

884
2EJ.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"FALTA DE CUMPLIMIENTO A LOS DEBERES
DE ASISTENCIA FAMILIAR"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE VARELA SANCHEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.,



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ADMINISTRATIVA
EXAMENES PROFESIONALES**

1994



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.

A TI, MEXICO.

DIOS DEPARO PARA TI UN LUGAR EN EL
UNIVERSO. AMERICA TE VIO SURGIR COMO
UNA NACION, LA GRAN TENOCHTITLAN, TE
CONSAGRO EN UN ISLOTE, CON UN AGUILA
DEVORANDO A UNA SERPIENTE Y SURGISTE
DE LO INIMAGINABLE POR DESIGNIO DE
LA GRANDEZA, PORQUE DIOS TE BENDIJO
CON EL NOMBRE DE MEXICO PARA LA PER-
PETUIDAD DE TU GLORIA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

ASI, PUES, COMO HAY UNA DIVINIDAD INMUTABLE, QUE ES "DIOS", ASI TAMBIEN HAY UN ACONTECIMIENTO DEL SABER ETERNO, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. PORQUE TU FIGURA GIGANTE NO SE PUEDE MEDIR POR LA TALLA DE TUS CAUDILLOS, PORQUE HAS VENIDO DE LO IGNORADO, CON LA FUERZA PRODIGIOSA DE UN DESTINO QUE DESLUMBRA, QUE SE IMPONE PARA REALIZAR UN GRAN IDEAL, PARA SER EL ALMA DE UN SISTEMA, PARA LUCHAR Y MORIR POR LA TRANSFIGURACION DE MEXICO. PORQUE ERES EXTASIS PROFUNDO DE ADMIRACION, QUE FECUNDA Y REMUEVE AL ESPIRITU HUMANO, PORQUE NO CREO EQUIVOCARME AL AFIRMAR QUE MUCHOS DE NOSOTROS TE RECORDAMOS COMO LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; SINO QUE TE LLEVAMOS EN EL CORAZON FUNDIENDOSE EN LA PALABRA MAGICA DE TU SIMBOLO,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".

A TI PAPA, LIC. MANUEL VARELA ARIAS,

A TI, HOMBRE GENEROSO, DEBO LO QUE SOY, LA NOBLEZA
DE TU ESPIRITU CONFORMO MI SER Y BRINDO LA OPORTU-
NIDAD DE ALIMENTAR MI ALMA, TU LUZ NO SE PIERDE EN
EL FIRMAMENTO PORQUE HAS DEJADO HUELLA EN MI CORA-
ZON.

A TI MAMA, GUILLERMINA SANCHEZ DE VARELA,

TU AMOR AGIGANTADO ALENTO MI PASO POR LA VIDA, TUS
PALABRAS, SIGNO DE CONSUELO Y DE ESPERANZA GUARDAN
LA GRANDEZA DE SU SER ¡OH HERMOSA MUJER! CUANTO TE
DEBO, PORQUE DIOS Y TU, SON UNO. PORQUE SIN TI NO
SERIA NADA.

A MIS HERMANOS

MANOLO,

ALEX,

PATY,

MEMO.

POR LA NOBLEZA DE SU ALMA,

POR EL ESPIRITU QUE RENACE A CADA MOMENTO.

POR EL GRAN AMOR QUE SE ENCIERRA EN

CADA UNO DE USTEDES.

A TI, ASMINDA MURGUIA SOTO,

CANTO A LAS MUJERES, QUE EN UNA ERES;

A LOS VALLES DE TUS MUNDOS DONDE CAMINO;

A TUS RIOS EN DONDE SACIO MI SED.

A LA RIBERA DE TU ALMA DONDE OBTENGO LA FLOR DE TU TERNURA.

PORQUE DECIR DOS ES DECIR UNO,

PORQUE LA VERDAD Y LA BELLEZA SE UNEN EN EL AMOR.

PORQUE LO GRANDE Y LO PEQUEÑO SE HACE MARAVILLOSO A TU LADO.

A DANIEL CERVANTES FLORES,

GLORIA RAMIREZ MARTINEZ Y

CARMEN MARQUEZ C.,

PORQUE CON SU ACERVO DE CONOCIMIENTOS, ESPIRITU DE COOPERA-
CION Y SOLIDARIDAD, HICIERON POSIBLE QUE NO FUERA NECESARIA
UNA ETERNIDAD PARA CONOCER LO INSONDABLE DE SU ALMA.

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

Desde que se habló en México del problema que implica la inseguridad en el seno de algunas familias por la irresponsabilidad de quienes deben proveer al sustento, surgió en mi ánimo el deseo de hacer un estudio que pudiera convertir en realidad aquella inquietud de la efectiva paternidad responsable, y para lograr este objetivo me lancé a la tarea de estudiar todo lo relacionado con la falta de cumplimiento a los deberes de asistencia familiar, no solamente desde el punto de vista típico de una conducta punible, sino desde los distintos ángulos de proyección social, económica, política, ética e incluso religiosa.

Hablar del cumplimiento de los deberes de asistencia familiar nos obliga a conocer con todo detenimiento el concepto de -- familia, y por consecuencia nos conduce a determinar las dos formas en que la idiosincracia mexicana permite la integración de -- esa célula social, que son: a través de la relación matrimonial, -- es decir, mediante el matrimonio como contrato civil, o bien en -- la forma extramatrimonial conocida como concubinato, pero que ha trascendido al ámbito del Derecho Social en tal forma, que la legislación protectora de la seguridad social lo reconoce en su --- normatividad.

Recordar que la familia es la célula de la sociedad es sentir que estos dos términos: "Familia y Sociedad" no pueden concebirse aislados, sino que se integran de tal manera, que hacen evocar antiguas doctrinas surgidas desde el Derecho pre-romano, cuando Cornelia impuso en el seno de su hogar la formación de sus hijos, del que surgieron los nobles Graco (Cayo y Tiberio), para sorprender al mundo de su época por sus principios elevados, por sus sentimientos nobles, por la humildad en el trato con sus sene

jantes, y por algo parecido al amor patrio que les inspiró un sentimiento para proteger el "áger solárium" y reclamar la reforma agraria.

El tema nos induce igualmente a conocer los derechos y las obligaciones que se adquieren desde el momento en que se tiene conciencia de pertenecer a una familia. Cuando se descuida este aprendizaje, cuando se ignora lo que la familia representa, entonces la familia se degrada, decae o perece.

Por ello, más que por otra cosa, el presente estudio se avoca a la crítica lógica y al análisis ético de las obligaciones inherentes a los responsables de cada familia. Pero no basta que los sociólogos, juristas o moralistas reiteradamente denuncien con angustiosa voz de alarma, el peligro que cada familia enfrenta y las trágicas consecuencias del hundimiento del hogar por la miseria, la ignorancia, la prostitución, la drogadicción, la difusión por contagio de enfermedades venéreas, la criminalidad, todo lo cual produce psicópatas, neuróticos o entes con taras y traumas psicológicos; no basta porque ya nadie hace caso a la doctrina; y por ello es necesario actuar de manera directa, aplicando los efectos de la ley escrita, de las buenas costumbres, de los vestigios de moralidad que subsisten, de la ética personal en quienes alientan buenos principios; y sobre todo en educar a las nuevas generaciones para que recuperen la unidad del hogar, busquen entrelazar de nuevo los vínculos de armonía y comprensión de padres con hijos, de hermanos y de esposos entre sí; y se resuelvan internamente las desavenencias antes de permitir que algo ajeno los destruya e que incluso el Estado intervenga para proteger a seres desvalidos, cuando no sea posible mantener la unidad hogareña.

Una de las manifestaciones más características de la honda crisis que la vida familiar está padeciendo, es la relajación y el hundimiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, del descuido moral y material en que se deja a los familiares por quienes deben proveer el sustento, educar y amparar a la esposa y a los hijos. El trágico abandono familiar va aumentando en proporciones alarmantes, incrementada por el desempleo o subempleo, y por la carestía de la vida que propicia irresponsabilidad; la familia se desintegra de diversos modos, porque el niño que debería permanecer en las aulas escolares, deserta de la función de educando, para ir a vender chicles o para sostener un cajón de limpiabotas y ganar algún dinero, si no es que roba para mantener un vicio inhalando thinner o buscando a proveedores de marihuana.

La infidelidad de los cónyuges también propicia el desenlace de matrimonios donde los hijos sufren las consecuencias, porque son heridos y ofendidos.

Por todo ello consideramos conveniente relacionar los aspectos históricos de la falta de asistencia familiar, de la forma en que evolucionó la familia en los pueblos primitivos, de los aportes que la Historia Universal nos tiene sobre la evolución de la familia en el ámbito internacional; del mismo modo es benéfico conocer lo que sobre el particular han distado los tratados internacionales y las leyes federales en la parte que regula la protección de la familia, y la forma en que ha evolucionado la legislación penal en 1871, 1929, 1931 y lo que se ha proyectado en reformas que datan de 1949, 1958 y 1965; de esa manera podremos tener nociones concretas de lo que el Código Penal establece respecto al delito de Abandono de Personas y la forma en que por omisión o

abandono consciente se puede alterar la salud de los familiares e incluso causarle muerte por inanición, con alguna agravante; y en el Código Civil se estudia el Abandono de hogar como causal de -- divorcio.

Dentro del régimen de Derecho en que vivimos, se hace indispensable escudriñar en nuestra Ley Suprema si alguna de sus normas protege a la familia y así observamos que en su artículo 4o. tutela como garantía individual la igualdad del hombre y la mu--jer; en su artículo 16 con bastante claridad dispone que nadie -- puede ser molestado en su familia sin mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedi--miento; y en el artículo 123 dicta una serie de medidas para proteger ese conglomerado social que depende de la actividad del trabajador; dispone que el salario mínimo debe ser suficiente para - afrontar los gastos familiares, impone como obligatoria la seguridad social a través de organismos creados para esos fines; e in--cluso previene que toda familia tiene derecho a vivir en hogar -- cómodo e higiénico y establece organismos encargados de la vivienda popular.

Finaliza nuestro estudio haciendo el correspondiente análi--sis dogmático del delito de Abandono de Cónyuge e Hijos, principiando por la definición de conceptos; determinando los elementos positivo y negativo del delito previsto en el artículo 336 del -- Código Penal, incluyendo el significado de conducta, tipicidad, - antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; para terminar con el análisis de la agravante de premeditación cuando en forma delibe--rada se abandona a la esposa y los menores, desprotegidos total--mente y para que padezcan hambre y mueran por falta de alimentos.

CAPITULO I

Capítulo I.

A.- Matrimonio y Concubinato.

B.- Concepto de Familia y Sociedad.

**C.- De los Derechos y de las Obligaciones
Existentes en el Núcleo Familiar.**

CAPITULO I

A. - MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

Dijimos en la introducción a este trabajo que la idiosincracia del mexicano lo lleva a integrar su familia de dos maneras: a través del matrimonio cuando consciente y responsablemente pretende sustentar un mundo pequeño para gobernarlo, protegerlo, hacerlo crecer y exigir que las leyes e instituciones sociales lo protejan; otros por el contrario prefieren unirse y vivir juntos, -- permanecer unidos mientras haya armonía entre ellos; si nacen hijos, cuidarlos y educarlos, y aprovechar los beneficios de la seguridad social que les sean aplicables; de ahí que las dos formas de convivencia familiar se den a través del matrimonio o del concubinato.

Matrimonio proviene de los vocablos latinos "mater-matris" - que significa "madre", y "munus-múneris" que significa "carga"; - por consecuencia, conforme a su etimología, matrimonio significa "la carga de la madre".

Las voces matrimonio y patrimonio provienen del Derecho romano, que en su acepción dividía las cargas familiares entre ambos progenitores, de manera que el matrimonio era la carga de la madre y el patrimonio la carga del padre.

No son engañosos los conceptos latinos respecto al significado verdadero de dichas cargas, puesto que patrimonio es el soporte que el padre hace a la familia y que le deja para atender a -- sus necesidades vitales incluso después de que el padre ha desaparecido, y que se integra con todo aquello que es capaz de producir, entre bienes muebles, inmuebles y todo aquello sobre lo que ejerce propiedad, posesión y dominio. Por su parte, matrimonio se considera como la responsabilidad que corresponde a la madre para

administrar esos bienes en beneficio de la comunidad que han formado, por atender al padre y a los hijos en su higiene y alimentación, por convertir el hogar en el lugar placentero y cálido donde cada uno respire tranquilidad y descanse; y donde se substituyan los problemas por una sonrisa constante.

Justiniano consideró en sus "Instituta" que el matrimonio es un consorcio de toda la vida por común unión del Derecho Divino y Humano (*Consortium omnis vitae, divini et humani juris pro communione*); de donde proviene que a los esposos se les llame igualmente con el nombre de "consortes".

Tradicionalmente el matrimonio se ha sustentado en principios paganos y religiosos, de ahí que la definición comentada hable del derecho divino y humano; esa tradición se ha conservado y en nuestros días subsiste en todos los pueblos, que han optado -- por considerar que existe el matrimonio religioso y el matrimonio civil.

La cultura occidental evolucionó durante la Edad Media y todavía en la Moderna, bajo el influjo del Cristianismo predominando la unidad católica sobre otras sectas religiosas; por eso llegó a tener carácter de sacramento indisoluble y llegó incluso a figurar con tal carácter en las constituciones políticas de algunos Estados; a partir del Siglo X la influencia de la iglesia se hizo sentir con más intensidad, hasta el punto de absorber por -- completo la legislación, así como la jurisdicción que en materia -- de matrimonio ejercían los tribunales.

Nuestra Epoca Contemporánea ha permitido una evolución disím-bola del matrimonio, que permite establecer tres clasificaciones:

1.- La de regímenes donde el matrimonio es puramente confe--

sional, por lo que las normas matrimoniales se encuentran sometidas a las normas de la religión que profesan los contrayentes, -- prevaleciendo el concepto de matrimonio sacramental o canónico -- entre los católicos, o el que se adopte conforme al rito de otras religiones.

2.- Regímenes en que la regulación estatal conserva un cierto carácter confesional, donde todo da idea de que las leyes del Estado vienen a cubrir un vacío o a suplir alguna deficiencia respecto a aquella normatividad de que carecen algunas religiones.

3.- Finalmente existen los regímenes donde el Estado se constituye en rector de la economía y costumbres de la Nación y por lo mismo es el único facultado para legalizar la unión de un hombre y una mujer en legítimo matrimonio; este es el matrimonio civil.

En México, el matrimonio adquirió rango de contrato civil -- desde la Ley Juárez, cuando se separaron las funciones de la Iglesia y el Estado, reservando a este último lo concerniente al régimen matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dedica su título Quinto a legislar sobre el Matrimonio; en sus artículos del 139 al -- 265 dicta disposiciones sobre los Esponsales, Requisitos para contraer Matrimonio, Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio, Contrato del Matrimonio con Relación a los Bienes, Disposiciones Generales, La Sociedad Conyugal, La Separación de Bienes, Las Donaciones Antenupticiales, Las Donaciones entre Consortes y los -- Matrimonios Nulos o Ilícitos; sus artículos del 97 al 113 están -- destinados a reglamentar lo relativo a las Actas de Matrimonio.

Todo lo que hemos referido del matrimonio supone que existe entre un hombre y una mujer, y aunque pudiera parecer verdad de Perogrullo esta afirmación, es conveniente insistir en que el Código Civil reitera frecuentemente tal situación, porque en el orden de degeneración a que la humanidad ha llegado, se plantea por grupos de homosexuales la posibilidad de unirse en matrimonio sancionado por la autoridad civil.

Con relación al concubinato, podemos señalar que es el estado de reciprocidad mutua en que viven un hombre y una mujer que pretenden erigirse en familia y perpetuar su especie, sin comprometerse ante la autoridad civil por conveniencias o por otros motivos personales; en estos casos la mujer es la parte débil y por lo mismo, diversas legislaciones se han encargado de protegerla, por lo que haremos referencia a dicha normatividad protectora.

Es factor común predominante en la Ley del Seguro Social, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, y en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, la exigencia de que quienes viven en concubinato hayan permanecido libres de matrimonio y hayan sostenido esa relación de convivencia, por lo menos durante cinco años, o bien que hayan procreado hijos.

El concubinato nace de una relación cuasi-marital entre un hombre y una mujer, que deciden por consentimiento mutuo vivir en unión libre como si fueran marido y mujer, pero sin vincularse con los nexos del matrimonio; en esa situación permanecen durante cinco años sin tener hijos, o bien engendran alguno que reconocen ante el Registro Civil y al que las leyes vigentes protegen desde su nacimiento e incluso desde su concepción: la mujer embarazada recibe atención ante p^{ar}tum e in partu, y posteriormente se le --

proporciona ayuda durante la lactancia y todos los auxilios pediátricos y médicos que requieran ella y el producto. En esta forma, los derechos que le asisten, equiparables a los de la esposa, vienen a integrarse como protección a la familia que integran, aunque sin existencia de matrimonio.

La Ley del Seguro Social reconoce esta calidad de concubina en sus artículos 72, 73, 92 fracción III y 152; en tanto que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado destina a la protección de la concubina sus artículos 50. fracción V, 24 fracción I, 28, 29, 43, 75 fracción II y 112 fracción IV. Por su parte la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas destina a la relación de concubinato sus artículos 37 fracción II, 111 -- fracción IV y 170.

Los beneficios económicos a la concubina se extienden también después de que haya muerto el titular del derecho, mientras no contraiga matrimonio y preserve su conducta dentro de los cauces de dependencia económica.

Estas disposiciones que venimos analizando, corresponden al deseo que el legislador plasmó en el artículo 1635 del Código Civil, donde se reconocen los derechos que tienen la concubina y el concubinario respecto a heredarse recíprocamente y en donde se sustenta el principio de que cuando son varias las concubinas ninguna tendrá derecho a heredar los derechos o los beneficios del concubinario.

Con relación a la obligación de darse alimentos, el Código Civil no discrimina a la concubina, por el contrario establece la misma obligación en sus artículos 301 y 302; y por lo que hace a la obligación de éstos para con los hijos, el artículo 303 es el

que previene esa hipótesis.

