto negativo o sea la ausencia de conducta.

La conducta, como lo hemos venido afirmando, es el primer elemento del delito, y en consecuencia, la ausencia de conducta significa la inexistencia del mismo.

A nuestro juicio podemos señalar, como hipótesis de ausencia de conducta, las siguientes:

a) Vis absoluta o fuerza física; al respecto, Porte Petit nos dice que la "fuerza física irresistible, debe ser entendida - cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible" (34). En este caso, el sujeto in-terviene como simple instrumento y por lo tanto, puede afirmarse - que no hay conducta.

b) Vis maior o fuerza mayor; Porte Petit lo define como -

"cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana" (35). Como podemos observar, en esta hipótesis, al igual que en la Vis absoluta, existe una ausencia de voluntad.

c) Sugestión hipnótica, se debe entender que la hipnosis debe haber sido efectuada sin el consentimiento del sujeto, pues en caso contrario, cuando lo otorgó con el fin de cometer un delito - encontrándose en estado hipnótico, estaríamos ante un caso de actio libera in causa, existiendo por tanto, responsabilidad.

## CAPITULO Y

### TIPO, TIPICIDAD, ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

#### CONCEPTO

Hemos insistido en que el objeto del derecho, es la regulación de la conducta externa de los hombres, protegiendo sus intereses para lograr así su pacífica convivencia; observamos que es conjunto de normas, pues bien, en ellas se autoriza, se ordena o se prohíbe siempre alguna conducta.

El Derecho Penal tiene como principio fundamental velar por los intereses más valiosos y más sensibles de la sociedad, debiéndose a esto su carácter represivo, y que sus normas sean esencialmente prohibitivas e imperativas. Las conductas prohibidas u ordenadas, deben estar determinadas por la norma penal en forma precisa, siendo estas delimitaciones de conducta lo que constituye el tipo penal que contiene cada precepto.

Para la existencia del delito, es necesaria la realización de una conducta o hecho humanos, pero para ser delictuosos, debemos considerarlos entre otras características, como típicos.

Gramaticalmente el sustantivo tipicidad, proviene del latín - Typus, y éste a su vez, del Griego Túros, que para el Derecho Penal significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia, de él se deriva el adjetivo típico cuya significación en la de incluir - en sí la representación de otra cosa, siendo emblema o figura de ello (36).

Son variados los conceptos de tipo, elaborados por los escritores de Derecho, mencionando entre ellos, los siguientes: Mezguer señala "El tipo en el propio sentido jurídico-penal, significa más bien el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal" (37).

Para Jiménez de Azúa "El tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (38).

Por su parte, Castellanos Tena dice que "El tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales" (39).

En resumen, podemos decir que, el tipo es la descripción de conducta, hecha por el legislador, ésta es, plasmada y prevista en la ley y considerada por ésta como delito.

La exposición de menores esta comprendida en dos tipos, a saber:

- 1.- Art. 342.- El que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue a cualquiera otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto... y
- 2.- Art. 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad.

## ELEMENTOS DEL TIPO

Los diversos modelos de conducta humana que el legislador tipifica en las normas penales, varían en su estructura intrínseca, dependiendo de la complejidad del comportamiento que pretende plasmarse en el tipo.

Estas diversas modalidades de la conducta típica, dan vida a elementos que la doctrina ha identificado y clasificado en:

- a) Elementos descriptivos
- b) Elementos normativos
- c) Elementos subjetivos.

Como elementos descriptivos se entiende el detalle objetivo de la conducta antijurídica. Los elementos normativos obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la conducta tipificada. Los llamados elementos subjetivos, son estados de conocimiento, estados afectivos o estados volitivos (40).

De la misma forma, la doctrina acepta como elementos esenciales del tipo, los siguientes:

- 1.- Sujetos, activo y pasivo
- 2.- Bien Jurídico Tutelado
- 3.- Objeto material
- 4.- Conducta

## CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

Nos hemos referido con anterioridad a otras clasificaciones,-

toca en esta ocasión, formular otra en orden a su metodología. De la observación de los tipos del delito agrupados en un mismo título, rubro o familia de un Código Penal, se pone de manifiesto que la tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico, desciende a lo específico, por lo que para realizar su clasificación debemos atender al alcance y tutela penal y, a los elementos subjetivos del injusto que contenga (41).

De esta forma podemos realizar la siguiente clasificación:

a) Básicos o Fundamentales, son aquéllos en que cualquier lesión del Bien Jurídico, basta por sí solo para integrar el delito. El delito de Exposición de Menores se reglamenta dentro del Capítulo VII "Abandono de Personas", perteneciente al Título XIX - "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", sin embargo, estudiando este delito podemos observar que no se protege en él ni la vida humana, ni la integridad corporal, más bien se protege la integridad moral y psicológica de las personas.

Por esta razón nos podríamos atrever a señalar que, debería existir un título especial para esta figura delictiva, conteniendo un Capítulo Único y a su vez sancionarlo con mayor rigor.

La exposición de menores señalada en el Artículo 343, constituye un delito fundamental o básico, puesto que contiene características requeridas para serlo, toda vez que su existencia no está condicionada a la de otro delito, y cualquier lesión que se cause a los bienes tutelados, es suficiente para que se integre el delito.

b) Especiales, el tipo contenido en el Artículo 342, perte-

nece a esta clasificación en virtud de que tratándose de la exposición que competen los encargados del niño (y debiendo esta circunstancia ser una atenuante, puesto que no son los principales obligados a cuidar de él), contiene una pena mucho mayor que la que se señala para los ascendientes o tutores. Así mismo, existe una equiparación en cuanto se refiere a la prevención y sanción, en la misma forma que el exponer al menor en una institución de beneficencia, al entregarlo a otra persona.

c) Independientes o autónomos. En ambos casos de exposición, constituyen tipos independientes o autónomos, ya que para su existencia, no se necesitan uno del otro, o sea que tienen vida propia.

d) Alternativas. En lo que se refiere a la conducta, podemos decir que, puede ser alternativamente formado el tipo del artículo 342, pues señala: "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.

#### SUJETOS, ACTIVO Y PASIVO

Los sujetos constituyen el elemento principal del tipo; se encuentran ubicados en los extremos de la conducta típica, puesto que mientras uno ejecuta el acto ilícito el otro es el titular del bien jurídico lesionado.

Se entiende por sujeto activo, aquella persona que realiza la conducta típica. Los tipos delictivos mencionan en forma expresa y directa a un sujeto activo o autor, mediante las fórmulas abs---

tractas, "el que" o "al que", pudiendo ser este sujeto activo solamente un hombre, pues es el único ser capaz de voluntad (42).

El artículo 342, señala como sujeto activo "El que exponga", aparentemente esta expresión dá la idea de que se trata de un delito común, en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin embargo, es sólo una falsa apariencia, ya que más adelante se dice: "..... un niño.....que se le hubiere confiado". De esta forma, observamos que el sujeto activo será aquel a quien se le ha ya confiado el menor.

Por lo que respecta al artículo 343, éste señala como sujeto activo a los ascendientes o tutores que ejercen la patria potestad.

Hablando de las cualidades personales del sujeto activo en el delito de exposición de menores, tratándose de los encargados del menor y de sus tutores, son de carácter jurídico; y en el caso de los ascendientes, de carácter natural.

Dado que en esta figura delictiva no se necesita de la participación de dos o más sujetos, para su integración, será monosubjetivo o individual.

Debemos hacer una importante observación, respecto a que inex plicablemente, en el delito se omite como sujeto activo a los padres adoptivos, a quienes no podemos ubicarlos dentro del término ascendientes, ya que en el derecho de familia ocupan un estatus in dependiente; por lo que somos de la opinión de que la ley penal de be encuadrar su conducta dentro de la figura típica en estudio.

De la misma forma debemos tomar en consideración que el suje-

to activo en el delito de exposición, podría valerse de otra persona, para lograr realizar la conducta, que en este caso sería el de exponer al menor en una casa de expósitos o institución de beneficencia o entregarlo a otra persona.

El sujeto pasivo, es la persona titular del interés jurídicamente tutelado, es el ofendido que configura el delito. En el delito que nos ocupa, el Código Penal en sus dos hipótesis nos señala a un niño, en el primer caso, que sea menor de siete años, en el segundo caso, sólo dice que sea un niño, pero deberá encontrarse bajo la potestad de sus ascendientes o tutores que lo expongan.

Nos hemos aventurado a realizar este estudio del delito de exposición de menores, toda vez que encontramos un desacierto por parte del legislador, al dejar desprotegidos a los menores no emancipados y que necesitan de la protección de un ascendiente, del tutor o en su defecto, de la persona que se encuentre encargada de su cuidado.

No es concebible que el legislador configure un delito, tomando como base la edad del sujeto pasivo para juzgar su capacidad, sin tomar en consideración otros factores, quizá de mayor relevancia, tales como la experiencia, la inteligencia, el ambiente en que se desarrolle, etc..

Se habla de que con el Delito de Exposición, se atenta contra los deberes que entraña la Patria Potestad, luego entonces no se debería considerar como sujeto pasivo a un niño, sino también a otras personas que no han logrado su emancipación por no encontrarse en posibilidades de valerse por sí mismos, en la lucha por la vida, y que por lógica suposición, se encuentran bajo la patria potestad de alguna persona.

El abandono en que se incurre con la exposición, resulta de índole moral, y más aún el que se comete en un niño, ya que éste alimenta su alma de amor y ternura, las consecuencias de la conducta ilícita son de manera trágica e irreparable mentalmente habiendo, de la misma forma aún en nuestra etapa de la adolescencia se necesita de la ayuda, consejos, comprensión y ejemplo de nuestros padres, a quienes en nuestra etapa adulta trataremos de imitar.

#### BIEN JURIDICO TUTELADO

La creación y vida del tipo penal obedece al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger; y su objeto es tutelar dicho bien jurídico por medio de la protección enérgica que implica la pena. El tipo penal se determina, precisa y define por imperio del bien jurídico, consecuentemente, la norma que incrimina el delito de exposición de menores, tutela la integridad física y moral del menor.

Cuello Calón, nos señala que el bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo, el objeto del ataque delictuoso (43).

En nuestra legislación se tipifica la exposición como figura delictiva autónoma, no como simple medio de atentar contra el Estado Civil de las personas, siendo esto un gran acierto, pues son otros los bienes que tutela.

El Derecho como ciencia normativa, reguladora de conducta humana, no puede estar vacío de contenido axiológico; todo acto humano no debe realizarse con alto sentido de responsabilidad. Es nece-

sario precisar que la esencia de lo humano es la responsabilidad, y que tratándose del Derecho Penal, la necesidad de fundamento de validez resulta más patente, en virtud de su naturaleza represiva.

La procreación es un acto determinante en la vida del hombre, se debe tener conciencia plena y diáfana de su maravillosa trascendencia, violar las obligaciones que de ella emanan, es una de las más lamentables muestras de miseria moral.

Así, debemos entender que el bien que el legislador quiso proteger en forma inmediata en este delito, fué; la seguridad del cumplimiento de los deberes que entraña la patria potestad por parte de quienes la ejercen sobre el menor.

Del mismo modo, creemos que mediatamente se quiso proteger el normal desarrollo psíquico del niño, pues el nuevo ser que llega a la vida, debe cumplir con su destino: la felicidad; ir lográndola a través de la realización integral y armónica de sus potencialidades. Encontrar el ambiente apropiado para su desarrollo, y ese ambiente sólo puede construirlo su familia, su hogar; aunque desgraciadamente, en muchas ocasiones, resulte esto inexacto o absolutamente falso.

#### OBJETO MATERIAL

Al respecto, tanto Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández, nos señalan que "el objeto material es el ente corpóreo sobre el que la conducta típica recae" (44).

En nuestro concepto, no es un elemento invariable de todo delito; sin embargo, en la exposición de menores sí existe y coinci-

de con el sujeto pasivo, es decir, que la conducta delictuosa, la acción, recae materialmente sobre el menor.

Ya hemos señalado que el sujeto pasivo en las dos figuras típicas del delito de exposición de menores, debe de tratarse de un niño menor de siete años (artículo 342), o bien simplemente que se trate de un niño (artículo 343).

#### TIPICIDAD

El hombre, como ser humano, viviendo en sociedad, precisa una serie de protecciones y de seguridades encauzadas a lograr su desenvolvimiento individual y social, para tener una vida digna.

Al hablar de la tipicidad, se le considera no solo como elemento del acto ilícito, sino como manifestación plena de garantía de libertad. A este respecto, Jiménez de Asúa, enseña que la tipicidad es patrimonio de los regímenes liberales y concreta, que la separación de los caracteres del delito defienden eficazmente la libertad humana, y más adelante atribuye enorme valor a la tipicidad sobre todo en el período de la instrucción del juicio, pues en

a los principios liberales, el juez solamente podrá actuar cuando el hecho revista los caracteres del tipo delictivo (45).

Por su parte, Castellanos Tena lo define diciendo "..... es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la coincidencia de una conducta con la que describe el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa" (46).

Porte Petit expresa, "la tipicidad es la adecuación de la con-

ducta al tipo, que se resume en la fórmula *Nullum Crimen Sine Tipo*" (47).

En resumen, hay tipicidad cuando en el caso particular concurren todos los elementos típicos, como en el caso del delito de exposición de menores, la conducta ilícita se adecúe, con el contenido en el artículo 342 o en el 343 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

#### ATIPICIDAD

Habr<sup>á</sup> atipicidad cuando falte alguno de los elementos requeridos en cada tipo.

En la exposición de menores se podrá dar la atipicidad por falta de los sujetos activos requeridos, ya que deben ser los ascendientes o tutores de la víctima, que ejerzan la patria potestad sobre él, los que lo expongan, o bien, las personas encargadas de su guarda; si otra persona lo expusiera o entregara, su conducta sería atípica.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, de igual forma es determinado, pues deberá ser siempre un niño sujeto a la patria potestad de quienes lo exponen, cuando éstos sean sus ascendientes o tutores; y un niño menor de siete años cuando lo expongan aquéllos a quienes fué encargado. Si la víctima de la exposición se trata de un niño no sujeto a la patria potestad, en el primer caso; o se trata de un niño mayor de siete años, en el segundo, no habrá tipicidad.

Puede haber atipicidad también en este delito, por no realizarse la referencias especiales que contienen sus tipos.

En el artículo 343 se establece: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño....", y el artículo 342 reza "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.....".

En tal virtud, si los ascendientes o los tutores entregan al menor en cualquiera institución de beneficencia que no sea casa de expósitos, no se estará cometiendo delito porque su conducta será atípica. Y por su parte, los encargados del infante, tampoco realizarán conducta típica de exposición si lo exponen en alguna casa particular o en alguna institución que no sea de beneficencia.

#### AUSENCIA DE TIPO

La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. No hay delito sin tipo legal, consigna la Máxima Nullum Crimen Sine Lege Poenale.

La ausencia de tipo supone la imposibilidad de ejercitar la acción penal en contra de la persona que ejecuta una conducta anti jurídica, pero no prevista por la ley. Una conducta no puede ser castigada si no está prevista como delito en el tipo legal y no será acción delictuosa aunque esté próximo a lo descrito por el tipo, ya que la analogía no cuenta en nuestro sistema jurídico penal.

#### FORMAS DE AUSENCIA DE TIPO

Con relación al delito que analizamos, habría ausencia de ti-

po, si la conducta de exposición de menores, no estuviera descrita como delito en los artículos 342 y 343 del Código Penal.

Así mismo, tendríamos como ejemplo de ausencia de tipo, el del ascendiente que entrega a cualquier persona al niño que está bajo su potestad, creyendo que comete delito. Otro ejemplo lo constituye la exposición que comete el padre adoptivo, pues como lo podemos hacer notar, no está previsto por la ley.

## C A P I T U L O   V I

### ANTI JURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

#### LA ANTI JURIDICIDAD.- DEFINICION

El vocablo anti juridicidad se compone del prefijo anti, contrario, y de la voz juridicidad, relativo al derecho. Significa pues, lo que está en contradicción con el derecho, considerando éste como la manifestación de la voluntad humana expresada en una norma jurídica.

En la antigüedad, la Roma imperial no tuvo una doctrina elaborada acerca de la anti juridicidad. Los latinos cimentaron sus instituciones jurídicas en la idea de equidad, concepto al que llegaron principalmente, por la influencia de las concepciones de la filosofía griega. Los romanos entendían el derecho como el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo, y plenamente convencidos, conceptuaban lo malo y lo no equitativo como el contenido último de lo que hoy se tendría como anti jurídico.

Al finalizar el Siglo XIX encontramos en la técnica jurídico-penal alemana, el origen del concepto anti juridicidad, con la concepción de Binding acerca del delito, como violación de la norma. Al traducir al español la voz alemana rechtswidrigkeit, por tratarse de una palabra desconocida hasta ese tiempo, los juristas le asignaron una connotación cuyo contenido no es el que le corresponde exactamente. Fue así como se usaron, como sus equivalentes, las palabras ilícito e injusto.

El calificativo injusto deviene como consecuencia de la comparación establecida entre una norma jurídica y el comportamiento hu

mano lesivo o peligroso para el bien o el interés tutelado por ella. Tal comportamiento debe ser el correspondiente a una persona jurídicamente capaz, para quedar integrado el primer elemento del delito, a saber, la conducta, mismo que al estimarse antijurídico, proporciona al juez datos suficientes para declarar culpable a su autor.

El carácter antijurídico no es algo que se dé por sí solo en la naturaleza. Deviene a consecuencia de relacionar una conducta (ejemplo el acto de exponer) o un hecho (la exposición de un menor ocasionada por otro o un ascendente), con una norma jurídica (la que prohíbe exponer), teniendo como resultado la contradicción de tal conducta o hecho con el ordenamiento jurídico. "Pero es preciso subrayar que no se coporifica en un elemento material susceptible de percepción sensoria de igual naturaleza que la conducta; - por el contrario, su existencia surge de un juicio de valoración de la conducta, en relación con el orden jurídico-cultural, y, por consiguiente, en relación a los valores" (48).

La antijuridicidad es lo contrario al derecho. El derecho se inspira en normas de cultura. Ellas pueden ser valorativas o determinativas. El injusto jurídico se establece en razón de las normas de valoración. La contradicción a las normas de determinación produce la culpabilidad. Pues bien, para saber cuándo estamos en presencia de un antijurídico, necesario es formular un juicio establecido si la conducta o el hecho de que se trate, es o no contrario a un precepto del ordenamiento jurídico. Cuello Colón al respecto dice: "La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal" (49).

Sergio Vela Treviño nos señala que, la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetivo, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado (50).

Para nuestro trabajo, podemos señalar como una definición de la antijuridicidad, la que nos formula Ricardo Franco Guzmán, quien nos dice que: "La antijuridicidad es un juicio de valoración que recae sobre una conducta o un hecho, estimando que ello lesiona o pone en peligro los bienes o intereses jurídicos, protegidos por el legislador" (51).

#### DOCTRINAS

En relación con el papel que desempeña la antijuridicidad en la estructura del delito, las opiniones son discordes. Unos autores la consideran como elemento del delito; otros, como aspecto de él.

Los juristas que sustentan el primer criterio, sitúan la antijuridicidad junto con los demás elementos del delito. Entre estos autores podemos citar a Ricardo Franco Guzmán, quien afirma: - ".... consideramos que la antijuridicidad es un elemento del delito, que junto con la tipicidad, constituye el más importante de todos. No la entendemos como coloración de un hecho, sino como parte integrante del delito, como elemento del mismo. En nuestra definición del delito, colocamos la antijuridicidad en el primero y más importante peldaño de los restantes elementos del delito, aunque haciendo la consideración que siempre debfa ser una antijuridicidad tipificada, es decir, recogido en un tipo legal" (52).

Diversa es la opinión de Mariano Jiménez Huerta, quien dice -- "Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse en última instancia como delictiva, necesario es que sea antijurídica. La antijuridicidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus o un quid espiritual que puede o no existir" (53).

Otros autores sustentan el criterio de ser la antijuridicidad un caracter de delito. Consideran que ella es la esencia de éste. Arturo Rocco inició esta corriente de opiniones al decir: la antijuridicidad es el caracter esencial, la intrínseca naturaleza, la esencia misma, el en sí del delito (54).

Los autores italianos siguiendo a Rocco, han sustentado criterios semejantes, así Maggiore enseña: "El delito no es una acción - cualquiera, sino una acción antijurídica. En derecho penal tiene valor absoluto la proposición-sin antijuridicidad no hay ningún delito... No es menester volver más sobre la función de la antijuridicidad en la estructura del delito. Ya se ha dicho en su lugar respectivo, que ella es un aspecto del delito, aspecto, no elemento. En efecto, no es una parte que se pueda desintegrar (SIC) del todo, de tal manera que el delito, al quitarle la antijuridicidad, quede siempre delito, por más que le sea mutilado un órgano (55).

Al respecto, Antolisei dice que "como fué destacado por Rocco con feliz expresión, la antijuridicidad es la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el in se del delito (56).

Para nosotros la antijuridicidad es tan importante para el delito, como pueden serlo la conducta o cualquiera de los otros elementos.

---

## ANTI JURIDICIDAD, FORMAL Y MATERIAL

Muy discutido ha sido el tema de la existencia de una antijuridicidad formal y otra material.

A la primera se le considera como "infracción delictuosa en sí misma, como atentado en contra del precepto penal" (57).

A la segunda se le entiende como contravención a "principios y valores culturales, a normas superiores en las que el Derecho se apoya y de las cuales dimana" (58).

Mezger expone en este orden de ideas. "La existencia de un Derecho supralegal y la precisión de ser tomado en cuenta en la formación conceptual jurídica, se reconoce incluso allí donde se afirma con toda rigidez el fundamento positivo del Derecho. Así por ejemplo, Nagler combate ciertamente, y con motivo sobrado, la distinción muy en boga, entre la llamada antijuridicidad formal y material, pero no en cambio ésta última en sí. También Beling reconoce de manera expresa que es ilícito servirse en la determinación del injusto, como criterio del apoyo, del total complejo de cultura y de los fines últimos del Derecho (59).