Del artículo 360 al 389 se establece la forma de reconocer a los hijos nacidos fuera del matrimonio y en el último precepto se establece que tiene derecho a ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

En las condiciones asentadas, nos damos perfectamente cuenta de que la legislación, tanto federal como local, protege a quienes se unen para formar una familia, sea que su unión se legitime por las leyes civiles en forma de matrimonio, o que se realice en forma de libre unión sin vínculos legales, sometidos solamente a las disposiciones que protejan socialmente esa relación y de aquella otra que protege a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Continuando nuestra secuela, consideramos conveniente establecer la diferencia que existe entre el concubinato y el amasiato, para no caer en el error de pretender que los hijos nacidos por quienes adoptan esta última forma irregular de convivencia, obliguen al reconocimiento de la paternidad como se hace en el concubinato; por ello vamos a dar unas definiciones, a establecer diferencias esenciales, y a invocar un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación procedente de su Sala Civil; y posteriormente a concluir con otros criterios jurisprudenciales para dependientes económicos de trabajador vinculados únicamente por unión libre.

Concubinato es la vida común que realizan un hombre y una mujer, constante y sin escándalos, ostentándose en forma pública como si estuvieran casados, sin estarlo; guardándose fidelidad y consideraciones de respeto mutuo, con el fin de integrar una familia sea que procreen hijos, no los tengan o los adopten.

Amasiato es la unión clandestina o semiclandestina de un hom

bre y una mujer, para procurarse satisfacciones mutuas fuera de matrimonio, donde no se requiere la fidelidad ya que se trata de convivir temporalmente, mientras sea posible tal relación.

El primer punto de diferencia entre una forma de relación -- extra-matrimonial y otra, es que en el primer caso es pública y -- en el segundo tiende a la clandestinidad; en el primer caso además, no existe escándalo y en el segundo puede haberlo; además en el primer caso la relación intenta ser constante y se exige fidelidad cuya esencia requiere estar ambos concubinos libres de matrimonio; en tanto que el amasiato generalmente se da entre hombre casado y una dama, o bien entre soltero y mujer casada; o entre -- casados insatisfechos que colman una aventura extramarital.

Por esto, cuando de la relación de amasiato llega a nacer -- algún hijo, precisamente porque no existió el requisito de fidelidad, en estas condiciones la Tercera Sala dice en tesis de la Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen XXI, página 115, Amparo Directo -- 7168/57 Amalia Escalona Viuda de Romero, lo siguiente:-- "HIJOS -- NATURALES, FILIACION DE.- Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasio de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera que en tratándose de la filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad, que es uno de los principios -- básicos sobre los que se sustenta el matrimonio y, por tanto, la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni, mucho menos, la filiación que de tal amasiato se derive".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias de sus Salas Civil y del Trabajo, ha sustentado principios que protegen a los dependientes económicos del trabajador sean --

legítimos o sea que vivan en unión libre, y así la Cuarta Sala en tesis 62 visible a fojas 72 y 73 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, sustenta lo siguiente: "DEPENDIENTES ECONOMICOS DEL TRABAJADOR. PUEDEN RECLAMAR LAS PRESTACIONES PENDIENTES DE PAGO SIN NECESIDAD DE JUICIOS SUCESORIOS.- Las prestaciones pendientes de pago a la muerte de un trabajador deben ser pagadas, en caso de fallecimiento de éste, a sus dependientes económicos que las reclamen por medio del juicio laboral respectivo, pues aunque tal procedimiento no se apoye en precepto expreso de la Ley Federal del Trabajo de 1931, tiene su justificación en los principios que se derivan de la misma, toda vez que tales prestaciones constituyen percepciones pecuniarias emanadas del contrato de trabajo, que por lo mismo corresponden al trabajador, y a falta de éste por fallecimiento a sus beneficiarios y no a sus sucesores legales, en virtud de que aquéllos tienen necesidades inmediatas que satisfacer para las que no cuentan con más medios que las remuneraciones derivadas del trabajo del propio trabajador y no pueden esperar para reclamarlas la dilatada tramitación de un juicio sucesorio, que además exige gastos casi inaccesibles a la gran mayoría de los dependientes de un obrero y también, las más de las veces, superiores a las cantidades pendientes de pago por el patrón".

Congruente con esta disposición, la propia Cuarta Sala en tesis 149 visible a fojas 147 y 148 del mismo cuerpo jurisprudencial, facilita en los juicios de trabajo las reclamaciones de los dependientes económicos, al no obligarlos a justificar el parentesco; y al respecto dice ad líteram: - "PARENTESCO, COMPROBACION DEL, EN LOS JUICIOS DE TRABAJO.- En los casos de reclamación ante las Juntas de Conciliación, no es necesario comprobar en parentes

co en los términos establecidos por la ley civil, desde el momento en que no se trata de una controversia sujeta a los cánones de la ley procesal, sino de reclamaciones que tienen que tramitarse y resolverse conforme al derecho industrial y, por tanto, a ver--dad sabida, y buena fe guardada, pudiendo las Juntas estatuir soberanamente sobre los derechos de aquellos que por causa de sus relaciones con el obrero muerto deban recibir la indemnización".

Desde luego que estos criterios no van a propiciar el pago indiscriminado de pensiones a cualquiera que las reclame, porque tanto la Ley del Seguro Social, como la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas -- Armadas Mexicanas, contienen disposiciones relativas a la afiliación, por las cuales cada beneficiario está perfectamente identificado y se le otorga una credencial; de manera que cuando existe concubinato y otras personas, con motivo de la muerte del trabajador pretendan ostentarse como concubinas sin serlo, los beneficios inmediatos se entregarán a la concubina reconocida y a sus hijos para su atención inmediata.

Este procedimiento no legaliza la pluralidad de concubinas - en un caso en que la ley las desconoce a todas, sino exclusivamente conserva la distribución de los derechos del trabajador para - con la persona que vivió con él públicamente durante un lapso de cinco años o bien con la que tuvo hijos y reconoció como beneficiaria ante las instituciones encomendadas a proteger el interés social de su familia.

Por su parte la Tercera Sala de la Honorable Suprema Corte - de Justicia de la Nación, en tesis correspondiente a la Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen VII, página 208, Amparo Directo 2848/56

Ignacio Flores Alvarez, sustentó este importante criterio: - "FI--
LIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON
RELACION AL PADRE.- De conformidad con el artículo 360 del Código
Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimo
nio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el --
reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que
declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo or-
denamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos
que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo Có-
digo agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de la -
filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen
hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después_
de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato,
y II.- los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al -
en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. -
Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legí
tima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que --
conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos_
nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebra-
ción del matrimonio, y II, los hijos nacidos dentro de los tres--
cientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues,
cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 ---
días siguientes al en que cesó la vida en común o bien después de
los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se
trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para es-
tablecer la filiación natural, sino que se está en presencia de -
una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por
lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como aca
ba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa

presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebataársele sino por sentencia ejecutoriada dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicial al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho".

La esencia de estos conceptos jurisprudenciales, nace del criterio de familia que la ley protege, sea que esté legalizada por el matrimonio, o que obedezca a la acción de libre unión -- mediante el concubinato, pues en ambas hipótesis se fomenta el deseo de conservar y perpetuar la especie, en tanto que, el amasiato, por su clandestinidad, por venir a resolver un problema extramarital de uno de sus integrantes o de ambos (lo que plantea una ilegitimidad), no puede ser protegido, ni por la legislación civil, ni por las leyes del trabajo y los hijos que de alguna manera nacen, son fruto de padre desconocido y no necesariamente del amasio.

Pasamos enseguida a estudiar los conceptos de familia y -- sociedad, conforme al temario aprobado.

B.- CONCEPTO DE FAMILIA Y SOCIEDAD.

El concepto de familia parte, etimológicamente, de la palabra "fama" y es la institución que preserva la fama original de las personas, mediante la perpetuación del apellido paterno. Como elementos de esta definición se dan cuatro, que son:

1.- Su integración por la unión de un hombre y una mujer -- mediante el matrimonio o el concubinato, para cumplir finalidades comunes en armónica unidad.

2.- Se alberga en un lugar común que, desde ese momento, se convierte en su domicilio conyugal.

3.- Protege, alimenta y educa a los hijos que engendran y -- que son considerados como la estirpe encargada de perpetuar el -- apellido tradicional del pater-familias para preservar su fama -- del olvido.

4.- La inviolabilidad del domicilio, protegido por el artículo 16 constitucional, establece para ese núcleo social un -- recinto que ampara su intimidad respetable.

De esta base que concibe a la familia como una pareja heterosexual, unida para perpetuarse y tener hijos, deriva un concepto ulterior de familia en que, variando algunos aspectos, se incluyen personas que no necesariamente son esenciales para integrar la familia, como los abuelos, los tíos, los primos; quienes en muchos casos por el deseo de que la familia de origen permanezca unida, retiene de hecho otras familias en lo que propiamente debería considerarse como un clan, por ser en realidad reunión de familias.

El nexa primordial que une a la familia es el biológico de la procreación; pero sobre éste existe el nexa ético de la soli-

daridad y el nexo surgido del Derecho Social que protege a los elementos más débiles de esa familia, que son los hijos, solos o unidos a la madre desamparada.

El concepto de familia que estamos analizando con un eje de orden que dicta las disposiciones y que es el pater-familias, se implantó por el Derecho Romano en los tiempos de integración social de la comunidad que precedieron a los de expansión y conquistas; antes de Mario y Sila, y consecuentemente cuando César no pensaba en la conquista de las Galias.

Pero desde antes, desde los albores de la humanidad, el hombre al que Aristóteles definió como "animal social", se agrupaba buscando el calor del fuego que había descubierto; el hogar era precisamente el pebetero donde se quemaban leños y flores aromáticas que hacían grata la permanencia en la cueva, o en el refugio natural donde se vivía; el matriarcado se hacía presente en esas comunidades primitivas, donde los varones y los jóvenes marchaban a la caza del mamut, y los pequeños quedaban en el regazo de la madre; al concluir la faena los que no morían regresaban a la cueva común de todos y cada quien buscaba los nexos comunes con el núcleo que ya iba identificando como su familia.

Al paso del tiempo el estado de convivencia de estas tribus propició, por la promiscuidad en que todos vivían, que se perdiera el respeto hacia la mujer ajena, llegando a considerarse que las mujeres les pertenecían a todos y a ninguno al mismo tiempo, y esta perversión subsistió entre los hebreos hasta que su primer legislador, Moisés, estableció un decálogo de prohibiciones llamado "Los Diez Mandamientos" en que señaló "No cometerás adulterio"; y a los hijos del impuso el deber de "Honrar a tu padre_

y a tu madre".

Hay un paralelismo entre la evolución de la familia donde el núcleo social es sedentario, esto es, entre los agricultores; Egipto, la Mesopotamia y los aztecas, mayas y los incas; la familia o el clan se integraban con artesanos; mientras el hombre -- cuidaba de limpiar la tierra, prepararla, sembrarla y cuidar las plantas hasta su cultivo final, la mujer y los hijos hacían tareas para enriquecer su hábitat; curtían pieles de animales cazados, tejían palma para procurarse sombra, construían recipientes y vasijas para guardar líquidos o alimentos, que decoraban con técnicas secretas que se transmitían de padres a hijos en continuidad familiar, domesticaban al animal noble, aprovechaban la lana y el algodón; y lo más importante, sazaban la carne y las legumbres.

De manera que si el primer nexo de unión que constituyó la familia fue el biológico, el siguiente lo fue el de la Economía; cada familia se aislaba de las otras para conservar lo que tenía y para no compartirlo con los demás; cada familia entonces limitó sus propiedades o posesiones y las encerró celosamente en un cerco que construyó con paredes.

La necesidad de conservar y acrecentar lo que se tenía obligó a que los padres educaran a sus hijos, el varón en las faenas del campo y la mujer en las tareas del hogar.

El concepto de familia en la actualidad, aunque ha conservado sus elementos esenciales de identidad, ha variado en cuanto a que, para efectos de adecuarlo a la legislación vigente, se ha hecho necesario hablar de vínculos de parentesco, que los exégetas de la familia legal consideran en número de tres: parentesco

de consanguinidad, parentesco de afinidad y parentesco civil.

El parentesco de consanguinidad es aquel que precede a la unión de los cónyuges y que liga a cada uno con la familia de la cual procede y continúa en su descendencia; así el varón tiene padres, hermanos, tíos, primos o sobrinos de su misma sangre y con ellos guarda parentesco de consanguinidad; la mujer por su parte también tiene sus padres, hermanos, tíos, primos o sobrinos y es consanguínea con ellos.

El parentesco de afinidad se origina en el momento en que el hombre y la mujer se convierten en seres de una misma familia; el parentesco entre ellos es el de esposos y en su respectivo orden cada quien reconoce como suegros a los padres de su cónyuge; como cuñados a los hermanos de su cónyuge; y vienen a ser personalmente yerno y nuera de sus suegros respectivamente.

El parentesco civil es una innovación del Derecho Civil -- que identifica como padres e hijos, a los adoptantes y al adoptado que se integran a un seno familiar, para adquirir todos -- los derechos que la ley le concede y en su momento ir respondiendo con las obligaciones a que la patria potestad lo somete.

Desde el punto de vista de la Sociología, la familia es la unidad social básica, que requiere de todos sus elementos una inmediata participación en la que se desarrolla la intensidad de todas las emociones que genera, las satisfacciones sexuales de los cónyuges y de otra índole que gratamente proporciona, -- las exigencias que supone con respecto a la educación y cuidado de los hijos, el cultivo de virtudes cívicas y morales o de Etica Social que incluye amor, lealtad, obediencia, disciplina, -- respeto, sentido de responsabilidad y cumplimiento de los deberes aunque parezcan insignificantes; formación de carácter, in-

tegración de un criterio ágil, libre de traumas y de fobias; y lo que es más importante, responsabilidad paterna para que a nadie le falte lo esencial: alimento, vestido, seguridad y tranquilidad.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitirle el eficaz cumplimiento de la función social que le está encomendada, que es la formación y educación de los hijos, se adicionó el artículo 162 del Código Civil con un segundo párrafo, conforme al texto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de octubre de 1974, vigente después de sesenta días y que dice: - "Artículo 162 ... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Para darle consistencia a esta disposición, por iniciativa presidencial se reformó el artículo 4o. Constitucional y el nuevo texto entró en vigor el 1o. de marzo de 1975 bajo la siguiente redacción: - "Artículo 4o.- El varón y la mujer serán iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Las normas jurídicas que se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio o concubinato, a la filiación (legítima o natural), a los alimentos, al patrimonio, a la patria potestad, emancipación, tutela y otras cuestiones inherentes a ese orden.

El estudio de esas normas jurídicas se agrupa examinando -- primero las que se refieren a la constitución de la familia, después las que atañen a su organización y finalmente las que aluden a la disgregación o disolución del grupo familiar.

En rigor, desde el punto de vista sociológico, los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes, se van debilitando conforme éstos son más lejanos y puesto que el Derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de una familia, aquellos deberes y obligaciones sólo pueden hacerse efectivos con los parientes más cercanos.

En relación al concepto de Sociedad, por conveniencia adoptamos la definición más sencilla que nos señala que es una organización humana o un cuerpo social, que ha evolucionado desde su fase primitiva, que ha pasado por etapas sucesivas integrada al feudalismo, que en nuestro tiempo se divide en Sociedad Capitalista, Sociedad Comunista y Sociedad del Tercer Mundo; que nació de tradiciones, usos, costumbres, religión, idioma, lazos étnicos y los conservó en su nacionalismo; y que llegó a un Estado de cosas en que se consolidó con población, territorio, legislación y poder administrativo perfectamente organizado.

Destacan en esta definición de sociedad dos momentos que -- guardan importancia: el nacionalismo o reunión de elementos que se integraron para que la sociedad naciera; y el Estado o sea el grado más perfecto de organización que ha alcanzado y en el que está.

La sociedad mexicana forma su nacionalismo en la fusión de las razas española y azteca; o mejor dicho, en la fusión de los españoles con las tribus que poblaban el territorio mexicano, -- incluyendo mixtecos y zapotecas de Oaxaca, olmecas de Veracruz y

Tabasco, mayas de la península de Yucatán, y los seris, yaquis y otomíes de la parte norte.

De su nacionalismo, la sociedad mexicana conserva la parte de su territorio que pudo preservar manteniendo su unidad de costumbres y tradiciones; elaboró su historia, fusionó sus idiomas dejando como nacional el español, conservó su cultura a través de la tradición oral, y llegado el momento de la Independencia mantuvo los mismos principios que había conservado; incorporó a su acervo cultural los conceptos de libertad e independencia, plasmó en norma escrita sus anhelos, desde Apatzingán hasta Querétaro, y se convirtió en Estado libre e independiente, con territorio propio, habitantes diseminados en él, constitución y leyes para vivir en un régimen de Derecho, y autoridades para su gobierno.

La sociedad primitiva fue el hombre tras el alimento, el hombre tras la fiera que lo proveía de carne, aceites, grasas, piel, huesos; dentro de esa sociedad primitiva su evolución le permitió hacerse sedentario y cultivar la tierra en los años que los historiadores llaman "Del Culto a Ceres", porque el trigo y el maíz eran los cereales que preferían; de esta manera fue preparándose el advenimiento de la sociedad feudal, durante la cual conservó su calidad de agricultor, pero ya no de la parcela propia, sino de la del "señor amo" quien a cambio le daba lo suficiente para que pudiera vivir con su familia y pudiera seguir a su servicio.

Para efectos del presente estudio, consideramos procedente hacer notar que la sociedad conserva la organización de la familia; y conforme al orden constitucional que hemos adoptado, los artículos 4o. y 16 de la Carta Magna la protegen en forma desta-

cada considerando que merece la tutela de las garantías individuales; el artículo 40. al establecer que "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."; este mismo precepto otorga a toda persona, el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, bajo la condición estricta de que ese procedimiento se amolde a la manera libre, responsable e informada, evitando en lo posible, procedimientos bárbaros para eliminar los hijos no deseados.

El artículo 16 constitucional protege tanto el domicilio, -- como la familia evitando que se les infiera molestias; en tanto -- que los artículos 27 y 123 del mismo Pacto Fundamental protegen -- los derechos sociales, el primero para que el trabajador del campo no sufra la merma de su actividad porque el latifundista lo -- deje sin tierras; el segundo para asegurar al trabajador obrero y al trabajador en general, mediante el seguro social, frente al -- peligro a que está expuesto, por riesgo al accidente o a la enfermedad profesional, por el desgaste de sus energías para el futuro, haciendo irrenunciables sus derechos de antigüedad y tiempo -- de servicios, y cuidando que su muerte no provoque que su familia quede desprotegida; la ley protege a la familia; el individuo debe protegerla también.

C.- DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES EXISTENTES
EN EL NUCLEO FAMILIAR.

Es de fundamental importancia hacer un estudio esquemático del deber de obrar; conocer su contenido y en esa forma una interpretación más amplia, más completa y con mejores resultados - de entendimiento de que el mundo jurídico constituye un océano - difuso y disperso para la razón humana; deber que es la causa - primera y última de las obligaciones sociales y jurídicas originadas por las relaciones entre los hombres.

Al formular dicho estudio, no podemos dejar en el olvido la enseñanza siempre oportuna y sabia del maestro Juan Pérez Abreu, quien en su clase de Sociología decía:- "Los hombres al convivir sólo entrelazan lo único que tienen, sus vidas". Vivimos sintiendo, queriendo conforme a los postulados legales en relación con lo que nos hemos obligado. Manuel Kant, el filósofo de Koenigsberg, en su principio moral mundialmente conocido, expresa: "Los hombres deben obrar de tal manera, que su conducta sea de observancia universal".

Deber quiere decir estar obligado a algo y con alguien. Nace de un imperativo legal, surge de una relación jurídica preexistente. Nadie puede obligarse con la nada, sino siempre con una relación lógica anterior conforme a la máxima latina "Obligatum est juris vinculum quo necessitatem adstringimus alicuius solvendas rei secundum nostrae civitatis jura" (1) que en buen romance español dice "Obligatorio es el vínculo de derecho por el cual imponemos la necesidad de que cualquiera resuelva un problema según las leyes de nuestra ciudad".

(1) M. Ortolan. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Libro III, T. XIII, París. Pág. 644.

Esta traducción nos proporciona el concepto de ligadura, de sujeción moral; el compromiso de hacer o de no hacer con relación especial a las personas; como sinónimo de deber, implica el sentido de concebir la necesidad moral de ejecutar o no ejecutar una acción; todo parte del deber de cumplir, obedecer y ejecutar la ley.

El maestro Oscar Morineau afirma al respecto:- "Si nos preguntamos porqué se impone un deber a determinada persona, la contestación es evidente: para hacer posible el otorgamiento de derechos a otra persona. El deber tiene por fin evidente el provocar la acción o la omisión del obligado para hacer posible en el primer caso, que el sujeto pasivo preste su conducta a sujeto -- activo y en el segundo, para lograr la manifestación de la propia conducta del derechohabiente sin el obstáculo representado - por la conducta de los demás". (2).

En relación a la obligación de los sujetos, Kelsen expone:- "Estar jurídicamente obligado a cierto comportamiento significa que la conducta contraria es antijurídica y que, como tal, representa la condición de una sanción por la norma; o sea, estar jurídicamente obligado, significa ser el sujeto potencial de un - acto jurídico, ser infractor en potencia". (3).

"El deber jurídico es simplemente la norma de derecho en su relación con el individuo a cuya conducta la misma norma enlaza la sanción". (4).

Fácilmente comprendemos que si existe un deber jurídico de

(2) Morineau, Oscar. Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México. 1953. Pág. 160.

(3) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Imprenta Universitaria. México. 1950. Pág. 61.

(4) Loc. Cit.

obrar, debe ser cumplido; a contrario sensu, es motivo de sanción, haciéndose relevante para el derecho este aspecto del deber. El cosmos jurídico gira alrededor del deber de justicia, es la obligación contraída según los cánones del derecho.

El maestro Rafael Rojina Villegas define el deber jurídico como "Un estado de sujeción por virtud del cual un sujeto denominado pasivo, se encuentra constreñido a dar, a hacer o no hacer, o tolerar, respecto a un sujeto activo". (5).

También existe además de ese deber jurídico, un deber moral que debe ser realizable conforme a los principios emanados de la conciencia. El deber jurídico es realizable conforme a una comunidad jurídica y política de un estado, es imperativo y es una consecuencia de nuestros actos sociales y jurídicos.

Este mundo de ideas se encausa hacia una misma finalidad, - determinar nuestra conducta según las reglas existentes en un momento dado y en un lugar determinado, sea que el mandamiento moral o social verse sobre cualquier tipo de obligaciones; por ejemplo la obligación alimentaria, "El deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para adquirir elementos de vida" (6). Esta obligación supone necesariamente dos personas: el acreedor alimentario que está necesitado y por la otra el deudor que está obligado a socorrerla.

Este somero estudio del deber de obrar, nos encausa a determinar en que forma se eslabonan los derechos y las obligaciones en torno al núcleo familiar, cuyo estudio estamos realizando.

(5) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. Editorial -- Jus. México. 1944. Pág. 6.

(6) M. Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. La Familia.- Editorial José M. Cajica. Puebla. 1946. Págs. 312 y 313.

Los derechos y las obligaciones existentes en el núcleo familiar se encuentran dispersas en varias disposiciones del Código Civil, porque son diferentes las hipótesis en que pueden darse; así los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio están señalados en los artículos del 162 al 177; para la obligación de dar alimentos se destinan los artículos del 321 al 323; y en relación a los hijos reconocidos, nacidos fuera de matrimonio, el artículo 389 fracción II con toda claridad dispone que tiene derecho a ser alimentado por las personas que lo reconocan.

Nos interesa de una manera muy especial la provisión de alimentos a la familia, sea que se integre dentro del matrimonio o fue de él, porque es la base del análisis en el presente trabajo ya que, en términos generales, el padre cumple sus responsabilidades, pero cuando abandona a la familia temporal o definitivamente, lo primero que olvida es proveer su sustento; lo primero que corta son los alimentos; y rehuye esta obligación argumentando mil falacias o verdades, pero siempre verdades a medias ya -- que, aún en el caso de que la madre le hubiera inferido alguna afrenta, sus menores hijos ninguna culpa tienen de tal proceder.

Por ello abundaremos más adelante en este problema, pero antes conviene recorrer los aspectos históricos de este sentimiento irresponsable, en los pueblos primitivos, en el Derecho Internacional y en la evolución de nuestros códigos penales.

CAPITULO II

Capítulo II.

Aspectos Históricos de la Falta de Asistencia Familiar.

A.- Evolución Histórica Internacional.

B.- Evolución Histórica de los Códigos Penales.

ASPECTOS HISTORICOS DE LA FALTA DE ASISTENCIA
FAMILIAR.

Nunca deja de ser importante la reconstrucción histórica -- que puede hacerse de aspectos importantes de la evolución del -- hombre, sobre todo en aspectos tan notoriamente importantes como es lo relativo a la cuestión de saber si cumplían sus obligaciones patriarcales, o si llevaban su irresponsabilidad al grado de deshacerse de su familia, vender a la esposa y a los hijos y destinarse el fruto de esa venta al vicio.

En materia de historia, la búsqueda de antecedentes sobre los orígenes de la responsabilidad o irresponsabilidad de nuestros antepasados respecto a la asistencia que la familia requería, implica consultar las fuentes reales de historiadores serios; pero igualmente confrontar unos textos con otros y cuando haya oposiciones, establecer las condiciones de la época para -- tener la idea clara de cual autor investigó y cuál se concretó a afirmar lo primero que consideró probable.

A diferencia del futuro, que es el mundo de las probabilidades y de las posibilidades, el pasado envuelve un conjunto de realidades que existieron en un momento dado; al historiador por tanto le interesa saber lo que existió, no lo que parece haber sido más probable.

La mejor definición que de la Historia se ha hecho, se debe al ingenio de Marco Tulio Cicerón, quien la llamó "emisario del pasado; y el dios de la guerra, Napoleón Bonaparte, cuidó igual-

mente y recomendó a sus generales "Conocer los errores pasados para no repetirlos; esa es la función del general".

Para nuestros propósitos es conveniente investigar en la Sociedad Mexicana de Geografía e Historia, porque ahí la bibliografía es abundante y en ocasiones, textos que se pretende reconstruir y que ya no existen donde debían existir, se recaban y estudian en alguna copia preservada por dicha sociedad.

En tal orden de ideas, nos interesa conocer los aspectos históricos de la falta de asistencia familiar, desde los pueblos primitivos, hasta la evolución de nuestros Códigos, pasando por lo que en el ámbito internacional se ha expresado sobre ese particular, con base en experimentaciones y en congresos internacionales como en el que por estas fechas se procura la defensa de los niños en todo el mundo.

A) EVOLUCION HISTORICA EN LOS PUEBLOS PRIMITIVOS.

Nuestro estudio se remonta a la antigüedad, a esa enigmática época en que los eruditos buscaban la solución que planteaba el abandono de familia, en las Instituciones Jurídicas de la Roma -- antigua; el problema era lacerante y se habló de sus consecuen-- cias; los jurisconsultos lo detectaron, lo comprendieron, lo sintieron y afanosamente trataron de buscarle solución.

Se habló de la organización familiar, se encontró en sus -- fuentes que era patriarcal y que la autoridad suprema recaía en -- el pater-familias, quien tenía sobre los suyos derechos ilimita-- dos; un poder absoluto de vida y muerte; la esclavitud estaba en sus manos y representaba la unidad; era una costumbre muy genera-- lizada abandonar los hijos inútiles o lisiados, sin compasión alguna, considerando que antes que ellos, los lacedemonios los des-- peñaban por los desfiladeros porque no podían ser buenos solda-- dos; esa era la consecuencia del derecho absoluto y despótico que ejercían los pater-familias; esta situación caótica y anárquica -- se conservó hasta el advenimiento de una nueva doctrina más huma-- na y más justa, basada en el amor y la bondad; fue la Filosofía -- Cristiana.

El primer legislador hebreo, famoso por haber sintetizado en diez preceptos los que llamó "Mandamientos de la Ley de Dios", -- invocó como ordenamiento primero el amor a Dios sobre todas las -- cosas y esa situación prevaleció hasta la época de Cristo, cuando el Maestro les dijo a sus discípulos "Un nuevo mandamiento os --- doy; que os améis los unos a los otros como yo os he amado" pero volviendo al legislador hebreo, igualmente preceptuó "Honrar al -- padre y a la madre", "No matar", "No robar", "No fornicar", "No --

levantar falso testimonio no mentir", "No desear la mujer ajena"; "No codiciar los bienes de otro".

Como podemos observar, el primer código que recogió las obligaciones de cada persona fue inspirado precisamente en principios morales para despertar la ética individual de cada peregrino que buscaba la tierra prometida.

No difería mucho el Código Hammurabi respecto a la conservación de principios que prohibían el homicidio y el robo con aplicación de severas penas; y desde luego, en relación con la familia, se procuraba su unión fincada en el respeto de los hijos a los padres y la fidelidad de los cónyuges.

La ley mosaica sobre la cuestión del adulterio sancionaba a la mujer adúltera permitiendo que el ofendido y toda la comunidad le arrojaran piedras hasta darle muerte. Por su parte, en Babilonia el que ofendía a mujer casada era colgado en lugar público, suspendido de sus partes pudendas en situación tal, que tenía cerca de la mano un cuchillo para que, si deseaba vivir se cortara dichas partes, o de lo contrario ahí permaneciera hasta que muriera de hambre.

Entre los griegos el nombre de Homero va vinculado a las costumbres de los pueblos, no solamente griegos, sino de puntos lejanos; al igual que el de Esquilo; al primero correspondió la gloria de narrar la heroica resistencia de Troya ante el embate griego, y después ir describiendo el retorno de estos guerreros a sus patrias: la "Odisea" habla de la fidelidad de Penélope, la esposa de Ulises, y de como deshacía por las noches la frazada que por el día tejía para Laertes en su ancianidad, con el objeto de ir postergando indefinidamente el momento de aceptar a cualquiera de los pretendientes por esposo, pues su corazón consternado le avi-

saba que Ulises retornaría a Itaca. Esquilo, por su parte, narra como Clitemnestra, esposa de Agamenón, enredada en amores ilícitos con Egisto, dio muerte al rey griego para continuar con sus excesos y depravación, lo que ocasionó que su hijo Orestes le diera muerte en el lecho donde se encontraba con su amante.

Ese concepto de familia tenía detectables caracteres entre los troyanos, y sobre todo en la esposa de Héctor cuando, antes del combate con Aquiles, le muestra a su hijo y le dice que si llega a morir nadie se ocupará de cuidarlo; e igualmente se aprecia el dolor de la familia cuando, después de muerto su héroe, primero temen que sea ultrajado y profanado el cadáver, y posteriormente se hace patente el dolor del desamparo; y eso es lo importante, que el padre guerrero era el amparo y protector de su familia y su fuente de ingresos.

Grecia, que en Atenas tuvo su cuna de las ciencias y las artes y el almacén de la sabiduría; por contraste en Esparta juntó el heroísmo guerrero; pero para que cada soldado luchara heroicamente, debía estar completo y ser vigorosamente fuerte; por ello las leyes de Licurgo y más propiamente las de Dracón (aunque éste era ateniense), permitieron el sacrificio del infante o del niño que nacía baldado o con debilidades orgánicas.

En Roma se establece por los decenviros la Ley de las Doce Tablas en el año 450 A.C.; en ellas se determinaban las funciones que cada familia debía realizar para integrar el pago de las contribuciones o tributos; por ello cada familia debía mantenerse unida y trabajar.

Octavio César Augusto por el año 18 A.C. expidió dos ordenamientos tendientes a consolidar su imperio sobre la base de la unidad familiar, a tal efecto nacieron la "Lex Julia de Maritan-

dis Ordínibus" que dedicó a la honra de su hija y en que establecía la forma en que debería protegerse la familia cuando sobreviniera la muerte del soldado, así como los honores que debían tribuársele conforme a su rango; y la "Lex Pappia Poppea Nuptiabi" - que obligaba a que todos los romanos estuvieran casados, disponiendo que el Estado proveyera en mejor forma el sustento de las familias más numerosas; esta ley vendría con el tiempo a castigar con la hoguera y otras penas a los religiosos del Cristianismo primitivo que defendían el celibato y la virginidad de jóvenes y doncellas; es erróneo suponer que esta ley debe su nombre a Poppea, la favorita de Nerón, porque en ese tiempo del emperador Augusto, dicha mujer carecía de fama y posiblemente de existencia.

Siguiendo la línea trazada por este emperador, Valente y -- Graciano, emperadores romanos de Oriente (364-378 y 375-385 respectivamente), consideraron que era de fundamental importancia - proteger a la familia porque el abandono de los niños y de los menores se incrementaba alarmantemente constituyéndose en problema para el imperio romano, y entre otras disposiciones que emitieron y que posteriormente formaron parte del Código Justiniano figura esta drástica medida: - "El que abandonare infantes deberá ser sometido a las máximas penas, PARA QUE LOS DEMAS NO COMETAN UN HECHO TAN BARBARO". (7).

Durante el gobierno del sabio rey de España, Alfonso X, se legisla en España en forma correcta, a través de un conjunto de ordenamientos llamados "Las Siete Partidas", en donde se lee en la ley cuarta, título 20, partida cuarta, que "El padre que expone a su hijo párvulo a las puertas de las iglesias y otros lu-

(7) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S.A. México. 1951. Página 82.

gares públicos, pierde el derecho de la patria potestad; si lo expone otra persona ignorándolo el padre, debe éste pedirle, lo más brevemente posible después de que lo supiere, lo recoja, devuelva y pague los alimentos, si no se hubieren suministrado por causa de piedad; si el padre u otro lo expusiere y diese con esto lugar a que muera por no haber quien lo recoja y cuida, muera por ello como causante de homicidio".

Los aztecas tenían sus tribunales y jueces, los que castigaban a los que atentaban contra la moral y las buenas costumbres; practicaban la cirugía y la medicina; conocían la escritura ideográfica y jeroglífica; había entre ellos escultores, orfebres, pintores y alfareros. Pero lo más importante eran sus colegios: Calmécac y Techpolcalli de donde salían hombres aptos para el trabajo y la guerra; el que llegaba a ser elegido caudillo lo era por su valor y méritos personales. Tenían un calendario o Piedra del Sol con meses de veinte días y ciclos de 52 años. Por consecuencia había el cuidado suficiente en que los niños y los jóvenes se instruyeran conveniente y no se les expusiera al abandono ni a la muerte; por dicha causa los historiadores no han recogido casos de niños expósitos desde el 15 de julio de 1525 en que se fundó la Gran Tenochtitlan, hasta la llegada de los europeos (españoles y portugueses) ni hasta la caída del epónimo rey Cuauhtémoc. (8)

(8) Casasola, Gustavo.- Seis Siglos de Historia Gráfica de México--
co. 1525-1976.- Editorial Gustavo Casasola. México. 1978. --
Páginas XI, XII y de la 2 a la 47.

En Francia, en esa época terrible de la revolución, que marca una época nueva y señala nuevos horizontes al mundo en general con el emblema de la "Libertad, igualdad, fraternidad", aunque es imposible legislar por las vicisitudes de la época, se puede proteger legalmente a la familia en sus postulados esenciales.

Más tarde en la misma Francia entra en vigor la Ley del 24 de julio de 1889, que establece sanciones para los padres que abandonen a los hijos, con la privación de la patria potestad; - el abandono del cónyuge se consideró como injuria grave constituyendo tal separación una de las causas de divorcio. (9).

Nuevamente Francia en 1924-1928, implanta el sistema que posteriormente sigue el código belga; sistema restrictivo, limitando el abandono pecuniario del cónyuge que consiente en la violación de las obligaciones más elementales para con los suyos, o en la simple infracción de deberes morales (10). Aquí se habla ya del derecho a la protección económica que tiene la familia, - castigándose al que no cumple, criterio que adoptaron muchos códigos penales del mundo.

En el Código italiano, al referirse a este hecho, en su artículo 570 se habla "De las violaciones de asistencia familiar" (11) y ya no se refiere sólo al aspecto económico, sino que también se establece como obligatoria la protección moral que debe darse a la familia.

- - - - -
(9) Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal.- Editora Nacional, S.A. Novena Edición. México. 1963. Pág. 74.
(10) Loc. Cit.- Pág. 75.
(11) Ibid., Pág. 76.

En nuestro tiempo puede afirmarse que todas las legislaciones han entendido el problema que representa el incremento de casos en que los padres abandonan a sus hijos, o a la inversa - el caso de hijos que abandonan a sus padres desvalidos; pero en términos generales hay epidemia de incumplimiento de obligaciones en todos los obligados de una u otra manera al cumplimiento de responsabilidades en favor de sus dependientes alimentarios o económicos, que surgen no solamente de obligaciones morales, sino incluso contraviniendo las leyes que el Estado dicta; por tal motivo ante la insuficiencia legislativa del Derecho civil, los códigos penales han establecido figuras típicas de abandono en tanto que las leyes de seguridad social intenta preservar a las familias de acuerdo con los pactos que suscriben los trabajadores.

Francia incorporó al Código Penal el delito de Abandono de Personas en 1946; Hungría lo hizo en 1949.