En nuestro concepto, es una sola la antijuridicidad, y como lo aseveramos al principio de este capítulo, significa precisamente la violación al deber jurídico. Le atribuímos carácter formal, pues aún cuando reconocemos e inclusive lo hemos afirmado insistentemente, que el derecho debe poseer un sentido eminentemente valioso, que es un producto social, cultural, y que su finalidad es lograr la pacífica convivencia humana, protegiendo bienes, entendemos que el valor es su fundamento axiológico y que la norma de cultura,

puede ser la causa política de su creación; pero ni el uno ni la otra forman parte del Derecho, al crearse la norma jurídica quedan fuera de ella, ésta solamente abarcará el bien que proteja (en forma de bien jurídicamente tutelado) y sobre la lesión de éste, únicamente podrán versar los juicios valorativos que induzcan a la comprensión de la antijuridicidad.

Hemos referido con anterioridad, que toda norma para regular conducta, no puede más que permitirla, prohibirla o imponerla, y que las penales, por su carácter represivo, son esencialmente prohibitivas o imperativas, es decir, constituidas por deberes. Pues bien, su inobservancia o violación de estos deberes es lo que constituye el contenido de la antijuridicidad.

En la exposición de menores, los deberes que se violan son los que constituyen la Patria Potestad, en el caso de los ascendentes; en el de los encargados del niño, serán los que aquéllos que lo encomendaron hayan transmitido al encargado de su guarda (cada vez que la obligación de estas personas es delegada).

Es necesario señalar que el consentimiento o anuencia, obra en este tipo de delito, de manera arbitraria, en este caso, el que tiene la Patria Potestad, que había delegado sus obligaciones, libera a quien se las había transmitido. De esta suerte, los encargados al quedar liberados de sus obligaciones de guarda de los menores, con su conducta no violan el deber jurídico, por disposición expresa del propio tipo. Lo inexplicable y lamentable es que de esta forma nadie queda obligado porque no está previsto que los ascendientes readquieran las obligaciones que habían delegado.

## CAUSAS DE JUSTIFICACION.- CONCEPTO

Al igual que en el capítulo precedente, nos referimos a la tipicidad y luego a su aspecto negativo, ahora trataremos el aspecto negativo de la antijuridicidad, al cual se le han dado diversas denominaciones: Causas de Justificación, Causas que excluyen la antijuridicidad, Causas de exclusión del injusto, Causas de licitud, o bien, Causas excluyentes de responsabilidad.

Consideramos impropia la denominación: Causas de Justificación, porque da la impresión de que algo antijurídico se justificará, y no es el caso, pues en virtud de ellas no existe la antijuridicidad, ya que son su ausencia, su aspecto negativo.

Podemos decir que las denominaciones más aceptadas son, Causas de licitud y la que nos señala nuestro Código Penal, Causas Excluyentes de Responsabilidad.

Jiménez de Asúa, al referirse a ellas nos dice: "Yo las definiría así: Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; éstos es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen" (60).

Se dice que estamos en presencia de una causa de justificación o de licitud, cuando la conducta o hecho aún siendo típicos, son permitidos por la ley, ya sea por ausencia de interés o por la existencia de otro preponderante.

Antolisei señala que es aquella situación, en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone - (1).

Nuestra legislación las denomina Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad (Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común) y podemos señalar como las más comunes:

- a) Legítima Defensa
- b) Estado de Necesidad
- c) Cumplimiento de un Deber
- d) Ejercicio de un Derecho
- e) Existencia de un interés reconocido por el Derecho
- f) Consentimiento del ofendido.

En cuanto al tema de nuestro trabajo, la exposición de menores, se considera como única causa de licitud, el estado de necesidad.

Algunos autores catalogan al estado de necesidad como causa de inculpabilidad. Para nosotros constituye una causa de licitud, toda vez que el bien salvaguardado es el de mayor entidad; y es causa de inculpabilidad en los casos en que los bienes protegidos son de igual valía.

#### ESTADO DE NECESIDAD

Dentro de los aspectos negativos de la antijuridicidad, el denominado estado de necesidad, tiene indudablemente una gran importancia, tanto en la dogmática como en la doctrina.

El estatus *necessitates* ha llegado a cobrar autonomía frente a otros institutos como la legítima defensa, con la cual a menudo fué confundida. En efecto, el estado de necesidad tiene en la actualidad el carácter de una justificante en caso de colisión de bienes o deberes, cuya entidad, rango o jerarquía sea diferente y se inmolen a los menos significativos para la convivencia social.

Nuestro instituto ha sido definido de muchas formas, pero a pesar de la diferencia de idiomas, los tratadistas coinciden en señalar los mismos conceptos fundamentales que le han dado claridad a sus perfiles y le han hecho adquirir personalidad propia.

Eugenio Cuello Calón, dibuja el estado de necesidad en los siguientes términos "Es una situación de peligro actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos, lo cual sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona" (62).

René Garraud abundando en el concepto afirma: El delito se comete en estado de necesidad, cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión delictiva, para escapar él mismo o hacer escapar a otro, de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo" (63).

Para que se dé el estado de necesidad, debe tener como condición un peligro cierto, ésto es, tener realidad objetiva, pues en caso contrario, es decir, si sólo es una errónea creencia en la subjetividad del agente, surge entonces un estado de necesidad putativa.

El peligro, empero, ha de ser grave, pues como quien sufre el daño es un tercero inocente, no todo o cualquier peligro ha de entrar en consideración, sino sólo el de naturaleza grave.

Puede jurídicamente lesionarse un bien inferior, para salvaguardar otro de mayor importancia, en cuyo caso se estará dentro del ámbito de la teoría del derecho de necesidad, si se daña un bien jurídico ajeno para salvar otro de la misma entidad valiosa, si bien la acción lesiva es injusta, también es inculpable, no se integra al ente delictivo.

Por otra parte, en el supuesto donde se ataque un bien superior en importancia para salvar otro de inferior jerarquía, la acción será plenamente antijurídica y por ende se integra la infracción punible.

Por las consideraciones vertidas anteriormente, ha de admitirse la existencia de un estado de necesidad, en la figura que analizamos, siempre y cuando se satisfagan sus elementos y condiciones constitutivos; es decir, la existencia de un peligro real, inminente o actual, no causada dolosamente, no tener un especial deber legal de sacrificar sus propios intereses sufriendo el daño, y siempre y cuando se utilicen los medios necesarios y proporcionados para conjurarlo.

## C A P I T U L O   V I I

### IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

#### IMPUTABILIDAD

El derecho primitivo prestaba poca o ninguna atención a las condiciones psíquicas del agente en el momento de cometer un delito.

Manzini, al tratar el desarrollo histórico de este concepto, expresa: "En los orígenes del Derecho Romano, prevaleciendo el criterio de la reacción privada, el elemento psíquico del delito tuvo naturalmente un valor incierto y secundario, aún cuando la fineza del sentido jurídico latino no llevase a una absoluta equiparación del hecho voluntario al involuntario" (64).

En forma semejante, el Derecho Germánico antiguo aludió exclusivamente al resultado del hecho, ignorando completamente toda noción de imputabilidad o culpabilidad. La situación empezó a transformarse por el influjo del cristianismo, al resaltar el valor de la personalidad y dignidad humanas; entonces se comenzó a apreciar el delito no sólo desde el punto de vista objetivo del resultado, sino también desde el subjetivo, considerando ya las circunstancias psíquicas del agente.

Maggiore, entre otros autores, hace hincapié en la necesidad de considerar de naturaleza penal todo acto señalado como imputable si no lo es, no debe ser atribuido por ese concepto a un determinado individuo, sino más propiamente, designario capaz, considerando la capacidad como la posibilidad de ser sujeto de derechos y obli-

---

gaciones, ya sean públicos o privados. Ahora bien, esta capacidad de obrar, desde el punto de vista penal, se convierte en imputabilidad (65).

Para este autor, capacidad e imputabilidad tienen un significado semejante, por lo que para evitar confusiones en el idioma, es aconsejable utilizar el término imputabilidad exclusivamente cuando se trate de actos u omisiones de índole delictuoso.

En cuanto al tiempo, en el cual deben existir las capacidades de entender y querer-indispensables para que un individuo sea considerado imputable- es lógico pensar en el momento de la comisión del delito, por regla general, aunque bien puede no suceder así.

Para entender el significado de imputabilidad, señalaremos las definiciones de algunos autores:

Max Ernesto Mayer, la define como "la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente" (66).

Carrancá y Trujillo sostiene:....."será imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (67).

Por su parte Von Liszt, nos dice:..... la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente; es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de -

---

los hombres" (68).

Como elementos de la imputabilidad debemos señalar a la capacidad de entender y la capacidad de querer.

Por lo que respecta a la capacidad de entender, consideramos acertada la definición que hace Antolisei, señalando que "no es necesario que el individuo se halle en situación de juzgar que su acción es contraria a la ley; basta con que pueda comprender genéricamente que contradice las exigencias de la vida comunitaria" (69).

El hombre, por lo general no atiende para su actuación a los ordenamientos jurídicos, y sí a las normas de cultura y costumbres surgidas del conglomerado social en el cual se desenvuelve. Si el sujeto tiene capacidad de entender, no significa en manera alguna la comprensión del valor moral de su conducta.

En cuanto a la capacidad de querer, señalaremos que el hombre no puede elegir entre diversos motivos de conducta, si antes no comprende la substancia y naturaleza, así como su origen y finalidad.

La libertad de querer, de esta manera entendida, no se refiere a la cuestión de tipo filosófico-moral, como es el libre albedrío, sino es una libertad de querer, explicada conforme a una conciencia y a un sentimiento popular, pues son precisamente exigencias sociales las que dan origen a este concepto.

Así tenemos que, en términos generales, la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad y que abarca dos aspectos, uno intelectual y el otro volitivo.

---

## RESPONSABILIDAD

La palabra responsabilidad proviene del vocablo derivado del latín *respondere*, estar obligado.

Manzini al respecto nos dice: "La imputabilidad y la responsabilidad, pues son la una frente a la otra como la causa al efecto, como la causa de la obligación al pago" (70).

En efecto, la imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad; nadie puede ser declarado responsable, si no se le com---prueba previamente la capacidad psicológica. La responsabilidad es consecuencia de la imputabilidad. Es por eso que se dice, que la responsabilidad es el deber jurídico de responder.

Se debe asentar que es el hombre el único sujeto activo del delito y como consecuencia, el responsable del mismo, podemos afirmar que capaces o susceptibles de responsabilidad son todos los sujetos normales; todas las personas que tengan actitud para contraer obligaciones, ya que la responsabilidad es la obligación de responder, y esta respuesta concreta nace y se exige, cuando alguien se ha constituido en la obligación de cumplir algo por causa de su ma la conducta.

Toda persona que ejecute un hecho, calificado por la ley penal como delito, es decir, tipificado, tiene el deber jurídico de responder de él.

En el delito de exposición de menores, será responsable el su jeto que "exponga en una casa de expósitos"..... o bien el que lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier - -

---

otra persona; como nos lo señala el artículo 342, así mismo se señalará el o los ascendientes o tutores que lo entreguen en una casa de expósitos.