La Carta Polaca de las Libertades de 1947, en su artículo 21 dispone la protección de la familia, de la madre y del niño.

La Constitución de Indonesia de 1950 dispone que "La Familia tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y -- del Estado; el Estado provee a satisfacer las necesidades de -- los indigentes y de los niños abandonados.

Corea impuso la protección de la familia en su legislación en 1948 y Tailandia adoptó esta medida benéfica en 1949.

Dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas en 1948 con motivo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, quedó garantizada para todos los países suscriptores de la Carta, la protección legal de la familia.

En la Conferencia Interamericana de Abogados reunida en --
Montevideo, Uruguay en 1951, dentro del rubro "Comité VIII, Derecho
y Procedimiento Penal", se recomendó adoptar el proyecto --
aprobatorio en el sentido de que "la familia debe ser protegida
especialmente en los códigos penales".

En la región austral del Continente Americano, en Argentina
para ser exactos, los doctores Jorge Eduardo Coll y Eusebio_
Gómez en 1937, en su proyecto del Código Penal para esa Repúbli
ca, fijaron como norma típica en el artículo 148 que "Se impondrá
multa de \$ 1,000.00 a \$ 2,000.00 al padre, madre, tutor o -
guardador que se sustraiga al cumplimiento de sus deberes de --
asistencia para con el menor de dieciocho años que se encuentre
bajo su patria potestad, tutela o guarda.

En la misma Argentina, en el proyecto penal de Peco de ---
1941, se dedica un título a los delitos contra la familia, en -
el que figura el incumplimiento de los deberes de asistencia --
familiar; se invoca como fundamento jurídico de la incrimina---
ción, el artículo 37 párrafo segundo de la Constitución Nacio--
nal, que proclama que "La familia será el objeto de preferente_
protección por parte del Estado, el que reconoce sus deberes en
lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de --
sus fines, y se expresa que, el derecho penal no puede permane-
cer por más tiempo en postura de diferencia ante la tarea pro--
gramada de consolidar la institución de la familia, núcleo ele-
mental y primario, de que el hombre es criatura y en el cual ha
de recibir insustituiblemente la formación sobre la que cons---
truirá todo el curso de su vida".

El Código Penal de China está vigente desde 1935 y en su artículo 294 dispone:- "El que abandone a una persona imposibilitada de subvenir por sí misma a sus necesidades y a la cual, en virtud de la ley o del contrato, debe mantenerse, educar, proteger, o que se le proporcione manutención, educación o protección necesaria a su existencia, será castigado con prisión de seis meses como mínimo y de cinco años como máximo"; actualmente se ha cambiado la punibilidad que va de un mes a cinco años de prisión. Agrega el artículo en comentario que "Si, como consecuencia de esos actos, la víctima muere, el autor será castigado con una pena de prisión a perpetuidad o con una pena de prisión que se aplique a los delitos premeditados. Este código castiga a cualquiera que abandona a una persona imposibilitada para sobrevivir a sus necesidades por sí misma, y agrava la punibilidad en función de estos elementos.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas se ha interesado en la niñez como esencia y potencia de la humanidad en su perpetuación; en 1924 adoptó la Declaración sobre los Derechos del Niño en Ginebra; en 1948 proclamó que la infancia tiene derechos ciudadanos; en 1959 su asamblea general adoptó la Declaración de los Derechos del Niño desde el momento de la concepción, es decir, desde antes de su nacimiento; en 1966 se pregónó por dicho organismo en foros mundiales que "Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna a medidas de protección que su condición de menor requiere"; en 1990 esta Organización se ha dado cuenta que todo se ha reducido a palabras o demagogia y que más de 40 mil niños mueren al día por enfermedades y hambre; otros son explotados y hasta profanados por adultos perversos; Manuel Mejido hace notar que "En los prolegómenos de la --

Paz de Versalles, el gobierno del kaiser advertía a sus enemigos que Alemania no se rendía por falta de valor, patriotismo y abnegación de sus soldados ni por incompetencia de sus jefes y oficiales, sino porque estaba empezando a escasear la comida para los niños y no querían que su patria empezara a producir generaciones de seres inferiores como consecuencia de la subalimentación" y sigue diciendo "Desde entonces se señaló el problema más grande del Siglo XX: el abandono de la niñez mundial, de los países pobres, por supuesto, o de los que se enfrascan en guerras, a la indigencia, el hambre y la muerte". (12).

La humanidad, más que los gobiernos, está interesada en que se proteja a la niñez, porque su abandono es lo que la precipita en esos índices altos de delincuencia que se detectan, porque el niño que tiene carencias busca algo que lo satisfaga y sustituya aquello de lo que carece, mediante la drogadicción. México al aprobarse en 1972 la proclamación del Año Internacional de la Mujer por la Asamblea General de las Naciones Unidas, puso de relieve los problemas de la mujer como trabajadora, madre y ciudadana. El 19 de junio de 1975 inauguró la Conferencia en que se puso de manifiesto que toda mujer tiene la dolorosa experiencia, de recibir un trato desigual, pero ello servirá para convertirla en aliada natural de la lucha contra cualquier forma de opresión en su toma de conciencia por su desarrollo. Por otra parte a partir del 24 de octubre de 1974, el Instituto Nacional de Protección a la Infancia superó la etapa de la alimentación infantil para avocarse a problemas de su integración y mejoramiento.

(12) Mejido, Manuel.- "La Cumbre de los Niños".- El Sol de México. No. 8982.- Martes 2 de octubre de 1990. Págs. 1 y 15.

B) EVOLUCION HISTORICO JURIDICA DE LOS CODIGOS PENALES.

Así llegamos al medio de nuestra propia legislación, es -- decir, a la evolución de nuestro Derecho Penal.

En el Código Penal de 1871, el legislador propuso en el -- artículo 617 que:- "Cuando a consecuencia del... abandono del - niño sufra alguna lesión o la muerte, se imputará este resulta- do al reo como delito de culpa, y se observarán las reglas de - la acumulación, exceptuándose los casos de que habla la frac--- ción I del artículo 10, pues entonces se aplicará la pena que - corresponda al delito intencional."

Por su parte el artículo 10 disponía las causas por las -- que la presunción de que un delito es intencional, no se des--- truía aun cuando el acusado probara alguno de los enunciados -- contenidos en ese precepto.

Los códigos penales posteriores tienen su antecedente inme-- diato en el artículo 74 de la Ley de Relaciones Familiares de - 1917, que dispone:- "Todo esposo que abandone a su esposa y a - sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos - en circunstancias aflictivas, comete un delito que se castigará con la pena que no bajará de seis meses a tres años; pero dicha pena no podrá ser efectiva si el esposo paga todas las cantida- des que dejó de ministrar para la manutención de la esposa y de los hijos, da fianza u otra caución de que en lo sucesivo paga- rá las mensualidades que correspondan, pues en estos casos se - suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo será efectiva - en caso de que el esposo no cumpliera".

El artículo 563 del Código Penal de Martínez de Castro es- tablecía:- "También se castigará como premeditado, el homicidio

que se cometa dejando intencionalmente abandonado, para que pe--
rezca por falta de socorro, a un niño menor de siete años o a --
cualquier persona enferma, que estén confiadas al cuidado del --
homicida".

Del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 es--
tuvo vigente el "Código Almaraz" redactado en gran parte por el
Licenciado José Almaraz; se expidió siendo presidente de la Repú--
blica el Licenciado Emilio Portes Gil; su cuerpo de leyes fue --
censurado porque se basaba en las orientaciones del Positivismo,
aunque su sistema no se apartó de la Escuela Clásica; aunque de
vida efímera, sembró para el futuro conceptos en realidad positi--
vos, como la supresión de la pena capital, la elasticidad en la
aplicación de sanciones sobre la flexibilidad de mínimos y máxi--
mos, y otras cuestiones de interés social.

A partir del 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el Có--
digo Penal que a la fecha subsiste, el cual fue promulgado por -
el Presidente Pascual Ortiz Rubio desde el 13 de agosto anterior
y se publicó un día después en el Diario Oficial de la Federa---
ción, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territo--
rios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Repúbli--
ca en Materia de Fuero Federal". El capítulo denominado "Abando--
no de Personas" consta de diez artículos, del 335 al 343; en tér--
minos generales tutela que la familia no quede en desamparo y --
extiende su radio protector al niño o al enfermo incapaces de --
cuidarse; a los hijos y cónyuge expuestos a quedar sin recursos--
para atender a sus necesidades de subsistencia; prevé la situa--
ción del que renuncia a su trabajo para eludir el pago de estas--
prestaciones argumentando insolvencia; y en el artículo 339 repi

te la hipótesis de presumir premeditación en el abandono en caso de resultar lesión o muerte.

Es oportuno advertir que en el abandono del cónyuge y los hijos, por lo que respecta a la primera el ejercicio de la acción penal requiere la querrela que presente la ofendida; pero en relación con los hijos, la protección social que merecen erige en delito perseguible de oficio tal conducta omisa, de manera que no se requiere querrela y el padre debe responder por su incumplimiento en la provisión de alimentos a sus hijos.

En los proyectos de 1949, 1958 y 1963 que se han elaborado, se ha procurado corregir algunos lineamientos del código vigente; pues aunque el de 1949 reproduce literalmente la estructura del ordenamiento vigente, el proyecto de 1958 trata de clasificar los delitos según el correcto criterio del bien jurídico tutelado en cada familia o grupo.

En el proyecto de Código Penal Tipo de 1963 se clasifican las figuras delictivas con base en el doble criterio del titular del bien jurídico tutelado (Estado, humanidad, sociedad, familia y persona) y de los diversos intereses jurídicos pertenecientes a dichos titulares.

Señala Mariano Jiménez Huerta que al trasladar el artículo 563 del Código de 1871 que correspondía a un capítulo de "Homicidio Calificado", al actual artículo 339 del Código Penal vigente en el capítulo que lleva por rubro "Abandono de Personas" y al alterarse su redacción en la forma en que aparece en el mandamiento penal actual, se podría presumir que la ley considera premeditados el homicidio o las lesiones resultantes del abandono de personas; pero aclara que las presunciones de premeditación admiten prueba en contrario y que, por otra parte, la reforma de

1983 a los artículos 8 y 9 asimilando el concepto de delito preterintencional, da una mejor opción a los litigantes para que -- sea la jurisprudencia quien resuelva si el abandono de personas que causa homicidio o lesiones debe considerarse como intencional o como preterintencional. (13).

(13) Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Tomo II.- Editorial Porrúa, S.A. México. 1986. Séptima Edición. Págs. 248, 249 y 256.

C A P I T U L O I I I

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

JERARQUIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.

A) CONSTITUCION FEDERAL.

B) TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES FEDERALES.

C) LEYES ORDINARIAS.

1.- Código Penal.

2.- Código Civil.

JERARQUIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL.

Desde que los ingleses obligaron en 1215 a que Juan Sin -- Tierra, considerado rey absoluto, firmara la Carta Magna como - base de las libertades y garantía de respetar los derechos indi -- viduales, se difundió por el mundo la idea de que, por sobre el rey existen principios protegidos por un ordenamiento máximo -- llamado "Constitución".

Como puede apreciarse, la Carta Magna protegió inauguralmente las garantías individuales de los ingleses.

Carlos de Secondat, barón de Montesquieu enriqueció el orden constitucional cuando, a través de su libro "El Espíritu de las Leyes", descentralizó el poder de un soberano para organizarlo en tres ramas distintas: una encargada de redactar las - leyes, otra encargada de la administración pública y de promulgar toda legislación para su exacto cumplimiento y observancia; y otro con la noble función de impartir justicia conforme a las leyes escritas requiriendo de la administración pública la fuer -- za coactiva para hacer cumplir sus decisiones, en la materia -- penal siempre y en casos necesarios en la materia civil.

Juan Jacobo Rousseau, escritor ginebrino, en dos obras "El Contrato Social" y "Emilio", trata de demostrar que sobre cualquier ley escrita debe prevalecer la voluntad soberana del pueblo, que pacta su forma de gobierno a través de un contrato de dimensiones sociales y que se rige por el principio de que los pactos deben ser respetados (Pacta sunt servanda).

En estas condiciones, la Constitución de cualquier parte - del mundo se erige en ley soberana, en ley de leyes, en principio y fin de la soberanía de un pueblo; y en ocasiones, como en

el caso de la Constitución de los Estados Unidos de América, en un ordenamiento bastante peligroso ya que con arrogancia ilimitada desconoce los límites que debería respetar de otras constituciones para establecer que el gobierno de Estados Unidos debe proteger a sus nacionales en cualquier parte del mundo en que se encuentren, aunque sean vulgares delincuentes.

Una ley sabia, considera desde luego que, al erigirse en constitución, debe imponerse sobre población, territorio e incluso sobre los propios gobernantes; al primero señalándole sus deberes y derechos conforme al principio de que "Lo que no está prohibido está permitido"; al segundo señalándole sus límites y la forma en que las autoridades civiles y militares deben ejercer jurisdicción, incluyendo los tribunales; al tercero limitando sus funciones mediante la fórmula jurisprudencial que dice - "La autoridad solamente puede hacer lo que la ley expresamente le autoriza".

Pero además, una ley erigida en Constitución de un pueblo, debe respetar las fronteras legislativas de otros pueblos, del modo en que desearía se respetara su fuerza legislativa dentro de sus fronteras; y cuando una constitución deba proteger personas, bienes o intereses de sus nacionales radicados en otros países, entonces debe acudir a lo que se ha pactado mediante un Tratado Internacional.

De ahí que la Ley Suprema se integre con una Constitución, y los Tratados Internacionales que suscribe conforme a las facultades que la propia Constitución otorgue, conforme a los procedimientos que señale.

A) CONSTITUCION FEDERAL.

De conformidad con lo expuesto, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala literalmente que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de --- acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la LEY SUPREMA de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Basta la lectura de este ordenamiento para establecer que, en la República Mexicana, para que cualquier autoridad, administrativa o judicial, civil o penal, pueda privar a alguien de sus propiedades, posesiones o derechos; e incluso para que pueda causarle alguna molestia, debe buscar en la Constitución la norma que ha de regir su conducta, y a partir de ella, en armonía con ella, debe buscar la ley substantiva y la ley adjetiva que le permitan actuar respetando las formalidades esenciales de un procedimiento; esa base se encuentra en los artículos 14 y 16. Por su parte los gobernados, de conformidad con lo que señala el artículo 17, están impedidos para hacerse justicia por sí mismos o ejercer violencia para reclamar su derecho, --- pues a dicha finalidad se establecen los tribunales prontos y expeditos.

En las condiciones mencionadas, estamos obligados a encontrar en la Constitución la norma o normas que protejan la familia y que al mismo tiempo obliguen al responsable de ella a cum

plir las obligaciones que le corresponden.

Nuestra Constitución registra la división de Poderes y establece un órgano legislativo integrado por dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores; la ley una vez aprobada y promulgada, adquiere carácter obligatorio.

Al crearse leyes penales, en ellas se incluye un catálogo - con tipos de conducta que se llaman delitos, y el artículo 21 - constitucional encarga al Ministerio Público, como algo que le - incumbe, la facultad de perseguir el delito, auxiliado por la - Policía Judicial; por tanto delito no es infracción a la ley penal, sino todo lo contrario, delito es amoldar la conducta al -- tipo penal establecido en una ley de esa naturaleza; así lo señala el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en -- Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por su parte la propia Constitución, en su artículo 4o. señala que "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..." Finaliza con un párrafo quinto que dice:- "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

La propia Constitución en consecuencia, convierte en un --- bien jurídicamente tutelado, la preservación del derecho de los menores; por lo que no será posible tachar de inconstitucional - una ley penal o una ley civil que proteja a los menores; y consiguientemente tampoco una sentencia que emane de juez en materia - de su competencia sobre esta cuestión tan delicada.

B) TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES
FEDERALES.

Los tratados internacionales se sustentan en el principio de la reciprocidad como principal soporte, pero además intentan equilibrar principios éticos, doctrinas de la más elevada moral y un enlace lógico y congruente entre el bien que se quiere obtener y el bien que se ofrece mediante el convenio de naciones.

La Organización de las Naciones Unidas tiene por finalidad preservar la paz del mundo; para lograr esta premisa trata de alcanzar la felicidad de los pueblos o al menos su satisfacción y a dicho efecto ha creado organismos como la F.A.O. erigida en paladín de la fertilidad en la producción de alimentos; la UNESCO en la difusión de las ideas y de las culturas, y otras cuya función principal es vigilar el respeto a los Derechos Humanos.

La Carta de las Naciones Unidas se firmó en San Francisco, California (Estados Unidos) el 26 de junio de 1945 y fijó la residencia de ese organismo en Nueva York.

Modesto Seara Vázquez en su "Derecho Internacional Público" reproduce los principales instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, citando los siguientes:- "Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966 vigente desde el 3 de enero de 1976" (14).

La XLV Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, reunida en Nueva York en octubre de 1990, es vista con escepticismo por los particulares, sobre todo cuando dicho organismo internacional habla mucho y actúa poco; presume de defender los derechos humanos pero permite que esos derechos sean pisoteados en polos opuestos donde priva la dictadura; y aunque se crean comisiones de Derechos Humanos es evidente que nunca sus funcio

(14) Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. Pág. 48.

narios, exhibirán a los gobiernos de donde proceden como arbitrarios, sino por el contrario conservarán su imagen de respetuosos del Derecho, hasta que se les recrimine su falta de seriedad por miembros de otro gobierno.

Eventos que se han realizado como el Año Internacional de la Mujer y en esta fecha La Cumbre de los Niños, son bonitos -- porque concursan los mejores y más inspirados oradores, y porque doctrinariamente se exponen problemas para que nunca se resuelvan. El propio Javier Pérez de Cuéllar, Secretario de las Naciones Unidas, reconoce que del 30 al 50 por ciento de la población en naciones subdesarrolladas, viven en tugurios y asentamientos inhumanos, e incluso reconoce que hasta en los países desarrollados, los costos ascendentes de la tierra urbana y de la vivienda excluyen a grupos numerosos del acceso a una vivienda digna; el deterioro de las condiciones económicas del campo y el descuido por los organismos rectores del Estado, propician la deserción del campesinado que llega a las grandes urbes a perecer de hambre y a causar lástima.

El Centro Mexicano para los Derechos de la Infancia que preside Andrea Bárcena, reconoce que México es considerado como una de las naciones con más alta mortalidad infantil a causa de la desnutrición en todo el país, ya que sólo el 1% de la población infantil tiene acceso a la leche; la pobreza que pesa más sobre mujeres y niños, está generando una masa de mujeres desnutridas que dan a luz hijos desnutridos desde antes de nacer con un peso inferior a los mínimos aceptables para vivir y desarrollarse.

Al niño de la calle se le considera sobreviviente de familias destruidas por la pobreza, acaso por los vicios de los ---

adultos, que en su maldad o en su ignorancia llegan hasta el abuso sexual de los menores sin distinción de sexo.

Las autoridades hablan de brindar albergues para los niños de la calle, pero al mismo tiempo en los albergues donde se incomunica a los menores infractores, ahí las vejaciones de esa gente es irritante, porque se han manejado las cosas en forma tan sucia, que esos niños ni siquiera pueden acudir al juicio de amparo siendo que en la inmensa mayoría de casos se les priva de su libertad hasta por venganza, no porque hayan incurrido en algún delito; incluso el regente de la ciudad de México ha prohibido que se revele los nombres de esos seres incomunicados, con lo que sus padres es posible que no reciban esa información; ocultar los nombres es la forma más perfecta en que puede propiciarse la desaparición del incomunicado non grato, pues nadie puede reclamarlo.

Las ramificaciones del interés por defender a niños, jóvenes y mujeres desamparadas, incluye aspectos de drogadicción y se trabaja por crear el Taller Internacional Sobre Prevención del Uso de Drogas, con asistencia de Honduras, el Salvador, Estados Unidos y México.

La periodista Carolina Navarrete, del Sol de México, en artículo biseccional publicado los días 1 y 2 de septiembre de --- 1990, dice que "El 50% de los delitos a menores de edad no son denunciados" y sin embargo la cantidad de menores maltratados o lesionados es muy alta; y otro en que dice "Se combate a la violencia intrafamiliar, para poder disminuir la delincuencia".

Debe insistirse en que los tratados internacionales consideran a la persona humana como protegida por las leyes de su patria, con excepción de los apátridas; el Derecho Internacional -

recoge los casos de excepción para proteger a esos individuos y a sus familias, pero deja que cada quien, en los casos normales, reclame ante las autoridades de su país el agravio que hubiera resentido en su persona, familia, bienes, propiedades, posesiones o derechos por algún particular o por alguna autoridad de su patria.

Desde el momento en que la Constitución dispone que los tratados internacionales que firme su Presidente, con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema, debe entenderse que se convierten en ordenamientos de observancia obligatoria, todos los tratados que se han aceptado conforme a dicha disposición, entre los que se incluyen los provenientes de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, o de otros organismos de la misma índole; y porque admitimos aquellas disposiciones que protegen el matrimonio, la familia, la mujer y los niños, son ineludiblemente de observancia obligatoria en toda la República.

El artículo 153 constitucional dispone que "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados"; con esto no se quiere decir que las leyes de los Estados se releguen a segundo término, porque se invadiría la soberanía de cada Estado; es verdad que todo Estado es libre y soberano para darse normas con las que regule su forma interna de vida y de gobierno, pero dichas disposiciones deben, en primer lugar, respetar las garantías individuales que la Carta Magna señala en sus primeros 29 artículos; pero también debe limitar sus funciones y no realizar alguna de las actividades expresamente prohibidas por los artículos

117 y 118 de su articulado, y a cumplir sin demora lo que dispone en los preceptos 119, 120 y 121.

Ahora bien, el hecho de que la Constitución señale que las constituciones o leyes de los Estados deben ajustarse a las disposiciones de la Carta Magna, leyes del Congreso de la Unión que deriven de ella (en cuanto legislen en materia federal) y tratados; obliga a que dentro del Código Civil de cada Estado se proteja a la familia en general y a los menores; y que en su Código Penal se establezcan penas para quienes no cumplen con este tipo de compromisos, abandonando personas entre quienes figuran sus propios hijos, menores de edad, necesitados de protección constante e incapaces de valerse por sí mismos para subsistir.

C) LEYES ORDINARIAS.

Los Códigos Penales de los Estados contienen como norma típica punible, la protección de la familia en el aspecto de que es acreedora de protección alimenticia, coincidiendo en que por alimentos no se comprende únicamente la satisfacción de las necesidades originadas por la sed y el hambre, sino además las que implican mantener a la familia en lugar seguro y proporcionarles además vestuario y otros satisfactores vitales, como sano esparcimiento. A fin de percatarnos de la forma en que se cumple este objetivo, señalamos a continuación lo que las leyes penales ordinarias de algunos Estados señalan al respecto:

Los Códigos de: Campeche en su artículo 301; Coahuila en su artículo 312; Colima en su artículo 302; Chihuahua en su artículo 311; Guerrero en su artículo 305; Jalisco en su artículo 302; Oaxaca en su artículo 321; Querétaro en su artículo 306; San --- Luis Potosí en su artículo 355; Sinaloa en su artículo 301 y -- Tlaxcala en su artículo 336 fijan pena de prisión igual a la del Código Penal de 1931 en su artículo 336 antes de ser reformado.

Los Códigos de: Durango en su artículo 298; Puebla en su artículo 322; y Yucatán en su artículo 317 señalan de un mes a un año de prisión.

Los Códigos de Nuevo León en su artículo 326; Tamaulipas en su artículo 274; y Zacatecas en su artículo 311 prescriben como pena de seis meses a dos años de prisión.

El Código de Hidalgo pune este delito con pena de dos meses a un año de prisión, conforme a su artículo 328.

El Código del Estado de México establece en su artículo 183 la pena de dos meses a dos años de prisión.

El Código de Aguascalientes señala de tres meses a dos años de prisión en su artículo 279.

El Código de Tabasco en su artículo 327 fija como pena la de hasta tres años de prisión.

El Código de Michoacán implanta la pena de uno a dos años de prisión en su artículo 220.

El Código de Nayarit asigna a este delito la pena de uno a tres años de prisión en su artículo 292.

El Código de Morelos establece de un mes a cuatro años de prisión, en su artículo 273.

Los Códigos de Sonora en su artículo 229 y de Veracruz en su artículo 211, establecen la penalidad de tres meses a tres años de prisión.

El Código de Chiapas castiga este delito en su artículo 225 con pena que oscila entre los tres y los ocho años de prisión.

En los Estados de Quintana Roo, Baja California y Baja California Sur subsistían disposiciones del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

El delito que estudiamos, conforme a los códigos penales invocados, se consuma en el momento en que se omite el cumplimiento del deber jurídico de obrar, al no ministrarse o darse los recursos que deben otorgarse para atender a las necesidades de subsistencia por parte de sus familiares.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Tomo LXI, página 2403 del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, dice que "La denominación del delito de abandono de hogar es inadecuada, porque por medio del delito de que se trata, no se tutela la institución del hogar, ya que el daño no recae en ----

aquél, sino en el cónyuge y los hijos desamparados, víctimas directas del incumplimiento de los deberes de asistencia que gravitan en el culpable y la sentencia condenatoria dictada en tales condiciones, es violatoria de garantías".

Una cosa aparentemente tan sencilla, como lo es confundir - un tipo penal por otro y pretender que es lo mismo abandono de hogar que abandono de personas, deja impune tal conducta por mala apreciación del ministerio público, que por ser un órgano técnico no puede ser suplido en sus omisiones o errores y por ello es necesario cuidar que no se recurra al empleo de expresiones - analógicas en las conclusiones acusatorias, porque la Constitución prohíbe en materia penal que el acusado sea castigado por simple analogía e impone la obligación de que la sentencia, debe imponer la pena condigna al tipo decretado por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Los Códigos Civiles de los Estados, por su parte, sostienen disposiciones que protegen a las familias en sus cónyuges e hijos, respecto a la cuestión de los alimentos y a guisa de ejemplo se señalan los siguientes ordenamientos:

El Código Civil del Estado de Chiapas en sus artículos 159, 161, 263 fracción XII, 297, 298 y 299; el Código Civil del Estado de Guanajuato en sus artículos 159, 161, 323 fracción XII, -- 355, 356 y 357; el Código Civil del Estado de Guerrero en sus -- artículos 162, 164, 255, 301, 302 y 303; el Código Civil del Estado de Jalisco en sus artículos 151, 153, 322 fracción XII, --- 355, 356 y 357; el Código Civil del Estado de México en sus artículos 131, 148, 150, 151, 233 fracción XII, 284, 285 y 286; el Código Civil del Estado de Morelos en sus artículos 255, 257, --

360 fracción XII, 402, 403 y 404; y el Código Civil del Estado de Puebla en sus artículos 183, 185, 199, 200, 201 y 221 fracción XI.

El Estado de Guerrero, además de su Código Civil, tiene un ordenamiento especial llamado "Ley del Divorcio", cuyo artículo 23 fracción XI señala la causal para el divorcio necesario consistente en la negativa de uno de los cónyuges a proveer alimentos.

Por su parte, la Jurisprudencia se ocupa de establecer criterios razonables que unifican el modo en que se ha de atender a la solución de este problema y así en comentario a la legislación del Estado de Veracruz se dice en la Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen XLII, página 9, A.D. 668/60 Guillermo Romero Ramírez. lo siguiente: "ALIMENTOS A LOS HIJOS LEGÍTIMOS Y NATURALES.- El artículo 234 del Código Civil del Estado de Veracruz, que establece la obligación de los padres de dar alimentos a los hijos, no distingue entre los legítimos y naturales reconocidos, y el 319 del mismo Código entre los derechos que concede a estos últimos incluye el de ser alimentados por su o sus progenitores que los hubieren reconocido, sin estipular que sobre el derecho de ellos tengan prelación el de los legítimos y el de la cónyuge".

Con referencia a la legislación del Estado de Nayarit, en tesis de la Quinta Epoca, Tomo CXXX, página 289, A.D. 1189/56 - Víctor Chávez Pulido, dice: "ALIMENTOS. PRUEBA DEL ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL PARA LA PERDIDA DEL DERECHO A.- La fracción V del artículo 320 del Código Civil del Estado de Nayarit, dice 'Cesa la obligación de dar alimentos: V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar alimentos, abandona la casa

dé éste por causas injustificables'. Ahora bien, es el deudor - alimentista quien debe demostrar que su obligación de dar alimentos a su acreedora cesó en virtud de que ésta abandonó la -- casa por causas injustificables".

En tesis de la Quinta Epoca, Tomo CXXVII, página 417, A.D. 1618/55, Gloria Márquez Encina y coagraviados, analiza la legis- lación civil del Estado de Coahuila y dice: "Es ilegal la consi- deración que se haga en el sentido de que procede la reducción_ de la pensión alimenticia fijada al padre porque los alimentos no deben ministrarse únicamente por éste sino también por la -- madre, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil del Estado de Coahuila, ya que si bien es cierto - que en los términos del precepto legal mencionado los padres -- deben dar alimentos a sus hijos, la obligación sólo es exigible al padre que tuviere posibilidad de ministrarlos. Así lo esta- blecen los artículos 312 y 313 del mismo ordenamiento al decla- rar que si fueren varios los que deben dar alimentos, y uno so- lo tuviera posibilidad de hacerlo, él cumplirá únicamente la -- obligación. En ausencia de todo elemento de prueba encaminado a demostrar que la madre posee bienes, no puede imponerse a ésta la carga alimenticia, ni disminuir al padre la cantidad que im- porta su obligación".

Finalmente en tesis de la Séptima Epoca, Cuarta Parte, Vo- lumen 2, página 23, A.D. 5331/68 María de Jesús Galindo de Vi- lalobos, respecto a la legislación civil del Estado de Durango_ se sostiene: "ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD.- El ejercicio de la acción alimentaria, requiere que el acreedor -- demuestre no sólo su necesidad de percibir alimentos, sino tam-

bién la circunstancia de que el deudor se encuentra en posibilidad económica de sufragarlos, ya sea porque obtenga determinada remuneración a cambio de su trabajo, o porque posea bienes. Dicha probanza tiene por objeto situar al juzgador en condiciones de fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda, en los términos del artículo 306 del Código Civil para el Estado de Durango, según el cual, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos, y a la necesidad de quien debe recibirlos".

Después de este breve recorrido por las legislaciones de los Estados, pensamos en la necesidad de estudiar lo que sobre esta materia establecen el Código Penal y el Código Civil del Distrito Federal, que además son los ordenamientos que tienen vigencia en toda la República en Materia Federal.

Del primer ordenamiento nos interesa analizar el tipo de conducta que se llama Abandono de Personas en relación con la esposa y los hijos, o con la mujer con quien se hubiere vivido como si fuera esposa; además también nos reportará utilidad estudiar las agravantes en general que concurren en los delitos de homicidio y lesiones.

Del Código Civil analizaremos la causal de divorcio que se ciñe a la negativa de proveer lo necesario para el sustento de la familia.

C) LEYES ORDINARIAS.

1.- CODIGO PENAL.

Abandono de Personas.- Lo que establece la situación de --- abandono más que el alejamiento o no alejamiento del autor de la conducta es la existencia o inexistencia de una situación de peligro respecto al abandonado; porque la idiosincracia nuestra - permite que algunas mujeres se quejen de que su esposo la abando nó, mientras acuden periódicamente a alguna oficina a cobrar, de parte de su esposo, la cantidad que éste le destina para su sustento y el de sus hijos. Por consecuencia no constituye abandono la acción de dejar a un niño en los brazos de una persona y alejarse; ni tampoco dejarla en un lugar frecuentado hasta que sea socorrido. El delito consiste en la creación de un peligro físico; la existencia del delito y su consumación no dependen del - momento en que el autor, al momento de alejarse, desliga al expó sito de su ambiente de protección.

La simple privación de asistencia o la interrupción de aque lla no son suficientes para tipificar un delito, siempre que pue da razonablemente calcularse que la breve duración de la inasis tencia no creará peligro para la vida o la salud del abandonado.

La situación de riesgo debe medirse con el criterio de lo - que normalmente puede ocurrir. Para excluir el delito es preciso que el sujeto que realiza el abandono pueda tener una esperanza_ justificada de que el auxilio ocurrirá, como en el caso bíblico_ de que se habla, en el sentido de que Moisés fue depositado en - las aguas del río Nilo para que escapara a la ley que pendía so bre las cabezas de los niños judfos, y tanto su madre como su -- hermana cuidaron el curso de su refugio hasta que fue rescatado_ por la hija del faraón.

La segunda forma del abandono puede producirse, no porque se expulse del ambiente familiar a una persona para que otro la proteja, sino cuando es el sujeto activo quien se aleja del núcleo familiar, privándolo de recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

El abandono puede asumir dos formas, dice Soler (15), o bien llevar a la persona fuera del ambiente de protección en que se encontraba, dejándola sin otro, en cuyo caso se procede trasladando al que luego es abandonado, o bien alejándose el sujeto activo mismo del ambiente de protección y dejando en el mismo lugar al abandonado.

En la primera forma el hecho no consiste en privar al sujeto pasivo de la propia protección, sino en dejarlo sin ninguna. En consecuencia conforme a este autor no existe este delito cuando la víctima es abandonada en un lugar donde es seguro que prontamente y sin peligro para su salud, será atendida sea por persona determinada o indeterminada.

Se discute si en este aspecto es necesario también la separación especial entre abandonante y abandonado o si basta la omisión de cuidados debidos, es decir, una especie de aislamiento moral. En este último caso, es preciso no llevar la tesis a términos muy extremos, pues se corre el riesgo de llamar abandono a cualquier omisión de deberes, identificando el abandono de un deber con el abandono de una persona. La ley exige que se abandone a una persona, y si se refiere luego al deber de mantener o cuidar lo hace para que guarden individualidades las personas que antes ha mencionado. En consecuencia, es posible el abandono

(15) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1951. Tomo III, Pags. 205 a 207.

sin desplazamiento, pero a condición de que el sujeto, en forma positiva, aisle del medio a la persona a la cual, por su parte, él no ayuda debiendo hacerlo. Pero obsérvese que esta forma de abandono en presencia del sujeto activo, se aproxima mucho más a los modos omisivos de homicidio o de las lesiones. Tanto la acción como el contenido psíquico de ella excederán ordinariamente el simple dolo de peligro, propio de esta figura de peligro; pero si es posible exponer la persona abandonada al peligro, no se le debe exponer al daño por insalubridad u otros factores que pudieran enfermarla y hasta ocasionarle la muerte.

El delito de abandono de personas tiene las características de ser una figura de peligro, cuyo sujeto pasivo es la persona física desamparada; en algunas ocasiones surgen algunos resultados no previstos y por lo mismo no deseados; el que abandona a una persona no quiere ni que enferme ni que muera; su único propósito es desligarse de la responsabilidad de alimentarla; por lo mismo el responsable de Abandono de Personas no será autor de lesiones u homicidio, sino en todo caso de Abandono de Personas, causando lesiones o causando homicidio, esto es, como agravantes de su conducta primaria.

El Código Penal sanciona en su artículo 336 "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia..." se instituye una sanción penal para los padres o para el cónyuge que omiten cumplir las obligaciones que el ordenamiento civilístico les impone de atender a las necesidades de subsistencia de sus hijos o consorte. El artículo 336 basa su razón de ser del abandono en el incumplimiento de estas obligaciones jurídicas, que engendran un peligro para la vida del cónyuge e hijos que quedan desampara-

dos porque se les deja sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia; esta exposición de la vida humana al daño de una anemia y al de perder la vida, pone en actividad al ministerio público pues la vida humana es un bien jurídico de tan suprema jerarquía, que está protegida con sanciones penales frente a toda conducta que la exponga al peligro, al daño irreversible o a la muerte.

El abandono implica una situación material de desamparo, pues es obvio que en dicha situación se encierran los peligros de sufrir daños en la salud o de perecer; pero sobre este particular es prudente señalar que no todo abandono es punible, sino solamente aquel que se prolonga en tiempo suficiente para que el sujeto pasivo sufra los estragos de la ausencia; por tanto no es responsable de delito aquel padre que se ausenta mucho tiempo, pero que ha dejado provisiones y dinero para que su familia subsista durante su ausencia.

Lo punible es la omisión en que incide el sujeto activo, de abandonar la custodia, alimentación y cuidados del sujeto pasivo al que debe brindar esas protecciones; esta omisión que la ley considera peligrosa para la existencia e integridad de la vida, nace en el preciso momento en que el sujeto activo interrumpe su personal influencia de dar alimentos o dinero para que el sujeto pasivo se alimente.

El llamado Delito de Abandono de Familia fue creado por la Ley Francesa de 1924; posteriormente la mayoría de las legislaciones se ocuparon de él en la forma de incumplimiento de los deberes morales y materiales que nacen o previenen de la calidad de padre, conyuge o tutor, y a ese nuevo tipo penal la doctrina

ha dado el nombre de Abandono de Familia o de Personas.