Al tratar el estudio de este elemento del delito, debemos hacer un paréntesis en el problema que existe, en el sentido de imputar determinadas conductas a los menores de edad y a su vez, hacer los responsables del hecho.

En el delito que estudiamos, debemos tener presente que se ven involucrados una infinidad de menores de edad, toda vez que el propio Código Civil les otorga una serie de facultades, para poder contraer matrimonio y en consecuencia, la de procrear sus propios hijos, los cuales, en la gran mayoría de las parejas de nuestra sociedad, nacen dentro de familias de escasos recursos económicos.

#### INIMPUTABILIDAD

Si la imputabilidad es definida como la capacidad de ser culpable, es decir, de realizar actos que lleven aparejada una pena, entonces, la inimputabilidad consistirá en la incapacidad de ser culpable y por ende, de soportar la pena o las medidas de seguridad propias de los delitos que se cometan.

La inimputabilidad constituye un aspecto negativo del delito, porque surge con la ausencia de uno de los presupuestos del delito o como sostiene un sector de la doctrina, con la ausencia de uno de los elementos de integración conceptual del crimen.

Si en el estudio del delito y al delincuente se constata, que el estado de sus facultades intelectuales o anímicas, es anormal;

si existen causas que hagan que la conciencia, imaginación o inteligencia funcionen en una forma que no sea la común, y que por lo tanto, hagan inimputable al agente, es lógico que tales causas se denominen causas de inimputabilidad, toda vez que todo sujeto - inimputable está psíquicamente incapacitado para obrar, en tales - circunstancias, no existe delincuente, porque el delincuente no es persona capaz de obrar.

#### CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Por todo lo asentado con anterioridad, podemos deducir, que - serán causas de inimputabilidad, precisamente aquéllas que afecten las facultades psíquicas o facultades intelectuales, órganos o medios de conocimiento.

La capacidad de querer y entender o de querer y conocer, puede no existir en algunos individuos, o bien, existiendo, ser deficiente, por falta de salud mental, por trastorno mental pasajero o por falta de madurez psíquica.

Jiménez de Asúa define a las causas de inimputabilidad de la siguiente manera: "Son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de - las facultades mentales, que privan o perturban en el sujeto, la - facultad de conocer el deber" (71).

Nuestro Código Penal no define la inimputabilidad, si en cambio señala en la fracción II de su artículo 15, una causa de inimputabilidad, ya que señala:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

---

I.- .....

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

Inexplicablemente, no reconoce como causa de inimputabilidad, el trastorno mental permanente o enajenación mental, pues a quienes lo padecen y a los sordomudos se refiere el Capítulo V "Reclusión para enfermos mentales y sordomudos", perteneciente al Título III denominado "Aplicación de las Sanciones".

Dicho lo anterior, podemos observar que nuestro Código cataloga como imputables a los sordomudos y los enajenados, puesto que a la lectura del Título y el Capítulo, que señalamos con anterioridad, se advierte que se "sancionó" a estos sujetos.

Sin embargo, de acuerdo con nuestra ley penal, serán inimputables, aunque su conducta sea antijurídica, los sujetos que se encuentren en las siguientes circunstancias:

a).- En un estado de trastorno mental (fracción II del artículo 15 del Código Penal). Aquí la conducta del sujeto debe ser considerada como ajena y no propia de él.

b).- Padecer una enfermedad mental. El artículo 68 de la Ley Penal consigna "los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, y

que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, - con autorización de facultativo a un régimen de trabajo. En - igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan". Ajustándose a una conveniente política criminal, - el legislador ha cambiado la pena por algunas medidas de seguridad.

c).- Que el responsable se encuentre en un estado de minoría.

#### LOS MENORES ANTE EL DERECHO PENAL

El artículo 119 del Código Penal consigna "los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

Faltándole al individuo la facultad de conocer y querer, se dice que dicho individuo es inimputable. Son varias las causas que originan la inimputabilidad, tratándose de menores que no poseen el debido crecimiento, tanto físico como mental.

Durante la minoría de edad, las personas no alcanzan aún el total desarrollo de sus caracteres morales, físicos y mentales, - por lo tanto, no pueden comprender ni apreciar el resultado que sus hechos producen en el orden social y moral.

Los penalistas, de acuerdo con la escuela clásica, dictaron una serie de reglas con el objeto de sujetar a dichas reglas la responsabilidad penal de los menores, tomando como modelo de esas normas al Derecho Romano, reconociendo tres etapas:

a) En la infancia, la irresponsabilidad era completa

b) En la adolescencia, existía duda en cuanto a su responsabilidad, para lo cual examinaban a éstos, para conocer el grado de discernimiento en el sujeto.

c) En la juventud, la responsabilidad era atenuada.

En la actualidad, existe la tendencia dentro del derecho a dejar totalmente fuera del campo penal a los niños y a los adolescentes.

Con relación al delito de exposición de menores, si el sujeto activo se trata de un menor de edad, en lo que se refiere a lo señalado por el artículo 343 del Código Penal, que nos menciona a los ascendientes, éstos estarán sujetos a lo que se establece en el presupuesto legal, que indica como sanción la pérdida de los de rechos que se tengan sobre las personas y bienes del sujeto pasivo.

Por lo que respecta a los demás sujetos del delito, que señala el artículo 342, si se trata de menores de edad, no podrán ser sujetos imputables a la sanción que impone el tipo legal.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

## CAPITULO VIII

### CULPABILIDAD E INculpABILIDAD

#### NOCION DE CULPABILIDAD

La culpabilidad constituye otro de los elementos del delito, el más importante para la integración conceptual del delito y comprende el aspecto subjetivo de éste.

La culpabilidad es la desaprobación de ciertos hechos, que son ejecutados en completo desacuerdo con lo ordenado en la ley.

El delito por su naturaleza, es una acción culpable, no le basta ser antijurídico y típico, debe existir además una relación de causalidad psicológica entre el agente y su acción.

Una acción es culpable, dice Cuello Calón "cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada" (72).

Podríamos definir la culpabilidad como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (73).

A través del estudio de la culpabilidad, podemos observar que

---

hay dos corrientes que definen a este elemento: la psicológica y la normativa.

La psicológica finca la esencia de la culpabilidad en el nexo psíquico causal entre el sujeto activo y su conducta. Esta teoría excluye el juicio valorativo y solamente admite, como hemos visto, la relación psicológica entre autor y hecho. Por lo tanto, habrá culpabilidad penal siempre que el delincuente actúe voluntaria y culpablemente.

La consideración estrictamente normativista de la culpabilidad, estima que la conducta culpable no es algo que exista objetivamente, ni tampoco en la psique del agente, sino que es un juicio por el que se afirma que una conducta antijurídica es reprochable a su autor, con base en las normas de determinación (prohibiciones y mandatos) que se dirigen a una conducta.

Se reprocha el acto culpable porque hay un quebrantamiento subjetivo a la norma imperativa de determinación y porque al ejecutarlo se dá preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social.

Nosotros aceptamos la teoría psicológica, toda vez que consideramos que el juicio de reproche o valorativo debe ser posterior a la culpabilidad misma, así mismo, no es posible evadir el problema de la existencia o negación del libre albedrío, pues sólomente con base subjetiva es posible hacer un reproche personal de la conducta.

#### FORMAS DE CULPABILIDAD

Las formas de la culpabilidad son el dolo y la culpa. El -

propio Mezguer así lo afirma "el dolo no es la única forma de culpabilidad del Derecho; al lado de ella aparece, como segunda forma de culpabilidad, la culpa" (74).

En la actualidad, un sector importante de penalistas, señalan una tercera forma de culpabilidad. El artículo 90. del Código Penal, en su tercer párrafo señala "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia". No podemos considerar a la preterintención como forma de la culpabilidad, toda vez que se pretende la existencia del dolo y la culpa en ella, existiendo dolo con relación al resultado querido y culpa sin representación o con ella, - en el resultado mayor no querido.

Por lo tanto, para nosotros tomaremos como formas de culpabilidad al dolo y la culpa.

#### EL DOLO Y SUS ELEMENTOS

El dolo es la especie principal de la culpabilidad. Al respecto, Jiménez de Asúa señala "El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (75).

Artículo 90.- Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

---

De lo señalado por nuestro Código Penal, podemos deducir que los elementos constitutivos del dolo son: el conocimiento del hecho típico y el querer y aceptar el resultado prohibido por la ley.

Por otra parte, podemos dividir el dolo en Directo e Indirecto o eventual.

El maestro Porte Petit sostiene que en el dolo directo hay voluntariedad de la acción y del resultado. El sujeto quiere la acción u omisión y desde el inicio de su conducta quiere también el resultado. En el dolo directo hay suma de dos voluntariedades, - la de la acción y la del resultado (76).

En el dolo directo la voluntad de la acción u omisión va encaminada directamente al resultado.

En el dolo indirecto o eventual hay una sola voluntariedad, - la de la acción u omisión; no se presenta la voluntariedad del resultado, porque el sujeto desde el principio ha concebido la representación del resultado y no tiene la voluntariedad del mismo, no quiere ese resultado, sino que, en última instancia lo acepta o lo ratifica.

Jiménez de Asúa, señala que hay dolo eventual, cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. El dolo eventual pertenece al territorio del delito intencional, aunque se halla en la frontera que delimita el dolo y la culpa" (77).

## LA CULPA, SUS ELEMENTOS

En la culpa existe voluntariedad de la acción, es decir, se trata de un acto de voluntad consciente del sujeto y por lo mismo constituye una omisión voluntaria. En efecto, en la mente del sujeto existe la representación de causar un resultado por su conducta (culpa con representación) o bien si no existe tal representación (culpa sin representación), el resultado que no se prevé debió haberse previsto y, si no obstante esto el sujeto realiza la conducta, al sobrevenir el resultado, éste será consecuencia de la omisión voluntaria que se actualiza cuando el sujeto no realiza la conducta de él esperada o el deber jurídico de actuar.

Según Cuello Calón "existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" (78).

En la culpa con representación, el resultado se presenta pero el sujeto no lo quiere ni lo acepta, sino que confía a la esperanza que ese resultado que ha previsto, no llegue a producirse.

En la culpa sin representación, al igual que en la culpa con representación, existe la voluntad de la acción, pero no se prevé el resultado.

De acuerdo con el estudio hecho, consideramos que el delito de exposición de menores se comete en forma dolosa, y con mayor precisión, podemos afirmar que se actúa con dolo directo. A pesar de ello, es posible suponer que alguna persona ascendiente, tutor o en cargado de algún niño, lo expusiera con el propósito de hacerle perder sus derechos de familia, dándose en este caso el dolo de consecuencia necesaria.

---

## INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, esto significa que existe una ausencia de culpabilidad en la conducta del sujeto activo del delito.

A esta ausencia de culpabilidad se le denomina Causas Excluyentes de Culpabilidad o Causas de Inculpabilidad. Las Excluyentes de Culpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche, de manera tal que si se absuelve el proceder del sujeto en el juicio de reproche que implica la culpabilidad, se destruye el presupuesto valorativo de la responsabilidad penal.

La doctrina ha reconocido dos causas generales de inculpabilidad, ellas son: el error de hecho esencial e invencible, y la no exigibilidad de otra conducta.