El problema social de referencia es una constante preocupación para los hombres y en general para el jurista y para los -- autores del Derecho Penal. Adela Reta Sosa Díaz manifiesta "Desde principios de siglo se ha hablado con insistencia de la crisis familiar y de la necesidad de solucionarlo mediante la adopción de medidas tendientes a detener el proceso de desintegración y a vigorizar la conciencia de los deberes que emanan de las relaciones familiares y que ello no es un problema de gabinete, sino una realidad que exige una serena meditación acerca de su alcance, de su importancia". (16).

Di Tullio dice:- "Estamos profundamente convencidos de que el medio familiar irregular constituye uno de los más importantes factores sociales de la criminalidad y que por consiguiente, la lucha contra el crimen debe ser dirigida contra todos esos elementos que de alguna manera, son susceptibles de desorganizar la CONSTELACION FAMILIAR... La desobligación de los padres para con sus hijos en el cumplimiento de los deberes a que como tales están obligados, crea con fecundidad inaudita la iniciación de la carrera del delito y lo que es más grave, la difícil readaptación de los delincuentes infantiles, a una vida mejor que haga sobresalir el espíritu constructivo del hombre y surja como garantía de la propia sociedad, una personalidad humana llena de promesas para la Patria y la humanidad". (17).

- - - - -
- (16) Sosa Díaz, Adela Reta.- Protección Jurídico Penal de la Familia.- Cita del Lic. Xavier San Martín y Rosas, Revista -- Jurídica Veracruzana. Tomo VII, Núm. 6. Agosto de 1957. Pág. 503. Jalapa, Ver.
- (17) Di Tullio. Manual de Antropología Criminal. Estudios de Criminalidad Juvenil. París. 1951. Pág. 223.

Es tal la alarma social, que la Organización de las Naciones Unidas aconsejó a los Estados que dictaran normas para proteger a la niñez del mundo y en Europa, como en América, se dio -- respuesta a esa recomendación.

Nuestro país no quedó a la zaga y surgieron iniciativas para proteger a la infancia, que en la hipótesis teórica lograron buenos frutos; como fué el proyecto al Código del Menor para el Estado de Guerrero, cuando fungió como Presidente de la Comisión Revisora de la legislación penal de ese Estado el Licenciado Celestino Porte Petit; en ocasión de hacerle la entrega al gobernador de esa entidad, Ingeniero Darío E. Larrieta Mateos, pronunció entre otras frases elocuentes, las siguientes: - "Evidentemente usted ha escuchado y acogido con noble afán el pensamiento -- del Primer Magistrado de la Nación. Se pugnaré por una política tutelar de la niñez, para que no sea víctima del abandono, de la desnutrición, de la incomprensión y del egoísmo humano, que cierra los ojos y los oídos ante el doloroso cuadro de una vida que nace y que no se cultiva por egoísmo o criminal apatía".

El mundo se conmueve ante este desquiciamiento y Cuello Calón afirma "Los sociólogos, juristas, reiteradamente, con angustiosa voz denuncian el peligro y las trágicas consecuencias del hundimiento del hogar familiar, entre otras la miseria, la prostitución, la criminalidad... Una de las manifestaciones más características de la honda crisis que la vida de la familia está padeciendo, es la relajación y hundimiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, del descuido moral y material en que se deja a sus familiares por los encargados de proveer a su sustento, de educarlos y ampararlos. Es el trágico abandono de familia, cuyo aumento va revistiendo proporciones inquietantes_

no sólo entre las familias desprovistas de recursos o de precaria situación económica, sino también entre gentes bien acomodadas". (18).

El espectáculo es desgarrador, el padre inconsciente de sus obligaciones y deberes morales, se marcha sin dar noticia de su vida, dejando a sus seres queridos en el peor de los desamparos morales y materiales. A un paso está la familia de caer en el caos terrible de la perversión, causada por un mundo de irresponsables. Así centenares de hogares son abandonados, se eluden las responsabilidades de la crianza y educación de los hijos, se occultan los bienes, se burlan las sentencias impuestas y se dejan sin cumplimiento las obligaciones más elementales, como son las de asistencia familiar.

"Terrible es la realidad, protestas por doquier y los países conscientes de su responsabilidad, legislan, se dictan normas -- buscando la solución. Tenemos en nuestro Código Penal, Título -- Décimo noveno, dedicado a los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, los artículos 336 y 336-bis; el primero nos dice "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su -- cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado!"

Este precepto, con las agravantes que pudieran resultar si por consecuencia del abandono el desamparado enferma o muere, se analizará con más detenimiento en el siguiente capítulo, así como la situación de insolvencia artificial que previene el artículo 336-bis.

(18) Cuello Calón, Eugenio.- El Delito de Abandono de Familia.-- Editora Nacional, S.A. México. 1948. Pág. 15.

Solamente queremos apuntar para cerrar este estudio, que -- de acuerdo con el espíritu del legislador, el tipo penal de Abandono se integra con tres elementos, que son:

- 1.- Un hecho material de abandono,
- 2.- Sin causa justificada; y
- 3.- Que el sujeto o sujetos pasivos carezcan de recursos -- económicos para subsistir.

Pero sobre este particular ahondaremos en su análisis en el capítulo siguiente; antes sin embargo haremos su análisis a las luces del Código Civil.

2.- CODIGO CIVIL.

En materia civil, el abandono se considera como una causal eficiente para que el consorte abandonado promueva el divorcio, si lo considera conveniente, porque tal situación se aparta de las finalidades establecidas en el artículo 147 del Código Civil y que en concreto señala que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta", lo que en un sentido sui generis equivale a decir que la institución del matrimonio tiene por finalidad el doble propósito de la perpetuación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges.

El artículo 162 insiste en el socorro mutuo al decir "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

En el artículo 164 se pluraliza en el sentido de que "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece.

Conforme al principio de igualdad ante la ley, los artículos 301, 302 y 303 establecen, el primero la obligación recíproca de darse alimentos y que se traduce en que quien los da tiene también derecho de pedirlos; el segundo insiste en que los cónyuges tienen deber de darse alimentos; y el último dispone que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.

Por alimentos se entiende, en términos del artículo 308, "comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores los alimentos comprenden además, -- los gastos necesarios para la educación primaria del alimentis-

ta, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Ante estas consideraciones, como el presente estudio se concreta a hablar del abandono como causal de divorcio, no consideramos prudente estudiar los derechos que adquiere la concubina - ni las de los hijos habidos fuera de matrimonio y reconocidos, - porque ello es materia de una tutela especial, distinta, pero no da opción a reclamaciones surgidas del divorcio, porque no puede divorciarse simplemente quien no ha estado casado.

El artículo 167 establece una lista de causales de divorcio de las cuales conviene destacar que en su fracción VIII se refiere a "La separación de la casa conyugal por más de seis meses -- sin causa justificada"; en su fracción IX habla de "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio"; y la fracción XII que se refiere a "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin -- justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Los puntos coincidentes del derecho a la alimentación vienen a vincularse en la figura típica penal del Abandono de Personas, independientemente de que funde una resolución de disolución del vínculo matrimonial.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V

" LOS PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORIA DEL DELITO "

INTRODUCCION:

DELITO.

- 4. Concepto
 - Teoría Unitaria o Totalizadora
 - Teoría Análitica o Atomizadora
- 4.1 Clasificación del delito
- 4.2 Elementos básicos del delito (positivos y negativos)

5 CONDUCTA.

- 5.1 Concepto
- 5.2 Diversas formas de manifestación
- 5.3 Ausencia de conducta

6. TIPICIDAD.

- 6.1 Concepto
- 6.2 Diferencia entre Tipicidad y Tipo
- 6.3 Elementos del tipo
- 6.4 Atipicidad

7. ANTI JURICIDAD.

- 7.1 Concepto
- 7.2 Antijuricidad formal y material
- 7.3 Causas de Justificación
 - a). Legítima defensa
 - b). Estado de necesidad
 - c). Ejercicio de un derecho
 - d). Cumplimiento de un deber
 - e). Adecuación jerárquica
 - f). Impedimento legítimo

8. IMPUTABILIDAD.

- 8.1 Idea general
- 8.2 Trastorno mental
- 8.3 Miedo grave
- 8.4 Aspecto negativo (inipuntabilidad)

9. CULPABILIDAD.

- 9.1 Concepto
- 9.2 Clases de culpa
- 9.3 Aspecto negativo (inculpabilidad)

10. PUNIBILIDAD.

- 10.1 Noción de la Punibilidad
- 10.2 Aspecto negativo

10.3 Excusas absolutorias

11. VIDA DEL DELITO.

11.1 Tentativa

11.2 Participación

11.3 Concurso de delitos

CAPITULO IV

" LOS PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORIA DEL DELITO"

DEFINICION DEL DELITO.

La palabra DELITO deriva del supino DELICTUM del verbo -- DELINQUERE, a su vez compuesto de linquere (dejar) y el prefijo "de" en connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectamen viam: dejar o abandonar el buen camino. (1)

Francisco Carrara (principal exponente de la escuela Clásica) define al Delito como la "Infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, - resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2) Este autor, concibió al delito como un ente jurídico; en contraposición de la escuela clásica surge la escuela positivista donde Rafael - Garofalo define al delito como: " La Violación de los Sentimientos Altruistas de Probidad y de Piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. ". (3) Garofalo determina el delito social o natural diciendo "que es una lesión de aquella parte del sentido moral - que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". (4).

1. Cita tomada de Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, Pág. 51.
2. Cita tomada de Forte Petit Celestino, (Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Undécima Edición. Editorial Porrúa, Pág. 195.

Mientras la escuela clásica se sitúa en un ámbito verdaderamente jurídico, la escuela positivista creyendo erróneamente colocarse en el campo jurídico se introdujo en los métodos de las ciencias naturales.

Existen dos teorías o sistemas muy importantes que tratan de definir al delito, éstas son:

La teoría unitaria o totalizadora y la teoría analítica o atomizadora, la primera la concibe como único e indivisible, según Bettiol "se presenta como una entidad que no se deja --- escindir (dividir) en elementos diversos", (5) asimismo Antolisei afirma que "es como un bloque monolítico, el cual puede -- presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable ". (6) Por el contrario, la teoría analítica o atomizadora considera que el ilícito está compuesto por varios elementos y que mediante el estudio de cada uno de ellos es como se llega a una verdadera definición del mismo, luego entonces -- existen diversos criterios en cuanto a los elementos que lo integran, por lo tanto, podemos encontrar concepciones que van - desde la bitónica hasta la heptatónica o más, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito.

Tomando en consideración lo anterior, podemos decir que no todas las definiciones de delito contemplan la esencia del mismo, ya que así se ha convenido llamar a todo atentado --- grave al orden jurídico, y si los fines del derecho son la justicia, la seguridad y el bien común; el ilícito es considerado

3. Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, Segunda edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1950, Pág. 1511.
4. IBIDEM. Pág. 611
5. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. - México, 1988, Pág. 119.
6. IBIDEM. Pág. 174

como tal porque lesiona o pone en peligro alguno de estos tres valores, así por ejemplo, tenemos el concepto que nos dá el artículo 7º de nuestro código penal en su primer párrafo donde establece "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", ésta es una definición bitómica que considero no profunda en la verdadera naturaleza del delito ya que como vemos en su oportunidad, no todas las conductas consideradas delictuosas por nuestro código penal son sancionadas por el mismo. Ahora bien, existen unas que sólo contemplan cuatro elementos a las cuales se les llama detratómicas, hay otras, que contemplan cinco, seis, y hasta siete elementos, pues hasta ahora la definición más completa es la que nos proporciona Jiménez de Asúa, en la cual se contempla siete elementos a mencionar "que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (7) Esta definición contiene tanto elementos esenciales (conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad), como secundarios (condiciones objetivas de penalidad, punibilidad) además de agregar a la imputabilidad que para unos autores es presupuesto del delito, para otros de la culpabilidad y para unos más es elementos de culpabilidad.

Para el presente trabajo, se analizarán cada uno de los siete elementos mencionados, incluyendo su aspecto negativo, esto es, existen elementos positivos y negativos del delito -- los cuáles pueden ser básicos o secundarios:

7. Castellanos Tena, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Vigésimo Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988. Pág. 183.

cuales pueden ser básicos o secundarios:

Elementos Básicos

	Conducta		Ausencia de Conducta
Positivos	Tipicidad	Negativos	Atipicidad
	Antijuridicidad		Causas de justificación
	Culpabilidad		Inculpabilidad

Elementos Secundarios

	Condiciones Objetivas de Penalidad		Falta de Condiciones Objetivas de Penalidad
Positivos	Punibilidad	Negativos	Excusas Absolutas

Presupuesto del delito

Positivo - Imputabilidad

Negativo - Inimputabilidad

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

a). En función de su gravedad. La clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esa división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, a las conductas contrarias de los derechos nacidos del contrato social; y por faltas o contravenciones se entienden las infracciones a los Reglamentos de policía y buen gobierno.

b). Según la forma de la conducta del agente. Los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, los delitos de simple omisión consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con la independencia del resultado material que produzcan; los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

c). Por el resultado. Los delitos se clasifican en formales y materiales. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión de la gente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado material u objetivo.

d). Por el daño que causan los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro.- Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos -- por la norma violada, los segundos no tocan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro.

e). Por su duración.- A los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Instantáneos.- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Instantáneos con efectos permanentes, es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, - en forma instantánea pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Continuado.- En este delito se dan varias acciones - y una sólo lesión jurídica. es continuado en conciencia y discontinuo en la ejecución. Permanente.- En este delito puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

f).- Por el elemento interno o culpabilidad.- Los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales. Es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. En el delito culposo no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin - cautela y precaución exigidas por el Estado para asegurar la vida en común. Es delito preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, obteniendo un resultado mayor al deseado.

g).- En función de su estructura o composición.- Los delitos se clasifican en simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de las infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente.

h).- Por el número de actos se integran a la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes.- Los primeros se forman por un sólo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

i).- Por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.- En el delito unisubjetivo es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto. - (el peculado por ejemplo es un delito unisubjetivo, por ser suficiente para decuarse al tipo, la actuación de un solo sujeto que tiene el carácter de servidor público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación etc.).

El delito plurisubjetivo requiere necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo (el adulterio es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción física, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo; igualmente la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el con curso de tres o más individuos.

j).- Por la forma de persecución.- Los delitos son PRIVADOS o de QUERRELLA necesaria y los PERSEGUIBLES de --oficio. Los primeros sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Los segundos son todos aquellos que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de --oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

k).- En función de la materia.- Existen delitos COMUNES (Aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales). FEDERALES (Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión). OFICIALES (Aquellos que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. MILITAR (Afectan a la disciplina del orden militar. POLITICOS (Son todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

CLASIFICACION LEGAL.- El Código Penal de 1931, en el libro segundo, reparte los delitos en veintitres Títulos.

ELEMENTOS BASICOS

C O N D U C T A :

Atendiendo a la Teoria del Delito, encontramos como primer elemento a la conducta, esto es, para que exista el delito, es necesario que se produzca una conducta, pero ésta, tiene forzosamente que provenir del ser humano ya que sólo la conducta humana tiene importancia para el derecho penal.

Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

El maestro Porte Petit hace una distinción entre hecho y conducta al considerar que la conducta se presenta únicamente cuando con ella se agota el tipo penal, menciona que la conducta "sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta". (8), en cambio el hecho dice "se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad". (9), esto es, que mientras a la conducta la consideramos una simple acción u omisión descrita en el tipo penal legal, el hecho es cuando además de esa conducta (acción u omisión) se presenta un resultado material y un nexo causal que una a esa conducta con ese resultado, considera que la conducta consiste en un hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico". (10).

8. Seminario Judicial de la Federación L.P. 40. Sexta época, 2da. parte. Cita tomada de Porte Petit Candaudap Celestino Apuntes de la parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa. Méx. 1987, pág. 405.

Castellanos Tena nos proporciona otra definición de conducta, desde el punto de vista, "es el comportamiento - humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (11).

Será un comportamiento positivo si se presenta - una actividad y será negativo si es una inactividad, con independencia del resultado.

Como ya se menciona, sólo la actuación de los seures humanos tiene relevancia en el derecho penal, los sujetos de la conducta únicamente son personas físicas ya que sólo -- éstos pueden ser sujetos activos de las infracciones penales. Sin embargo, existe el problema de las personas morales o jurídicas, pues para algunos autores sí existe la responsabilidad de las personas morales y en cambio para algunos autores - esto es imposible.

Al respecto el artículo 11 del Código Penal establece:

"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, - con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en sentencia la suspensión de la agrupación o - su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad -

pública".

Del texto anterior se desprende que quien realiza el ilícito es un "miembro o representante", esto es, que tiene que ser una persona física y no la persona jurídica o moral, - ya que estas carecen de voluntad, por lo tanto las personas morales no pueden ser sujetos activos de delitos, o sea que no pueden delinquir, pero en cambio, si pueden ser sujetos pasivos de ilícitos penales, inclusive el mismo precepto señala - que también se les puede sancionar independientemente de la responsabilidad de las personas morales que sean sus miembros con suspensión o disolución de la agrupación.

En conclusión: el sujeto activo del delito pueden ser las personas físicas ya que es el único ser dotado de voluntad excluyendo así a los animales y a las personas morales o jurídicas.

En cambio, sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, el ofendido, es la persona que recibe el daño causado por la -- violación de la norma penal. (12).

9. Castellanos Tena Fernando. Op. cit. pág. 218.
10. Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987 pág. 375.
11. Castellanos Tena Fernando. Op. cit. pág. 234.
12. IBIDEM. pág. 275.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Carrancá y Trujillo dice que el sujeto pasivo, - - ofendido, paciente o inmediato se entiende a la persona que sufre directamente la acción". (13) luego entonces, generalmente coincide la calidad del sujeto pasivo pero hay casos en que el sujeto pasivo es uno y el ofendido otro diferente.

Algunos autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito; al respecto Carrancá y Trujillo dice que "objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualquiera de los sujetos pasivos, o bien las cosas animadas o inanimadas". (14) Objeto jurídico es "el bien - o interés jurídico, objeto de la acción incriminante". (15)

Como se dijo la conducta es el comportamiento humano voluntario, pero este comportamiento humano puede exteriorizarse de forma positiva o negativa, esto es, que si es positivo será mediante una acción pero si es negativo será una omisión.

Por acción entendemos "todo movimiento voluntario - del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (16).

En cambio la OMISION es la forma negativa en que - se presenta la conducta, ésta radica en un abstenerse de obrar, es el dejar de hacer lo que debe ejecutar". (17)

La Omisión se presenta en dos clases: OMISION SIMPLE, que es también llamada omisión propia, simple omisión, omisión verdadera, etc; y la COMISION POR OMISION, a ésta también se le denomina omisión impropia, o de resultado material por -- omisión, etc.

13. Carrancá y Trujillo Raúl. Ope. Sit. Pág. 269.

14. IBIDEM. Pág. 271.

15. IDEM

16. Castellanos Tena Fernando. Ope. Sit. Pág. 152.

17. IDEM.

La acción es el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria con el fin de producir un resultado material, en esta definición se puede observar que la acción consta de tres elementos:

- a) Manifestación de voluntad.
- b) Resultado
- c) Relación de causalidad

La manifestación de voluntad consiste en una actividad realizada mediante un movimiento corporal voluntario (elementos físico y psíquico). El resultado se refiere al daño o peligro que se produzca por la comisión del delito. Por último la relación de causalidad es la conexión entre la conducta humana y el resultado sobrevenido.

La forma negativa en que se puede presentar la conducta es la omisión, ésta reviste dos formas: a) Omisión simple y b) Comisión por omisión.

La omisión simple según Porte Petit "consiste en un no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico". (18); el mismo autor nos dice que existe un delito de comisión por omisión "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".(19)

En los delitos de omisión propia o simple omisión el tipo penal se satisface con la sola falta de una actividad jurí

18. Porte Petit Candaudap Celestino. Op. cit. Pág. 239

19. Cita tomada de Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit. Pág. 243

dicamente ordenada por él, sin ser necesario un resultado material; en cambio los delitos de comisión por omisión u omisión impropia requieren además de un resultado material producto de una actividad o inactividad, y que con ésta se viole una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Al igual que la acción, la omisión también contempla -- elementos constitutivos, éstos son:

- a) Voluntad de omitir o culpabilidad en la omisión
- b) Inactividad

La voluntad de omitir, consiste en no querer realizar -- la acción ordenada por la norma jurídica (factor Psicológico), querer la inactividad, o llevarla a cabo culposamente.

El segundo elemento es la inactividad, es cuando el sujeto se abstiene de realizar el acto al cual está obligado ya sea por voluntad o por olvido, "es la abstención voluntaria o culposa (olvido) violando una norma preceptiva, imperativa: -- no se hace lo que debe hacerse". (20)

En los delitos de comisión por omisión existen elementos configurativos, los cuales son:

- a) Voluntad o culpa en la comisión por omisión
- b) Inactividad
- c) Un resultado típico material, y
- d) Una relación de causalidad entre el resultado y la -- abstención.

La característica primordial de la comisión por omisión consiste "en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico --

o jurídico como material", (21) por lo tanto el primer y segundo elementos son equiparables con los elementos de la omisión propia, el tercero consiste en un doble resultado uno jurídico o típico y otro material, estos resultados son producto de infringir una norma preceptiva y otra prohibitiva.

La relación de causalidad en la omisión impropia consiste en la conexión entre la inactividad voluntaria o culposa y el resultado típico y material producido por esa inactividad.

La relación de causalidad sólo se presenta en los delitos de comisión por omisión ya que en los delitos de omisión simple no existe resultado material alguno, por lo tanto, no puede darse esa conexión entre inactividad y resultado.

El analizar el lugar y tiempo en que se comete el delito es importante, ya que generalmente se considera que éste se realiza en el mismo lugar en que se produce el resultado, sin embargo, hay ocasiones en que la conducta y el resultado no coinciden en un mismo lugar y/o tiempo, es cuando surgen los problemas en cuanto a la aplicación de la ley dentro del ámbito espacial y material e inclusive surgen problemas dentro del derecho interno y externo.

Para resolver estos problemas es importante atender al caso concreto, ya que en nuestra legislación penal no existe aún ningún precepto que resuelva el problema de tiempo y lugar en la comisión del delito, generalmente se sanciona según el resultado, sin embargo, en el anteproyecto del código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, el artículo 5° expone: "para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el tiempo y lugar en que

se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado". (22) En los delitos de omisión simple debe tomarse en cuenta la conducta esperada y exigida por la ley, la cual nunca se realizó, y en los de comisión por omisión se tiene por producido el delito en el momento que se produce el resultado material exigido por el tipo penal.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

En capítulos anteriores se hizo hincapié en que había elementos tanto positivos como negativos del delito. Si a la conducta se le considera como primer elemento positivo, su ausencia constituye entonces el aspecto negativo de la misma.

En ese orden de ideas la ausencia de conducta se presenta "cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos", por faltar en ellos la voluntad". (23)

El fundamento legal de la ausencia de conducta se encuentra contemplado en el artículo 15 fracción I de nuestro código penal vigente al considerar como causa excluyente de responsabilidad penal el incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria.

Son causas de Ausencia de Conducta:

- A) Vis absoluta o fuerza física
- B) Vis maior o fuerza mayor
- C) Movimientos reflejos
- D) Sueño

22. IBIDEM. Pág. 249

23. IBIDEM. Pág. 254

- E) Hipnotismo
- F) Sonambulismo

A) La Vis absoluta o fuerza física, se presenta cuando el sujeto realiza una acción o una omisión motivado por una violencia física proveniente de un ser humano que es irresistible para él impidiéndole actuar con voluntariedad.

Porte Petit en su libro Apuntamientos de la parte general del derecho penal, menciona que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que por fuerza física exterior e irresistible debe entenderse " cierta violencia hecha al cuerpo de la gente, que da por resultado que éste ejecute irremediablemente lo que no ha querido ejecutar ". (Seminaro Judicial de la Federación, LXXXIV, p.p. 175 y 3093, 5a. Epoca). (24)

Elementos de la Vis Absoluta son:

- a) Una fuerza física
- b) Proveniente del ser humano, e
- c) Irresistible para la gente

B) La Vis Maior o fuerza mayor, aparece en el momento en que el sujeto comete un ilícito provocado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza o de un animal que le impide actuar con voluntariedad.

Como elementos de la Vis maior encontramos:

- a) Una fuerza física
- b) Irresistible,
- c) Proveniente de la naturaleza o de un animal (fuerza sub-humana)

C) Los movimientos reflejos son acciones involuntarias producidas por el sistema nervioso del cuerpo humano, son "movimientos corporales involuntarios". (25)

Como elementos de los movimientos reflejos tenemos:

- a) Movimiento del cuerpo humano,
- b) Involuntario,
- c) Producidos por estímulos internos o externos (sistema nervioso).

D) El sueño, constituye otra causa de ausencia de conducta, esto si tomamos en cuenta que el sujeto dormido no tiene imperio sobre su voluntad, ya que su estado le impide actuar conscientemente.

E) El hipnotismo también es considerado como causa de ausencia de conducta que consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. (26), esto es, que el sujeto hipnotizado carece de conciencia y por ende de voluntad, ya que ésta fue suprimida o disminuída artificialmente por el hipnotizador.

F) El sonambulismo es semejante al sueño, con la diferencia de que éste, el sujeto sonámbulo pasea dormido, por lo tanto hay movimientos corporales, hay conducta, pero ésta es involuntaria e inconsciente, el sujeto está regido por la subconciencia y por estímulos psíquicos que no corresponden a la realidad, es una conducta involuntaria.

En el caso de que el sujeto voluntariamente se coloque en estado de inconsciencia o sabiendo que puede caer en un es

25. Castellanos Tena Fernando. op. cit. pág. 164

26. Pavón Vasconcelos Francisco op. cit. pág. 262

tado de inconciencia no tome las precauciones necesarias para evitarlo, nos encontraremos frente a lo que la doctrina denomina acciones libres en su casusa" actio liberae in causa"

TIPICIDAD.

La tipicidad constituye el segundo elemento esencial del delito, para que una conducta sea delictuosa tiene que amoldarse a una descripción legislativa se le denomina tipicidad.

De ahí que la tipicidad se defina como: " la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa". (27).

Es importante hacer notar la diferencia entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad, la tipicidad "es la adecuación de la conducta o su conformidad a lo descrito por el tipo" (28), en cambio el tipo es " la acción injusta descrita completamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal".(29)

De los conceptos anteriores se puede concluir que para que una conducta sea considerada ilícita debe de estar descrita en una ley y que además se amolde o adecúe perfectamente a esta descripción legal; todo esto dá lugar al principio de derecho "nullum crimen sine tipo" (30), que significa que no habra delito sin antes existir un tipo y la tipicidad, lo anterior tiene como fundamento constitucional -

27. IBIDEM, pág. 289

28. Porte Petit Celestino. op.cit. pág. 333

29. Carrancá y Trujillo Raúl. op. cit. pág. 335

30. Porte Petit Celestino. op. cit. pág. 423

el artículo 14 de la Constitución Federal el cual establece - entre otras cosas que..." En los juicios de orden criminal -- queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"... de este artículo se desprende claramente que la tipicidad tiene rango de garantía individual ya que hace la función de legalidad y seguridad jurídica.

Los tipos penales están formados por diversos elementos, que pueden ser objetivos, subjetivos y normativos, además, en - ocasiones puede haber modalidades o exigencias concretas.

Por elementos objetivos se entiende "aquellos sucepti-- bles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya fun-- ción es describir la conducta o el hecho que pueden ser mate-- ria de imputación y responsabilidad penal". (31)

Los elementos subjetivos se refieren a la voluntad de la gente o al fin de que éste persigue, o sea, son característi-- cas situadas en la mente del autor establecidas en el tipo pe-- nal.

Los elementos normativos son presupuestos de la conducta típica que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho".(32)

El tipo penal ocasionalmente distingue o exige algunas - modalidades, por ejemplo:

31. Pavón Vasconcelos Francisco. op. cit. pág. 276

32. Cita tomada de Pavón Vasconcelos op. cit. pág. 278

- Calidad referida al sujeto activo.

Es cuando el tipo excluye la posibilidad de un delito que se cometa por cualquier sujeto y delimita la comisión a determinadas personas que cumplan con ciertos requisitos establecidos en el mismo tipo penal (ser mexicano en el delito de traición a la Patria).

- Calidad referida al sujeto pasivo.-

Cuando el tipo penal exige determinados requisitos que el sujeto debe reunir para poder tener la calidad de sujeto pasivo de un ilícito, pues si no reúne esas características habra ausencia de tipicidad (ser ascendiente en el delito de parricidio).

- Referencias Espaciales y temporales.-

Son requisitos que el tipo exige en cuanto al tiempo y el lugar de la comisión del delito, si éste no se comete en determinado lugar o en cierto tiempo no se podrá adecuar la conducta a tipo (que se cometa en un departamento, vivienda, aposento, etc.: en el delito de aylanamiento de morada).

- Referencia a los medios de comisión.-

A veces el tipo penal establece determinados medios que se debe presentar la conducta para que ésta se pueda amoldar al tipo, si la conducta no se realizó conforme a los medios comisivos que establece el ilícito penal habra una atipicidad -- (que se cometa con violencia física o moral, el delito de violación).

- Referencia al objeto material.-

Recordemos que el objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae el daño o el peligro, en este -

caso, serán objetos materiales a los que el tipo penal les -- atribuye a determinadas características para que la conducta se pueda tipificar (que sea un inmueble ajeno en el delito de despojo)

Los tipos penales generalmente refieren al sujeto activo con las expresiones "el que" o "al que"; a la conducta se le describe mediante el verbo "haga o deje de hacer" al sujeto pasivo se le denomina con vocablos que hagan entender que es sobre quién recae el daño o el peligro como por ejemplo: " a otro" o "de alguien".

Sin embargo hay diferentes tipos penales, al respecto existe una clasificación con relación a los mismos, a ésta -- se le ha denominado clasificación en orden al tipo.

a) Por su composición: se clasifican en tipos normales y tipos anormales.

- Normales.- Son los que se limitan a hacer una descripción objetiva, el tipo contiene conceptos puramente objetivos que no requieren de valoración cultural o jurídica.

- Anormales.- Son los tipos que incluyen además de la -- descripción objetiva elementos normativos o subjetivos, y que es necesario hacer una valoración jurídica y/o cultural para lograr apreciar sus significados.

b) Por su ordenación metodológica los tipos se dividen en:

- Fundamentales o básicos.- Son los tipos que por los elmentos que los integran constituyen el fundamento de otros ti-

pos fundamentales.

- Especiales.- Estos se forman con los elementos del tipo básico a los cuales se le agregan nuevos elementos y así nace - un nuevo tipo penal, el cual, es independiente del tipo básico del que surgió, o sea, que no es necesaria la aplicación del tipo básico.

- Complementados.- Estos se forman con los elementos del tipo básico a los que se suman nuevos elementos pero el nuevo tipo queda subordinado al tipo fundamental, o sea que no tiene vida propia, para su aplicación es necesario la presencia del tipo básico del cual surgen.

Tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser agravados o privilegiados, serán agravados si aumenta la -- pena y privilegiados si la disminuyen.

c). En función de su autonomía los tipos se clasifican en:

- Autónomos o independientes.- Estos tiene vida propia, no requieren de ningún otro tipo para existir.

- Subordinados.- En cambio éstos necesariamente requieren de un tipo autónomo básico para su existencia, pues dependen - de él, o sea que estos tipos, complementan a los grupos autónomos, además de que se subordinan a ellos.

d) Por su formulación los tipos pueden ser:

- Amplios.- En estos tipos el legislador no señala una -- manera exacta de cometer el ilícito, sino que este puede realizarse mediante un sinnúmero de forma.

- Casuísticos.- En esta clase de tipos el legislador señala la alguna o varias formas en la que se debe realizar el ilícito, o en ocasiones se debe realizar dos o mas conductas descritas del tipo para que éste se satisfaga, en otras se debe realizar una de las varias conductas que el tipo establece para que éste se colme, si el tipo exige varias formas de realizar la conducta, será acumulativamente formado, si sólo requiere una sola forma de realizar la conducta dentro de todas las hipótesis que prevé y será alternativamente formado.

e) Por el daño que causan los tipos se clasifican en:

- Daño.- Cuando el tipo penal tutela bienes jurídicos frente a la posibilidad de ser destruídos o disminuídos, o sea, los protege contra algún daño que puedan sufrir.

- Peligro.- Es cuando el tipo penal protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle, los protege contra la posibilidad de ser dañados, esta clase de tipos son de peligro efectivo cuando el peligro debe presentarse y no sólo suponerse, o bien, de peligro presunto en este caso el peligro sólo se supone no es requisito indispensable que se presente.

Por su composición.	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).
	Fundamentales o básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
Por su ordenación metodológica.	Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio)
	Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
En función de su autonomía o independencia	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí (robo simple).
	Subordinados	Dependencia de otro tipo (homicidio en riña).

Casuísticos

Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos); ej. vagancia y malvivencia.

Por su formulación.

Amplios

Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

De daño (o de lesión)

Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).

Por el daño que causan

De peligro

Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

ATIPICIDAD .- La tipicidad es el amoldamiento de la conducta al tipo, sin embargo, puede ocurrir que no se integren todos los elementos requeridos por el tipo penal, esta situación será un impedimento para que se integre el delito, si esto sucede, nos encontraremos en presencia de la atipicidad, o sea el aspecto negativo de la tipicidad.

La atipicidad se define como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (33) es cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno de los requisitos constitutivos del tipo". (34)

33. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. pág. 174.

34. Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit. pág. 290.

Es importante hacer la distinción entre la - -
que es la Ausencia de tipicidad o atipicidad y ausencia del tipo.

LA ATIPICIDAD.- Es cuando existe descripción le
gal, pero la conducta no se almolda a esa descripción por faltar
alguno de los elementos descritos en el tipo. en cambio la ausen
cia del tipo es cuando "el legislador, deliberada o inavertida-
mente, no describe una conducta, que según el sentir general, de
bería ser incluida en el catálogo de los delitos". (35) Jiménez-
de Azua al respecto dice que "la ausencia de tipo presupone la-
absoluta posibilidad de dirigir la persecución contra el autor -
de una conducta no descrita en la Ley, incluso aunque sea antiju
rídica". (36) En ambas ausencias hay conducta, en la primera - -
(ausencia de tipicidad) no se adecúa al tipo por faltar elemen-
tos requeridos por el mismo, en la segunda, (ausencia de tipo) -
la conducta no se adecúa simplemente por no existir tipo legal.

La atipicidad, se presenta generalmente por la
falta de alguno de los siguientes elementos:

a).- Ausencia de calidad o del número exigidos
por el tipo en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b).- Ausencia del objeto material o jurídico -
requerido por la ley, o bien existiendo el bien material jurfdi
co ésteno satisface las exigencias del tipo en cuanto a sus - -
atributos.

c).- Cuando están ausentes las referencias de
tiempoo espaciales exigidas por el tipo.

d).- Cuando la conducta no se realiza por los -
medios comisivos específicamente señalados por la ley.

35. Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. pág. 174.

36. Jiménez de Azua Luis. Op. Cit. pág. 263.

e).- Cuando faltan los elementos subjetivos del injusto, solicitados expresamente por el tipo legal.

f).- Por no darse la antijuricidad especial que el tipo la contemple.

El primero de los elementos se refiere cuando el tipo requiere de cierta calidad número de sujetos activos o pasivos, sino tiene dicha calidad la conducta no se podrá amoldar al tipo.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico habrá atipicidad por no haber objeto sobre el cual recaiga la acción, lo mismo pasa cuando el tipo exige referencias temporales o espaciales, o sino se comete el ilícito en el lugar y/o el tiempo que el tipo exige, o bien sino se comete el ilícito -- por los medios que el tipo requiere para que se cometa, en todos estos casos, habrá atipicidad.

En ocasiones los tipos exigen elementos subjetivos del injusto con ciertas referencias en cuanto a la voluntad del agente o al fin que éste persigue al momento de la comisión del delito, si estas no se presentan será causa de atipicidad.

Por último, hay tipos que permiten o previenen que el ilícito se cometa bajo ciertas características que el mismo describe, por lo tanto cuando se actúa justificadamente por que así lo prevé la ley, no se satisface el tipo penal por actuar bajo una causa de justificación y al no colmarse el tipo penal estaremos frente a una causa de antijuricidad.

ANTI JURICIDAD:

Siguiendo la definición que nos da Jiménez de Azúa del delito, el tercero de sus elementos es la ANTI JURICIDAD esta idea nos proporciona un concepto negativo, se puede decir que lo antijurídico es lo contrario al derecho.