## CAUSAS DE INCUPLABILIDAD

Ahora estudiemos los supuestos fundamentales de la ausencia de culpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Iniciemos con el estudio del error, el cual jurídicamente es la falsa representación de la realidad. Al respecto, Jiménez de Asúa, nos dice: "hay una distinción fundamental entre el error y la ignorancia, que se haya en Platón. El error supone una idea - falta, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La segunda, supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo..... Pero ésto que psicológicamente es de superlativa transcendencia, carece de interés en el

derecho positivo y en la práctica judicial. Las leyes suelen unificar la ignorancia y el error" (79).

Tradicionalmente se ha afirmado que la ignorancia de la ley - no aprovecha a nadie y que el error en nada beneficia en lo que al derecho penal se refiere. Sin embargo, la contemplación detenida de los prosupuestos de la culpabilidad y del contenido de la misma han conducido a la afirmación de que el error cuando es esencial e insuperable, destruye el juicio de reproche que se le haga. Por tanto, si el error, cualquiera que sea su especie, exime de responsabilidad.

El error con sus especies y variedades comprende el error de hecho, de derecho, las eximentes putativas y la obediencia jerárquica.

Para Jiménez de Asúa, el error de hecho versa sobre hechos jurídicos y el error de derecho, recae sobre una regla de derecho - (80).

Nuestra legislación no acepta el error de derecho y ya Franco Guzmán lo hizo notar en un interesante estudio sobre la fracción - III del artículo 20. El autor expone que el error de derecho, de acuerdo con tal precepto, no puede considerarse como causa de inculpabilidad (81).

Hay eximentes putativas cuando el sujeto estima que su conducta es jurídica, siendo antijurídica. Tal conducta se deriva y origina en un verdadero error. En las eximentes putativas no hay dolo, porque constituyen una forma de error que lo destruye.

Nuestra Ley Penal vigente no hace ninguna mención sobre las exigencias putativas y por lo mismo, deben ser apreciadas por el juzgador, con referencia al concepto de culpabilidad previsto por la ley.

La obediencia jerárquica, se trata igualmente de un caso de error y se presenta cuando el sujeto obra en obediencia jerárquica creyendo que lo mandado es legítimo.

Continuando con el estudio de las causas de inculpabilidad, debemos señalar la no exigibilidad de otra conducta.

A rasgos generales, esta teoría sostiene que el dolo o la culpa son destruidos, cuando el agente del delito está en condiciones tales que no puede humanamente pretenderse de él un comportamiento diverso del observado y, por lo tanto, no es posible exigirle un comportamiento conforme a lo establecido por la ley.

La fracción IX del artículo 15 del Código Penal, dice Porte - Petit, constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia, desviándonos en este tema, de la doctrina mexicana que la considera como ex cu sa absolutoria, constituyendo para ello un aspecto negativo de "la punibilidad" (82).

Ahora bien, consideramos que pueda darse el caso de error de hecho esencial e invencible, si la persona encargada de la guarda de un niño, lo entrega a otra, suponiendo, equivocadamente, que és ta última es su ascendiente y tiene potestad sobre aquel.

---

De igual forma podría operar en su forma de error de licitud, si alguien que creyéndose afectado de alguna enfermedad incurable y contagiosa, entrega a cualquier otra persona al menor que está bajo su guarda.

#### CONDUCTAS, OBJETO DE PUNIBILIDAD

Se dice que todos los elementos del delito son condiciones de punibilidad y en última instancia resultan presupuestos o condiciones para que se aplique la pena efectivamente, tal afirmación es cierta, pero sólo lato sensu. En sentido estricto las condiciones objetivas de punibilidad, tienen una naturaleza diversa a las de los elementos del delito.

Es frecuente que al clasificar las condiciones que corresponden a la esencia misma de los elementos conceptuales del delito; por lo que se requiere un especial cuidado para delimitar su esencia jurídica.

La tesis que compartimos y que consideramos acertada, es aquella que sitúa a las condiciones objetivas como circunstancias autónomas y extrínsecas del delito, es decir, como condiciones diferentes a los elementos del crimen. Por tanto, afirmamos que las condiciones objetivas no son elementos de integración conceptual del delito, por encontrarse fuera de su esencial naturaleza.

Beling las define como: "ciertas circunstancias exigidas por la ley para imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad" (82 Bis).

Habiendo aceptado el criterio de que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, hablar de las mismas en su aspecto negativo, carece de toda importancia, ya que la falta o ausencia de ellas, cuando son requeridas por la ley, producirá la inaplicabilidad de la pena, hasta en tanto no se realice la condición, pero repetimos, el delito ya existe y es antológicamente perfecto, aún cuando no se dé la condición.

En el caso de la incriminación de la exposición de menores que se analiza, no existe ninguna condición objetiva de punibilidad que se requiera para la aplicación de la pena.

## C A P I T U L O   I X

### LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

#### CONCEPTO

La penalidad constituye un elemento específico importantísimo. Doctrinalmente se ha discutido si la punibilidad o penalidad constituye o no un elemento de definición del delito. Hay juristas entre los cuales podemos citar a Baling, que la consideran como una consecuencia y no como un elemento. Así mismo, otros más, como una característica suya.

Nuestro Código Penal vigente señala en su Artículo 7o.:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Porte Petit, acertadamente ha escrito "es indudable que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El Artículo 7o. del Código Penal que define al delito como un acto u omisión que sancionan las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir, que sólo alude a la garantía penal", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el Artículo 14 Constitucional alude, sin duda de ninguna especie a la garantía penal" (83).

Tomando en cuenta el criterio antes señalado, podemos afirmar que, la punibilidad es un elemento de definición del delito y si éste falta, la conducta humana no será delictiva aún cuando la misma reúna condiciones de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad.

La punibilidad tiene plena justificación en un régimen de derecho y consiste en la facultad que el Estado tiene para imponer penas a quienes realicen conductas que lesionen el orden social y jurídico existente.

Tradicionalmente, la pena fué un mal que le Estado infringe al delincuente, con la idea de retribuir al ofendido el ilícito culpable. En la actualidad la pena se constituye con la idea de la justicia y así lo afirma Alimena, quien dice "el Estado no tiene el derecho de castigar por castigar; tiene sólo el derecho de defenderse dentro de los límites de lo justo, que es el aspecto jurídico de lo necesario" (84).

Por su parte Von Liszt afirma que la pena representa una "grave lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad, o el honor del delincuente" (85).

El Estado realiza dicha intromisión como representante del grupo social, para resarcir el daño causado por el delincuente en la persona o bienes del ofendido. Al respecto, el propio Von Liszt define a la pena como "el mal que el juez penal infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor" (86).

Mezguer piensa que la pena "es retribución, ésto es, una privación de bienes jurídicos que cae al autor con arreglo al acto culpable" (87).

Las nuevas ideas de prevención y represión del delito, se han orientado hacia la moderna penología, que no sólo reprime los delitos consumados, por el contrario, busca por todos los medios posibles, evitar la ejecución de los delitos utilizando las llamadas medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad son un medio de defensa social y a través de ella, se procura readaptar al delincuente a la vida social, mediante su curación o corrección, a efecto de que no cometa otras infracciones penales.

#### LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE EXPOSICION DE MENORES

El Artículo 342 de nuestro Código Penal, establece como sanción para la exposición cometida por las personas a quienes se les confie un niño menor de siete años, de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos. Y la cometida por los ascendientes o tutores, señalado en el Artículo 343 del mismo ordenamiento, como sanción les impone la pérdida de los derechos que se tengan sobre la persona y bienes del menor.

Es evidente que en ambos casos, la penalidad establecida es mínima. Algunos autores justifican estas sanciones, tal es el caso de González de la Vega, que señala al respecto "La penalidad del delito de exposición de personas a quienes hubiera sido confiado el menor es bastante baja, porque a pesar de la transgresión, el menor no resiente más desamparo que el moral, ya que es inmediatamente atendido en la casa de expósitos. En cambio, si el niño es abandonado por sus custodios en la vía pública o en lugares distintos de los enumerados, el verdadero delito cometido no será el de

exposición, sino el más grave de abandono de niños (Artículo 335), porque el infractor lo coloca en situación de verdadero peligro", y abunda diciendo "Adviértase que la penalidad del delito de exposición de menores por sus ascendientes o tutores, es apenas la de pérdida de derechos, porque el expósito no corre peligros, y porque el señalamiento de sanciones mayores sería poderoso estímulo para la comisión de abortos o infanticidios" (88).

El razonamiento de este autor es insuficiente para tratar de justificar la absurda penalidad con la que el Código Penal castiga esta figura delictiva, la cual es hasta considerada por aquéllos que realizan dicha conducta, como un premio, ya que en estos casos el sujeto activo trata de deslindarse toda obligación que se tenga para con el menor, y qué mejor que se pierda la patria potestad.

Es lamentable la falsa idea que se tiene y la poca importancia que se le da a la patria potestad. Ya que como podemos observar, la sanción que se establece, es mayor para los custodios del niño, que para los ascendientes o los tutores, siendo éstos los más obligados para atender al menor, puesto que de la procreación, nacen los deberes que comprende la patria potestad y que dicha conducta ilícita viola tales deberes.

La poca importancia que se le da al tema de la patria potestad, ha llevado a tratadistas de otras naciones, al absurdo de no sancionar a los ascendientes ni a los tutores que cometen exposición, sino sólo se castiga a los custodios de los niños; Ejemplo de ello tenemos el Código Español (1944) que en su Capítulo " - Del Abandono de Familias y de Niños, dentro del Título XII" de los delitos contra la Propiedad y la Seguridad, reza:

Artículo 489.- El que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor, lo entregue a un establecimiento público, o a otra persona sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad en su defecto, será castigado con multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas.

Si a consecuencia de la entrega se pone en peligro la salud o la moralidad del menor, se le impondrá además de la multa anterior, la pena de arresto mayor.

El Código de Guatemala (1936) prescribe: Título XII.- Delitos Contra la Seguridad y la Libertad. Capítulo III. Abandono de Niños.

Artículo 376.- El que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor, lo entregare a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, o de la autoridad en su defecto, será castigado con seis meses de arresto mayor.

El Código de Defensa Social de Cuba (1938) establece: Título IX.- Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud. Capítulo VI.- Sustracción, abandono y maltrato de menores, incapacitados y desvalidos.

Artículo 450.- Incurrirá en la sanción de un mes y un día a seis meses de privación de la libertad o multa de treinta y una a ciento ochenta cuotas, o ambas:

1) .....

2) El que en la exposición de niños quebrante las reglas

o costumbres establecidas en la localidad respectiva, y -  
al que dejare de llevar al asilo de expósitos o a lugar -  
seguro a cualquier niño que encontrare abandonado.

3) .....

4) .....

5) El que teniendo a su cargo la crianza o educación de -  
un menor de dieciseis años, lo entregare a un estableci-  
miento público o a otra persona sin la anuencia de quien  
se lo hubiere confiado o en su defecto, sin orden o licen-  
cia de la autoridad.

Como podemos observar, este último ordenamiento legal, muestra  
en forma confusa el concepto de exposición, toda vez que en un ca-  
so sanciona a quien no realice la conducta y en el otro, a quien -  
sí efectúe dicha acción, sin embargo, a pesar de ello ambos razona-  
mientos son positivos para el menor, ya que se le protege de cual-  
quier peligro inminente en el caso de abandono, para brindarle to-  
da la protección necesaria.

Por otra parte, argumentar que el desamparo que sufre el expó-  
sito no es más que el moral, es desconocer o no dar la importancia  
debida al problema de la existencia del alma humana, toda vez que  
no siempre es más grave una lesión física que una moral o psíquica,  
esta última en los tiempos actuales adquiere mayor trascendencia,  
y pueden determinar, en cierto modo, de manera positiva o negativa,  
la convivencia en sociedad de la persona que la sufre, y más tarde  
padecer complejos que lo llevasen a realizar conductas delictivas.

En nuestra opinión, consideramos que debieran de aumentar las sanciones a quienes realizan la conducta ilícita de la exposición, y de ser posible, que la mayor se aplique a los ascendientes o tutores, así mismo realizar investigaciones profundas para tener conocimiento de las causas por las que se realiza dicha conducta, to da vez que pudiera desglosarse algún otro tipo delictivo.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Siendo la punibilidad un elemento del delito, las Excusas Absolutorias constituyen el aspecto negativo de ésta y su configuración provoca la ineludible inexistencia de la figura delictiva.

Las Excusas Absolutorias se caracterizan porque los hechos definidos por la ley como delitos, no son penados, es decir, quedan impunes.

Jiménez de Asúa dice que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública: es decir, que son motivos de impunidad..."(89).

Cuello Calón, por su parte, considera que la excusa absoluta es, en realidad, un perdón legal y afirma "que se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito, y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, y sin embargo, no obstante ser el hecho culpable y antijurídico, no se castiga" (90).

Para confirmar tales ideas, citaremos el pensamiento de Porte Petit "Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del

delito, con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, es típica, antijurídica y culpable, y por tanto, constitutiva de delito, que no se pena por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, es obvio que, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenido en el Artículo 7o. del Código Penal" (91).

Estas causas de impunidad, deben su existencia más que a razones de índole jurídica, a motivos de política criminal. Se trata de casos en que resultaría más nocivo para el Estado y para la Sociedad misma, aplicar una pena que dejar impune un hecho verdaderamente delictuoso, porque se lesionarían instituciones como la familia o expresiones de lo humano tan respetables como: el amor, la gratitud, la lealtad, o bien, intereses de tanta importancia como la paz interna de un país.

Entre algunas excusas absolutorias de importancia, citaremos: el encubrimiento entre parientes, el robo cometido entre cónyuges, ascendientes, descendientes o parientes en la misma línea, ambas conductas fundan su existencia en la protección de la solidaridad e integridad de la familia.

En la figura delictiva que estudiamos, la exposición de menores, no está prevista ninguna excusa absolutoria.

## C A P I T U L O X

### APARICION DEL DELITO

#### INTER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO

El delito, jurídicamente considerado, tiene su propia existencia o vida, la que está formada por momentos o estadios de diversa índole. Es unánimemente aceptado por la doctrina, que el delito - en su desarrollo, recorre lo que las antiguas prácticas llamaron - "inter criminis", es decir, el camino que recorre desde su concepción por la mente del sujeto, hasta su consumación o terminación, - lo que algunos autores llaman su agotamiento.

Todo delito tiene una trayectoria, principia con un proceso interno o psíquico que se exterioriza en conducta humana o física y - termina con la consumación del propio delito. Esto quiere decir, que existen dos etapas, a saber, la interna o psicológica y la externa o física.

La interna o psicológica, abarca la idea, la deliberación y la decisión o resolución; a pesar de ésto, este proceso es irrelevante para el derecho penal.

La externa o física comprende la resolución manifestada, los - actos preparatorios y los actos de ejecución que producen la simple tentativa, o en su caso la consumación del delito, este proceso es el que regula y sanciona la ley penal.

Para Jiménez de Asúa, el "inter criminis" comprende "la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde su ideación hasta su agotamiento" (92).

Como podemos observar, el penalista hispano incluye en la vida del delito, la fase del "agotamiento", la cual desde nuestro punto de vista, es posterior al perfeccionamiento del delito tipo, por ello se afirma que el momento final de todo delito es la consumación y no el agotamiento, al cual se le ubica como fase posterior al inter criminis.

Por su claridad, transcribiremos el esquema elaborado por Porte Petit, en el cual aparecen todas las fases o momentos integrantes de la vida del delito (93).

#### FASES DEL INTER CRIMINIS

|                 |                           |           |
|-----------------|---------------------------|-----------|
|                 | Concepción                |           |
| A) FASE INTERNA | Deliberación              |           |
|                 | Decisión                  |           |
|                 | a) Resolución Manifestada | Tentativa |
|                 | b) Actos Preparatorios    | Inacabada |
| B) FASE EXTERNA | c) Actos Ejecutivos       | Tentativa |
|                 | d) Actos Consumativos     | Acabada   |
|                 |                           | Tentativa |
|                 |                           | Imposible |

#### AGOTAMIENTO (Fase posterior al inter criminis)

Hemos afirmado que todo delito tiene una trayectoria, principio con un proceso psíquico interno que se exterioriza en conducta humana y termina con la consumación del delito.

La fase interna del crimen está formada por el proceso psíquico

co interno en sus aspectos de concepción, deliberación y decisión - que adopta en su interior el agente para el logro de sus propósitos criminales. La idea de delinquir produce en el agente un proceso psíquico teleológico, por medio del cual concibe, delibera y decide sobre los medios más idóneos para la consecución de sus finalidades criminales.

Si la fase interna del delito no llega a manifestarse exteriormente, dicho proceso no es relevante para el derecho penal, es decir, no es punible, aún cuando como señala Jiménez de Asúa, "no faltan escritores que traten de sostener la opinión contraria. Así - Massari, sostiene en su libro *El momento ejecutivo del reato*, que - si toda volición es un acto, el hecho de querer un delito es ya un conato de delito" (94).

#### ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS DE EJECUCION

Ignacio Villalobos establece: "Como tales se ha considerado todo aquello que organiza los preliminares indispensables, prestando los instrumentos con que ha de ajustarse el acto delictuoso, reuniendo las informaciones que facilitan la realización de lo que se ha proyectado, pero sin llegar a la conducta misma que se considera constitutiva del tipo delictuoso" (95).

En anteriores párrafos establecimos que el pensamiento no delinque ni es punible, por lo tanto, el problema será establecer el inicio de lo delictivo y punible.

En el momento en que la fase interna se exterioriza, surge el aspecto o fase externa.

La resolución manifestada es el principio de la exteriorización de la resolución criminal. La resolución manifestada es un acto de manifestación de voluntad, pero, en la mayoría de los casos, como dice Jiménez de Asúa "falta la infracción de la objetividad jurídica. Por ejemplo, en la proposición y en la conspiración. En cambio, en la amenaza, si la hay; la pérdida de la seguridad. Y por ésto es un delito" (96).

En el delito de exposición de menores, no existen razones excepcionales para recriminar la simple resolución manifestada de cometerlo.

Los actos preparatorios "son aquellos que no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero que se refieren a este delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución; son, por ejemplo, el hecho de procurarse un arma para cometer el delito, el de armarse de ganzúas y rondar la casa, etc.. En la práctica son muy difíciles de distinguir de los actos de ejecución, y se ha dicho para lograrlo, que si son de naturaleza inocente, que igual pueden ser practicados por un individuo que tenga propósitos delictivos, que por aquél que vaya a cometer un acto ilícito, entonces son preparatorios, y si sólo pueden ser ejecutados por el que tenga ánimo de delinquir, son actos de ejecución" (97).

Por lo general, los actos preparatorios, no son punibles; la pena no debe existir, puesto que no revelan con claridad la voluntad de delinquir del agente, porque no hay todavía voluntad de verdadera violación y porque tampoco pueden ser indicios seguros de peligrosidad.

En anteproyecto de 1958 en su Artículo 13, se refiere a la pu-

---

nibilidad de los actos preparatorios, al consignar, "Los actos preparatorios serán punibles cuando manifiesten en forma unívoca el do lo del agente".

Sin embargo, a pesar de todas estas consideraciones, hay casos que difícilmente podrían tomarse como equívocas, puesto que existe una tendencia definida e indudable hacia el efecto criminal, ejemplo de ello es la tenencia de aparatos para falsificar billetes de banco (Artículo 235-V), la posesión y cultivo de drogas enervantes (Artículo 194).

Por sobre todo esto, podemos considerar que el espíritu de la ley no ha sido el de castigar todos los actos preparatorios, sino - aquéllos que revelan peligrosidad criminal y están próximos a la ejecución.

Jiménez de Asúa, se refiere al comienzo típico de ejecución, manifestando que: "para que se realice el acto de ejecución, es necesario se efectúe por el autor la conducta expresada por el verbo principal de la definición, o sea, el núcleo del tipo" (98).

#### LA TENTATIVA EN EL DELITO DE EXPOSICION DE MENORES

"Hay tentativa, cuando con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes a su voluntad" (99).

De la anterior definición, obtenemos los siguientes elementos:

- a) Intención de cometer un delito determinado
-

- b) Que haya un principio de ejecución del delito
- c) Que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente (100).

En la doctrina se observan las siguientes clases de tentativa, la inacabada, la acabada y la imposible o delito imposible.

Cuando la resolución de cometer un delito, es decir, la intención del agente, se exteriorice por un comienzo de ejecución, que en forma unívoca implique actos encaminados directamente a la perpetración del delito, estaremos en presencia de la llamada tentativa inacabada. Villalobos señala "tentativa inacabada existe siempre que el autor ha ejecutado sólo parte de las actividades necesarias para producir el resultado o para realizar el tipo" (101).

Por otra parte, cuando la intención del agente se manifiesta en la ejecución de todos los actos que debieran producir el resultado y éste no llega a producirse por causas ajenas a la voluntad del sujeto, la tentativa será acabada, "tentativa acabada en que el delinciente realiza cuanto a él corresponde, sin que el efecto esperado se produzca" (102).

En el delito materia de nuestro estudio, puesto que es de mera conducta, no puede darse la tentativa.

Existe tentativa imposible (también llamada inidónea o delito imposible), cuando son ejecutados todos los actos que debieran producir el resultado y por falta de idoneidad de los medios o por inexistencia del objeto jurídico o material.

Podemos citar cuatro casos de tentativa imposible:

---

- I.- Inidoneidad en los medios usados
- II.- Insuficiencia en los medios
- III.- Inidoneidad en el sujeto pasivo
- IV.- Inexistencia del sujeto pasivo

Al respecto, Jiménez de Asúa opina que el delito imposible sólo por motivos utilitarios, ha de castigarse (103).

Consideramos que el delito de exposición de menores podría enfocarse en el último caso, que señala la inexistencia del sujeto pasivo.

En resumen, la tentativa tiene su existencia jurídica propia y se configura como delito, aún cuando el mismo no esté descrito en el catálogo de los delitos y se encuentre delimitado en la parte general de los códigos.

#### LA CONSUMACION Y EL DELITO AGOTADO

Nuestra legislación penal vigente no define al delito consumado, por lo que es necesario recurrir a la doctrina, para tener una idea de ello; así pues encontramos que Carrancá y Trujillo nos dice que "delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos, que integran el tipo legal" (104).

Carrara por su parte, estima "que el delito se consuma cuando ha alcanzado su objetividad jurídica" (105).

Para Cuello Calón, el delito está consumado cuando "voluntariamente se han realizados todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico, objeto de

la protección penal", agregando que hay delito consumado "cuando ha biéndose ejecutado todos los actos propios y característicos del delito, se obtiene el resultado directo o inmediatamente apetecido" (106).

Carrancá y Trujillo, refiriéndose a Carrara, explica que este autor distinguió entre delito perfecto, que es el que ha alcanzado su objetividad jurídica, y el perfecto agotado, que es que ya ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que ésto no pueda ya impedirlos (107).

En la exposición de menores, se consuma el delito con el solo acto de exponer al niño, o con el de entregarlo; y se puede considerar que se agota, cuando transcurrida su infancia, el expósito ha carecido de las atenciones, cuidados, afecto, consideraciones, etc. que hubiera recibido de quienes estaban obligados a prestárselos; y si a causa de esa carencia, su desarrollo psíquico no es normal.

#### CONCURSO DE DELITOS

La pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, se refiere a los problemas derivados de la conducta reiteradamente delictuosa, ejecutada en actos distintos o de diversos resultados obtenidos a virtud de ella, distinguiéndose dos formas de concurso, - el llamado concurso formal o ideal y el concurso real o material; - así como el concurso aparente de leyes o normas. Esto significa - que una persona contraviene varias normas penales.

El concurso ideal o formal de delitos, ha sido denominado indistintamente por la doctrina con los títulos de "concurso ficticio"

---

"acumulación ideal o formal", "cúmulo ideal de delitos", etc..

Para Mezguer, existe el concurso ideal o formal, "cuando una acción cae bajo distintas leyes penales, que no se excluyen entre sí" (108).

El concurso ideal, está pues caracterizado, porque en la valoración plural de una conducta, concurren distintos tipos jurídicos penales en una misma situación concreta.

Así pues, se da el concurso ideal o formal cuando un solo acto o conducta se contraviene varias disposiciones legales, esto reglamentado por el Código Penal en su Artículo 58.

El concurso real, se da cuando el infractor, en ocasiones diversas, produce varios resultados delictivos. Estos casos se resuelven en nuestro derecho, conforme al Artículo 18 del Código Penal.

En el concurso aparente de leyes, existe también unidad de acción; pero no se lesionan diversas normas, sino que se trata de una conducta prevista por varias leyes, de las cuales sólo una es aplicable.

La aplicación de la ley en este caso, se rige por los siguientes principios: de especialidad, de concurrencia, de ley principal y ley subsidiaria, de consunción o absorción y de alternatividad.

En el delito de exposición de menores, puede darse la hipótesis de concurso real o material.

## CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO DE EXPOSICION DE MENORES

Al estudiar el concurso de personas en el delito, no debe olvidarse la advertencia oportuna de Maggiore, al expresarnos que "sin duda, la teoría del concurso criminoso es uno de los puntos más disputados, discutidos y analizados del derecho criminal. Y si el tema ya es por sí mismo intrincado, hemos de convenir que la ciencia también ha contribuido a embrollarlo cada vez más. Así, le toca al estudioso, ante todo, una tarea de simplificación (109). En efecto, con frecuencia se presenta el delito como resultado de la cooperación de varios delincuentes, de tal manera que en la actualidad se concede a la codelincuencia extraordinaria importancia.

La codelincuencia sólo es posible en los hechos que reúnen los caracteres de delito, los subjetivos como los objetivos. La responsabilidad de un delito, como de cualquier otra acción, recae naturalmente, en todos los que han concurrido a realizarla y esta concurrencia, puede ser múltiple, de varios aspectos, por diversas causas y en diferentes proporciones.

Los Artículos 342 y 343 del Código Penal, que tipifican el delito de exposición de menores no exigen número determinado de autores, en consecuencia, puede darse el concurso de personas.

### LA PARTICIPACION

La infracción criminal no es siempre obra de una persona sola, por cuanto que puede ser cometida por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para llevar a cabo el hecho criminal.

Fernando Castellanos explica que, "la participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el que se produce como consecuencia de su intervención... Resulta evidente que si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado, éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación" (110).

Por su parte, Eusebio Gómez nos dice: "Cuando en la comisión de un delito determinado intervienen dos o más personas, se dice que existe participación criminal, salvo en caso de que la pluralidad de agentes esté compuesta por la propia naturaleza del hecho" (111).

La participación en el sentido anotado, supone el acuerdo entre los partícipes, implica el concurso de los mismos a la verificación del delito y puede ser anterior, simultáneo o posterior, teniendo tal carácter esta última hipótesis, cuando se presta en cumplimiento de promesas anteriores, en consecuencia, podemos decir que existe participación cuando el delito sobre el que recayó el acuerdo de voluntades se consuma y, aunque no llegue a consumarse, alcance por lo menos, el grado de tentativo.

Ya con anterioridad se había señalado que en el delito de exposición de menores, era posible que se diera la participación y podemos señalar como figuras principales de la realización de dicho ilícito, al autor material, al coautor, al autor intelectual, al autor mediato, al cómplice y al encubridor.

Se entiende como autor material a la persona que físicamente lleva a cabo la exposición. El coautor lo será aquél que conjunta

mente con el autor, realiza la conducta, pero solamente lo podrá ser quien también ejerza potestad sobre el menor o esté encargado también de su guarda. Ambos casos son regulados por el Artículo 13 en su fracción I del Código Penal vigente.

Por lo que respecta al autor intelectual, lo es la persona ascendiente del niño que ejerza patria potestad sobre él, o cualquier encargado de su guarda, que induzca, compele o determine a otra persona a efectuar la exposición. El autor mediato es el que ejerce patria potestad sobre el menor o estado encargado de su guarda, se vale de otra persona para que se realice la exposición del infante. Estos casos se prevén en la fracción II del Artículo 13 de nuestra ley represiva.

La complicidad se ejecuta cuando una persona auxilia al que comete la exposición y queda prevista en la fracción III del Artículo 13.

Aunque en la doctrina se acepta unánimemente que el encubrimiento es un delito autónomo, nuestra legislación lo reglamenta en la parte general, como forma de coparticipación (Artículo 13 fracción IV), así mismo en la especial, como figura delictiva autónoma, en sus Artículos 400 y 400 Bis.

El encubrimiento consiste, según González de la Vega, en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia, o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiera proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios (112).

---

En relación con el delito que nos ocupa, como en relación con cualquier otro, por lo tanto sí puede darse.

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

A través del estudio de la presente figura delictiva, nos hemos percatado de la importancia que reviste realizar ciertas modificaciones, en cuanto a los sujetos activos del delito y a la penalidad que se les debe de imponer, para ello, hemos de concluir con las siguientes sugerencias:

- a) El delito de exposición de menores no debe estar inmerso en la clasificación que hace el Código Penal vigente, a saber: en los delitos de abandono de persona, consideramos al respecto que debe ser tratado como un tipo penal especial, por las características que reúne.
- b) En el presente tipo penal, deben ser incluidos como sujetos activos del delito, a los padres adoptivos.
- c) La sanción que señala el artículo 342, debe ser elevada de uno a tres años de prisión y multa de 50 a 100 días de salario mínimo.
- d) La sanción que se aplica actualmente a los sujetos activos señalados por el artículo 343, debiera ser modificada imponiendo además de la pérdida de la patria potestad, de dos a cinco años de prisión y multa de 100 a 300 días de salario mínimo.

**R E L A C I O N**  
**D E**  
**C I T A S**

- (1) Cfr. El Derecho Penal Romano. Teodoro Mommsen, Trad. P. Mon-  
tero. Edit. La España Moderna. Madrid T. II. Pág. 98
- (2) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Espasa  
Calpe, S.A. T. 24. Pág. 821
- (3) Cfr. Hospitales de la Nueva España. Josefina Muriel. México  
1956
- (4) Introducción a la Sociología. Felipe López Rosado. 6a. Edi-  
ción. México 1955. Pág. 66
- (5) El origen de familia, de la propiedad y del Estado. Federi-  
co Engels, Prólogo de la 4a. edición, Trad. Juan Antonio de  
Mendoza, Buenos Aires, 1945. Pág. 64
- (6) Tratado elemental del Derecho Romano. Eugenio Petit. Tra-  
ducción de José Fernández González. Pág. 97
- (7) Instituciones de Derecho Histórico Español. Juan Beneyto Pé  
rez. Librería Bosch. Barcelona 1930. Pág. 117
- (8) Elementos de Derecho Civil. Julien Bonnetcase. T. I. Pág. 281
- (9) La Filiación. A. Cicu. Madrid, Revista de Derecho Privado. -  
1930. Pág. 21 y sigs.
- (10) Julien Bonnetcase. Obra citada. Pág. 575
- (11) Elementos de Derecho Civil Mexicano. Rafael de Pina. Edit.  
Porrúa. Vol. Primero. 1a. edición. México 1956. Pág. 352
- (12) Derecho Civil Mexicano. Rafael Rojina Villegas. T. II. Vol.  
1o., Pág. 71
- (13) Manual de Derecho Civil y Comercial. Messinco. Trad. de Sen-  
tis. Ediciones Jurídicas Europa-América. T. III Buenos Aires  
1954. Pág. 136
- (14) Rafael de Pina. Obra citada. Pág. 375
- (15) Tratado de Derecho Civil Español. Federico Puig Peña. Edit.  
Revista de Derecho Privado. Madrid. T. II. Vol. II. Pág. 154
- (16) Cfr. Derecho Penal. Luis Jiménez de Asúa. Edit. Themis, Bo  
gotá, 1954. T. I. Pág. 276
- (17) Tratado de Derecho Penal. Manzini. T. II. Vol. II. Ediar -  
Editores, S.A., Buenos Aires. 1943. Pág. 37
- (18) Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Celesti-  
no Porte Petit. 2a. Ed. 1973. Pág. 258
- (19) Manzini. Obra citada. Pág. 38

- (20) Apuntamientos....., Celestino Porte Petit. Pág. 261
- (21) Tratado de Derecho Penal. Jiménez de Asúa. (citando a Edmundo Mezger). Buenos Aires. 1958. T.II. Pág. 292
- (22) Tratado de Derecho Penal. Edmundo Mezger. Trad. de Rodríguez Muñoz. Madrid 1955. Edit. Revista de Derecho Privado. T. I. Pág. 172
- (23) La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. Edit. Andrés Bello. Caracas, Venezuela. Pág. 260
- (24) Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Celestino Porte Petit. Pág. 33
- (25) Panorama del Delito. Mariano Jiménez Huerta. Pág. 7 y 8. Nota 2.
- (26) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Edit. Espasa-Calpe, S.A., S. Madrid, Barcelona. Madrid. T.III. Pág. 1545
- (27) Diccionario de la Real Academia de la Lengua. 18a. Ed. 1956. Pág. 546
- (28) Misma Enciclopedia. T.XX. Pág. 171
- (29) Mismo Diccionario. Pág. 546
- (30) La Acción y el Resultado. Francisco Antolísei. Pág. 110
- (31) Apuntamientos..... Celestino Porte Petit, Pág. 110 y 111
- (32) Tratado..... Luis Jiménez de Asúa, T.III. Pág. 479
- (33) Anteproyecto del Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales. Criminalia, XXIV. Pág. 599
- (34) Apuntamientos..... Celestino Porte Petit. Pág. 406
- (35) Apuntamientos..... Celestino Porte Petit. Pág. 416
- (36) La Tipicidad. Mariano Jiménez Huerta. Edit. Porrúa. México 1955. Pág. 11
- (37) Tratado..... Edmundo Mezger. Pág. 366
- (38) Tratado..... Luis Jiménez de Asúa. T.III. Pág. 745
- (39) Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. Edit. Jurídica Mexicana. México 1988. Pág. 167 y 168.

- (40) Análisis de la Figura Delictiva. Sebastián Soler. Criminología. Año X. Pág. 54, 755-756
- (41) Apuntamientos..... Celestino Porte Petit. Pág. 36 a 54
- (42) La Tipicidad..... Mariano Jiménez Huerta. Pág. 64-65
- (43) Derecho Penal. Parte General..... Eugenio Cuello Calón. T.I, 9a. edic. Edit. Nacional, S.de R.L., México 1961. Pág. 257-258
- (44) Análisis Lógico Formal del tipo en el Derecho Penal. Revista Derecho Penal Contemporáneo. Seminario Derecho Penal. UNAM. No. 27, Julio-Agosto 1968. México. Pág. 29
- (45) Tratado..... Luis Jiménez de Asúa. T.III, Pág. 774 a 776
- (46) Lineamientos..... Fernando Castellanos Tena. Pág. 167 y 168
- (47) Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Celestino Porte Petit. México 1954. Pág. 37
- (48) La Antijuridicidad. Mariano Jiménez Huerta. Imprenta Universitaria. México 1952. Pág. 14 y 15
- (49) Derecho Penal..... Eugenio Cuello Calón. Pág. 309
- (50) Antijuridicidad y Justificación. Sergio Vela Treviño, 2a. edic. Edit. Trillas. México 1986. Pág. 130
- (51) Notas de Clase. Ricardo Franco Guzmán
- (52) Delito e Injusto. Ricardo Franco Guzmán. México 1950. Pág.75
- (53) La Antijuridicidad..... Mariano Jiménez Huerta. Pág. 10
- (54) Delito e..... Ricardo Franco Guzmán. Pág. 72
- (55) Derecho Penal. Giuseppe Maggiore. T.I. Edit. Temio Bogotá 1954. Pág. 381 y 382
- (56) Manual de Derecho Penal. Parte General. Antolisei. UTEHA. Argentina 1960. Pág. 142
- (57) Delito e..... Ricardo Franco Guzmán. Pág. 169
- (58) Delito e..... Ricardo Franco Guzmán. Pág. 168
- (59) Tratado..... Edmundo Mezger. Pág. 405 y 406
- (60) La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. Edit. Hermes. México, Buenos Aires 1954. Pág. 306
- (61) Manual de..... Antolisei. Pág. 201

- (62) Derecho Penal..... Eugenio Cuello Calón. Pág.
- (63) Tratado..... Luis Jiménez de Asúa. T. IV. Pág. 276
- (64) Tratado..... Manzini. Pág. 127
- (65) Derecho Penal..... Giuseppe Maggiore. Pág. 479-482
- (66) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. (citando a Mayer).  
Pág. 333
- (67) Derecho Penal Mexicano. Raúl Carrancá y Trujillo. T.I. 4a.  
ed. Ed. Antigua Librería Robredo. México 1955. Pág. 222
- (68) Tratado de Derecho Penal. Von Liszt. T.II. Trad. de Quinti-  
liano Saldaña. Instituto Editorial Reno. Madrid. 3a. ed. -  
Pág. 396
- (69) Manual de..... Antolisei. Pág. 439
- (70) Tratado de..... Manzini. Pág. 125
- (71)
- (72) Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón. Págs. 357 y 358
- (73) Tratado de Derecho..... Luis Jiménez de Asúa. T.IV. Pág.444
- (74) Tratado de Derecho..... Edmundo Mezger. T.II. Pág. 1
- (75) Tratado de Derecho..... Luis Jiménez de Asúa. T.IV. Pág.459
- (76) Tesis sostenida en su cátedra de Derecho Penal de la Escuela  
Libre de Derecho. Celestino Porte Petit
- (77) Tratado de Derecho..... Luis Jiménez de Asúa. T.IV. Pág.461
- (78) Tratado de Derecho..... Luis Jiménez de Asúa. T.IV. Págs.490  
y 491
- (79) Tratado de Derecho..... Luis Jiménez de Asúa. T.IV. Pág. 492
- (80) La Culpabilidad y su aspecto negativo. Ricardo Franco Guzmán.  
Criminalia. México. Julio 1956. Número 7
- (81) Importancia de la Dogmática..... Celestino Porte Petit. Pág.  
54
- (82) Derecho Penal..... Eugenio Cuello Calón. T.I. Pág. 393 y  
sigs.
- (83) Importancia de la Dogmática..... Celestino Porte Petit. Pág.  
59
- (84) Derecho Penal. Luis Jiménez de Asúa y Oneca. Pág. 477
- (85) Tratado de Derecho..... Franz Von Liszt. T.III. Pág. 197
- (86) Tratado de Derecho..... Franz Von Liszt. T.III. Pág. 197
- (87) Tratado de Derecho..... Edmundo Mezger. T.II. Pág. 381
- (88) Código Penal Comentado. González de la Vega. México, D.F.  
Págs. 281 y 282
- (89) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Págs. 465 y 466

- (90) Derecho Penal..... Eugenio Cuello Calón. Pág. 595
- (91) Importancia de la Dogmática..... Celestino Porte Petit. Pág. 59 y 60
- (92) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 575
- (93) Programa de la Parte General del Derecho Penal. Celestino - Porte Petit. Pág. 573
- (94) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 572
- (95) Derecho Penal Mexicano Parte General. Ignacio Villalobos. 2a. ed. Edit. Porrúa. México 1960. Pág. 440
- (96) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág.
- (97) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 591
- (98) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 512
- (99) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 596
- (100) Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón. Pág. 529
- (101) Derecho Penal. Ignacio Villalobos. Pág. 446
- (102) Derecho Penal. Ignacio Villalobos. Pág. 446
- (103) La Ley y el..... Luis Jiménez de Asúa. Pág. 510
- (104) Derecho Penal..... Raúl Carrancá y Trujillo. Pág. 142
- (105) Programa del Curso de Derecho Criminal. Francesco Carrara. Vol. I. No. 351. Pág. 234
- (106) Derecho Penal..... Eugenio Cuello Calón. Pág. 594
- (107) Derecho Penal..... Raúl Carrancá y Trujillo. Pág. 142
- (108) Tratado de Derecho..... Edmundo Mezger. Pág.
- (109) Derecho Penal. Maggiore. Pág. 97
- (110) Lineamientos del..... Fernando Castellanos Tena. Pág. 295
- (111) Tratado de Derecho Penal. Eusebio Gómez. Edit. Buenos Aires. México 1988. Pág. 484
- (112) Código Penal Comentado. México 1939. Pág. 324.

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

- ANTOLISEI, FRANCESCO, La acción y el resultado
- ANTOLISEI, FRANCESCO, Manual de Derecho Penal. (Parte General) Ec. UTHEA. Buenos Aires, 1960.
- BENEYTO PEREZ, JUAN, Instituciones de Derecho Histórico Español Librería Bosch. Barcelona, 1930.
- BONNECASE, JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Tomo I.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano. (Parte General), 4a. ed. Ed. Antigua Librería Robredo. Tomo II, México, 1956.
- CARRARA, FRANCESCO, Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Edit. Temis, Bogotá, 1959.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), 2a. ed. Edit. Jurídica Mexicana, México, 1988.
- CICU, A., La filiación. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1930
- CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal (Parte General), Tomo I, 14a. ed. Edit. Bosch. Barcelona, 1964.
- DE PINA, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, Edit. Porrúa. México, 1980.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, 18a. ec. 1956.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA, Espasa-Calpe, S.A., Madrid-Barcelona, Tomos II, XII, XX y XXIV.
- ENGELS, FEDERICO, El origen de la familia, de la propiedad y del estado (prólogo), 4a. ed. Trad. Juan Antonio de Mendoza. Buenos Aires, 1945.
- FRANCO GUZMAN, RICARDO, La culpabilidad y su aspecto negativo. Criminalia No. 7, Mexico, 1956.
- FRANCO GUZMAN, RICARDO, Delito e Injusto (Formación de concepto de Antijuridicidad) México, 1950.
- GOMEZ, EUSEBIO, Tratado de Derecho Penal. Edit. Buenos Aires. México, 1988.

- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Código Penal Comentado. 1939
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Derecho Penal. Ed. Themis. Bogotá, Tomo I. 1954
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La Ley y el Delito. (Principios de Derecho Penal). Edit. Hermes. México-Buenos Aires, 1954
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado de Derecho Penal. Tomos III-IV. Buenos Aires, 1958
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria. México, 1952
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Panorama del Delito
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, La Tipicidad. Edit. Porrúa. México, 1955
- LOPEZ ROSADO, FELIPE, Introducción a la Sociología, 6a. ed., México, 1955
- MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá. Tomo I. 1954
- MANZINI, VICENZO, Tratado de Derecho Penal (Parte General). Edit. Ediar, S.A., Tomo II. Buenos Aires, 1948
- MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. de Sentfes. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. Tomo III
- MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal (Parte General), Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. Tomo I.
- MOMMSEN, TEODORO, El Derecho Penal Romano. Trad. P. Montero, Edit. La España Moderna. Madrid, Tomo I.
- MURIEL, JOSEFINA, Hospitales de la Nueva España. México, 1956
- PETIT, EUGENIO, Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. José Fernández González
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. México, 1973
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. Edit. Gráfico Panamericana. México, 1954
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Programa de la Parte General del Derecho Penal

- PUIG PERA, FEDERICO, Tratado de Derecho Civil Español. Edit. Re  
vista de Derecho Privado. Madrid. Tomo II. Volumen II
- RAMIREZ HERNANDEZ, ELPIDIO E ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA, -  
Análisis Lógico Formal del Tipo en el Derecho Penal. Revis-  
ta Derecho Penal Contemporáneo. Seminario de Derecho Penal,  
Facultad de Derecho, U.N.A.M. México, 1968
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Edit. Antigua -  
Librería Robredo. Tomo II, Volumen I. México, 1954
- SOLER, SEBASTIAN, Análisis de la figura delictiva. Criminalia, -  
Año X y Año XI
- VELA TREVIÑO, SERGIO, Antijuridicidad y Justificación. Edit. Tri  
llas, 2a. ed. México, 1986
- VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano (Parte General). -  
Edit. Porrúa, 2a. ed. México, 1960.