A la antijuricidad también se le llama antijuricidad, esta denominación podemos entenderla como la violación a la norma penal tutelar de un bien jurídico, o bien lo contrario a la norma penal.

Fernando Castellanos Tena, define la antijuricidad como la "violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (37)

Hay autores que se contraponen a la idea latina de que la antijuricidad es lo contrario a la norma penal o a la ley, y consideran que lo antijurídico es lo que se amolda a derecho, así por ejemplo, manejando esta opinión germana tenemos a Carlos Binding quien considera que el delito no es lo contrario a la ley, sino el acto que se ajusta a lo previsto a la ley penal, este autor decía que "la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o sea la norma valoriza y la ley describe". (38)

El profesor Castellanos Tena, en su libro Lineamientos de derecho penal, menciona que para Fran Von Litz, La antijuricidad contiene dos aspectos, uno formal y otro material, esto es porque hay dos clases de normas, unas físicas y otras culturales, las primeras expresan condiciones del ser, son permanentes y obligatorias, y se pueden hacer cumplir mediante el uso de la fuerza pública. Las segundas, se refieren "al deber ser" no son permanentes y no son obligatorias, pero se deben cumplir por vivir en sociedad.

Ahora bien, la antijuricidad formal es cuando se viola una norma jurídica, es una oposición a la norma o a la ley, establecida por el estado (norma física); en cambio la antijuricidad material significa una contradicción a los intereses colectivos (normas culturales).

De lo anterior, podemos deducir que no se puede dar una antijuridicidad formal, sin que ésta implique una antijuridicidad material, esto porque toda sociedad se organiza formalmente lo hace mediante normas físicas que considera necesarias para lograr una estabilidad social y una vida en grupo armoniosa.

La antijuridicidad es puramente objetiva. se dá cuando con una conducta se viola una norma legal sin ser necesaria la presencia del elemento subjetivo culpabilidad, la antijuridicidad constituye una valoración de la fase externa de la conducta y la escala de valores del Estado, con independencia del factor psíquico o fase interna que es la culpabilidad.

Hay ocasiones en que una conducta típica puede no ser antijurídica por haberse realizado conforme a derecho, - esto por no estar bajo el amparo de una causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION:

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, puesto que cuando no se da la antijuridicidad en una conducta típica no hay delito.

Estas causas se pueden definir como "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica". (39)

Las causas de justificación al igual que la antijuridicidad son objetivas, atienden al hecho o conducta y no al sujeto, o sea a la realización externa del ilícito. Para que las causas de justificación sean válidas, es requisito sine quan non que esten reconocidas por la ley, éstas operan por dos principales razones, primero cuando no existe el bien o in-

terés que la ley trata de proteger (ausencia de interés); segunda cuando existe dos bienes o intereses jurídicamente tutelados y en determinadas circunstancias no pueden salvarse ambos, en este caso el derecho opta por salvaguardar el más valioso (interés preponderante).

La ausencia de interés se refiere a que desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el ilícito, esto puede ser porque el ofendido haya otorgado el consentimiento o que se tenga por supuesto o presunto, pero tomando en cuenta que ese consentimiento no es un requisito comisivo que exija el tipo, ya que así fuera se estaría frente a una tipicidad y no frente a una causa de justificación. El interés preponderante es cuando un interés surge a otro de mayor valor y el derecho ante la posibilidad de que los dos se pierdan, opta por el menoscabo del interés de menor cuantía para salvaguardar el de mayor valor.

Las Causas de Justificación son:

- A).- Legítima defensa.
- B).- Estado de necesidad.
- C).- Cumplimiento de un deber.
- D).- Ejercicio de un derecho.
- E).- Impedimento Legítimo.

LEGÍTIMA DEFENSA.- Para Cuello Calón es - legítima defensa necesario para rechazar una agresión actual o eminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor (39b).

Fundamentos de la legítima defensa.- El Derecho Católico se ocupó de ella al establecer: *Vim vi repellere omnes leges et omnia jura permitunt* (Todas las leyes y todos los derechos permiten repelar la fuerza con la fuerza).

Para la Escuela Clásica, la legítima defensa descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el estado acuda en auxilio del injustificadamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo - que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.

Según los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

Para Hegel, si la agresión injusta es la negación del derecho, la defensa legítima es la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

De acuerdo con Jiménez de Asúa, viene a fundamentar - la defensa legítima la preponderancia de intereses pues debe - considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.

Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en - el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defen-

sa del interés agredido injustamente.⁴⁰

En el número 4 del Capítulo anterior, se ha anotado como fundamento de la defensa legítima, al igual que otras justificantes la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, sino en virtud de sentir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, trastornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque.

Esta causa de justificación tiene su fundamento legal en el artículo 15, fracción III del Código Penal vigente, al mencionar que: "repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona que se defiende".

Se presumirá que concurre los requisitos de legítima - defensa salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause - un daño a quién a través de la violencia, o por cualquier otro - medio, trate de penetrar sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga - el mismo deber de defender o al sitio en donde se encuentre bienes propios o ajenos respecto a los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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

El contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o eminente que pone en peligro bienes propios o ajenos aún cuando haya sido provocada insuficientemente, es como se define la legítima defensa.

Para que se considere la legítima defensa como tal, -- es necesario reunir los siguientes elementos:

- a).- Una agresión actual o eminente, real, injusta y sin derecho.
- b).- Contra una persona, su honor o sus bienes.
- c).- El rechazo o repulsa a esa agresión, ejecutado -- por el agredido o por un tercero.
- d).- Que exista necesidad racional de la defensa empleada.
- e).- Que no medie provocación suficiente e inmediata.

La agresión debe presentarse contra una persona, su honor o bienes, y la repulsa a esa agresión se justifica para salvaguardar la vida, la libertad física o sexual, la integri-

dad corporal, el honor o los bienes del agredido o de un tercero. Por honor y bienes debe entenderse el patrimonio espiritual y material que posea cada individuo respectivamente. La repulsa debe darse por el agredido o por un tercero en la defensa de otro. Es importante que el agredido o la persona que se defiende no haya provocado esa agresión, pues por lo contrario no se configura la legítima defensa.

En ocasiones, la legítima defensa no se presenta como debiera y esto acarrea situaciones problemáticas como en los casos de:

Exceso en legítima defensa.- Se presenta cuando el -- agredido va más allá de lo necesario para repeler una agresión. 41 Este caso se sancionará como delito culposo, según el artículo 16 del Código Penal, el cual establece: "Al que exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica en las que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia.

Legítima defensa contra exceso de legítima defensa.-- Hay autores que admiten y otros que rechazan esta modalidad de legítima defensa, sin embargo, el que se exceda en la legítima defensa esta actuando agresiva e injustificadamente, porque, - está provocando una nueva agresión mayor a la primera y el nuevo agredido puede repeler esa agresión estando bajo una causa de justificación.

Legítima defensa contra el ataque de un inimputable.-

A veces sucede que la conducta de un inimputable no puede ser culpable por carecer éste de la capacidad de entender y querer (conocimiento y voluntad), sin embargo, su actual puede ser antijurídico por lo tanto provocar una repulsa legítima; no obstante, hay autores que opinan lo contrario inclusive -- consideran que contra la agresión proveniente de un imputable opera el estado de necesidad.

Legítima defensa del inimputable.- Aún los que carecen de capacidad de querer y entender pueden actuar en legítima defensa al repeler una agresión justa, ya que están actuando con un derecho, aunque quién hay quién opina lo contrario.

Legítima defensa contra animales.- En este caso se presentan los problemas. Primero el ataque instintivo del animal y segundo el ataque del animal insistido por el hombre, hay quienes afirman que existen legítima defensa y quienes dicen que existe un estado de necesidad. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que: "La legítima defensa está reservada para los casos de agresión previstos por la ley penal y no al ataque de un animal bravo".⁴²

Riña y legítima defensa.- El artículo 314 del Código Penal vigente, define lo que se debe de entender por riña al establecer: " Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas".

De este artículo se desprende que la riña, los riñosos se encuentran inmersos y ante una situación antijurídica

42. Seminario Judicial de la Federación, 1p.13, Sexta Época, - 2a. Parte, sit. Deporte Petit Celestino, Pág. 405.

ya que éstos optan por dirimir sus diferencias por mano propia, colocándose al margen de la ley, por lo tanto no se puede argumentar legítima defensa en caso de riña, pues ésta requiere de una conducta ilícita (agresión injusta) y otra lícita (repulsa) y en caso de riña los protagonistas están cometiendo conductas ilícitas.

b).- Estado de necesidad.- Es otra causa de justificación, la cual se define como una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación - de otro bien jurídico. 43

El estado de necesidad tiene su fundamento legal en - el artículo 15, fracción IV del Código Penal vigente, el cual menciona que: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia - por el agente, y éste no tuviere el valor jurídico de afrontar siempre que no exista otro medio aplicable ni menos perjudicial a su alcance".

La naturaleza jurídica del estado de necesidad radica en el principio del interés preponderante, ya que para darse - está justificadamente se requiere la salvaguarda de un bien de mayor cuantía y en menoscabo de otro de menor valor, sin embargo, hay conflicto entre quiénes consideran al estado de necesidad como causa de inculpabilidad y quiénes lo consideran como causa de inculpabilidad.

Los elementos que debe reunir el estado de necesidad son los siguientes:

- a) Un peligro real, actual o inminente.
- b) Necesidad de salvaguardar un bien jurídicamente tutelado propio o ajeno.
- c) Que el peligro no sea ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente.
- d) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial que el empleado.

En el estado de necesidad no existe agresión pero sí un peligro, o sea, una probabilidad de daño, el cual puede provenir del hombre, de un animal o de la naturaleza.

Nuestra ley penal prevé dos casos específicos de estado de necesidad; uno, el aborto terapéutico y otro, el robo de fámélico o robo necesario.

- El aborto terapéutico.- Se puede definir como "la muerte del producto de la concepción para evitar la muerte o la alteración de la salud personal de la mujer embarazada". - (44)

El aborto terapéutico está previsto y tiene su fundamento legal en el artículo 334 del código penal vigente al establecer que: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista; oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

Los requisitos que debe reunir el aborto terapéutico para considerarlo como causa de justificación son:

- La existencia de un peligro de muerte.
- Esto a juicio de un médico que asista a la mujer embarazada.
- El dictamen de un segundo médico siempre que sea posible y no sea peligrosa la demora.
- No se requiere el consentimiento de la embarazada.

En este caso el consentimiento de la mujer embarazada no se considera requisito indispensable ya que si se le exige podrían resultar mayores consecuencias en virtud de las circunstancias en el que se encuentra la mujer embarazada, además hay que tomar en cuenta que la exigencia del consentimiento es una condición incompatible con el estado de necesidad.

El segundo caso prevé la ley de estado de necesidad que es el robo de fámelico.- Se define como "aquella situación de peligro que lleva al sujeto a sacrificar un bien jurídico en un bien patrimonial para salvaguardar otro de menor entidad -- (la vida)" (45)

El artículo 379 del código penal vigente dá el fundamento legal al robo fámelico al mencionar que:" no se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera de una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

El robo fámelico debe reunir los siguientes requisitos:

- Apoderamiento.
- Por una sola vez.
- De objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades personales o familiares del momento.
- No se emplee engaño ni medios violentos.

Robo necesario o fámelico tiene su naturaleza en el principio del interés preponderante ya que se dá un conflicto de interés jurídicamente tutelados; por un lado la conservación de la vida por medios de apoderamiento de cosas ajenas y por otro el menoscabo que se le provoca al propietario de los bienes hurtados.

c).- Cumplimiento de un deber.

Otra justificante la constituye el cumplimiento de un deber, se considera que se actúa bajo el mparo de esta justificante cuando alguien realiza una conducta determinada porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública competente se le impone.

Esta causa de justificación tiene su fundamento legal en el artículo 15, fracción V del código penal vigente, la que -- considera: " Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o -- ejercer el derecho".

El cumplimiento de un deber tiene como característica -- primordial que quién actúa bajo esta justificante lo hace cumpliendo con una ley.

Para considerar una conducta como realizada en cumpli--

miento de un deber, debe provenir de una norma jurídica o bien de una orden de autoridad, siempre que reúna los requisitos de competencia del superior al dictarla, competencia del subordinado al cumplirla y que la orden se ejecute en la forma prescrita por la ley.

Los deberes que se imponen son de diferentes tipos, -- así por ejemplo encontramos:

- Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o de urgencia (Cooperar con la autoridad).

- Deber de denuncia o revelación impuestos a ciertos profesionistas.

- De guardar secreto profesional.

- Deber de testigos.

- Deberes resultante del empleo, autoridad o cargo -- público que se desempeña.

Los medios que se deben emplear en el cumplimiento de un deber son sólo los racionalmente necesarios para su cumplimiento o bien los establecidos en la ley, pues su cumplimiento se apega a derecho y en caso contrario estaríamos frente a un exceso de un deber.

d).- Ejercicio de un derecho.- Esta causa de justificación consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por una norma permisiva, es la opción de realizar algo porque así lo autoriza la ley. Tiene su fundamento legal en el artículo 15 del código penal vigente, al establecer que: -- "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico

o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer - el derecho."

El ejercicio de un derecho se fundamenta en principio de derecho romano, lo que esta jurídicamente permitido lo está jurídicamente prohibido, esto quiere decir, que si hay una norma legal que permita o faculta algo no pueda haber otra que a su vez lo prohíba, por lo tanto quién actúa en ejercicio de un derecho está actuando lícitamente.

Estos derechos de que hablamos deben de estar reconocidos por la ley o provenir de ella, debe existir el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado o bien pueden proceder de una autorización otorgada en forma lícita por autoridad competente, siempre que la autoridad esté bajo el -- marco de su competencia, que la autorización reúna los requisitos legales y se cumplimente conforme a la ley.

Existen algunos derechos específicos como por ejemplo:

- Derecho de corrección, esto en cuanto a los hijos, -- tiene el derecho de corregirlos quién ejerza la patria potestad o la tutela y nadie más. (artículo 295 código penal).

- Derecho de retención este derecho es creado para garantizar al acreedor un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que - -- obran en su poder y que están relacionadas con muchas obligaciones. (46)

- Derecho penal disciplinario.- Son correcciones que pueden hacer valer por corporaciones o sociedades públicas o priva

das con carácter disciplinario conforme a reglamentos o normas habituales.

-Derecho a emitir o tomar informaciones comerciales, Estas informaciones las proporciona una Institución Bancaria o alguna oficina dedicada a dar información comercial.

-Derechos inherentes al ejercicio de una profesión industria, comercio o trabajo, siempre que éstos sean lícitos y en su caso estén amparados para ejercer por algún título expedido por alguna autoridad competente.

El ejercicio de un derecho debe realizarse en forma normal y sin abusos ya que si se ejercita en forma irregular y con ello se pone en peligro la estabilidad entre los intereses de individuos y la sociedad se estará en presencia de un -- abuso en el derecho.

Existen dos casos específicos que pueden presentar setanto en el cumplimiento de un deber como en el ejercicio de un derecho éstos son el homicidio y las lesiones en los deportes o bien, lesiones y homicidio con motivo de tratamientos quirúrgicos.

a) Homicidio y lesiones en los deportes.- Dentro de los deportes existen diversas formas para su realización, así por ejemplo tenemos los que se ejecutan sin violencia sobre las personas (natación) y por ello son escasas las posibilidades de causar un daño, otros son los que se practican con violencia -- eventual (foot-ball) en donde no se trata de lesionar al contricante, sino de ganar el enfrentamiento y otros son los que se -

realizan con violencia cierta o inmediata (box).

En todos los deportes, si se llegase a presentar alguna lesión u homicidio, el cumplimiento al reglamento es - lo que ampara al deportista, y muy difícilmente su conducta - aparecerá como ilícita, sin embargo, si se comete en violación al reglamento del deporte realizado, a criterio del juez será una conducta dolosa o culposa, según el caso y se sancionará como tal.

En este caso la antijuridicidad nos proporciona el cumplimiento del reglamento y la autorización que otorga el estado para que se practiquen estos deportes.

b).- Homicidio y lesiones causados por tratamiento médico-quirúrgicos.

El justificar la antijuridicidad en casos de lesiones u homicidio por tratamientos médico-quirúrgicos en un estado de necesidad, es la hipótesis más acertada, esto, siempre que se obre con el fin de evitar un mal mayor, en estos casos existe una coalición de intereses y el estado justifica esta conducta siempre que con esas intervenciones quirúrgicas se persiga la salvaguarda del interés de mayor cuantía.

E) IMPEDIMIENTO LEGITIMO:

Otra causa de justificación es el impedimento legítimo el cual opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmándose en consecuencia un tipo penal. " (47).

El artículo 15, fracción VIII, contiene el fundamento legal de esta justificación, al establecer que: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

En esta causa de justificación la conducta siempre será omisiva, o sea una inacción y su naturaleza jurídica radica en el interés preponderante.

Los elementos que intergran al impedimento legítimo son:

- Contravención a lo dispuesto a una ley penal.
- Dejar de hacer lo que manda la ley.
- Por un impedimento legítimo emanado de una ley superior.

Cuando no se ejecuta aquello que la ley ordena -- porquelo impide otra disposición superior y más apremiante que la primera no se comete delito, ya que la conducta esta justificada legalmente.

Algunos autores incluyen a la obediencia jerárquica dentro de las causas de justificación, esto cuando la obligación de acatar un mandato deriva de la ley, con independencia del conocimiento de la ilicitud. Sin embargo, la mayoría considera que es una causa de inculpabilidad y siguiendo un criterio sistemático analizaré a la obediencia jerárquica dentro de las causas de inculpabilidad.

Las causas de justificación en general no deben ser con fundidas con otras causas excluyentes de incriminación pues las justificantes son objetivas, impersonales y referidas al hecho; sus efectos son erga omnes respecto de los participantes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo; en las causas de justificación no hay delito.

- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad que tiene el individuo de querer y entender en el campo del derecho penal, o de de cidir en función de aquello que conoce; la imputabilidad, tiene como fundamento (Escuela Clásica) los principios del libre albe derío y de la responsabilidad moral. Pavón Vasconcelos la define como "la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilíci to del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa com prensión". (48)

Existen varios criterios en relación a dónde colocar a la imputabilidad, hay quienes la consideran como elemento integral del delito, otros como presupuesto de la culpabilidad y un tercer grupo la estima como presupuesto general del delito.

Jiménez de Azúa es el principal defensor de conside rar a la imputabilidad como elemento integral del delito, sin

embargo, considero que no es así, pues para que un sujeto realice una conducta voluntariamente y con conocimiento requiere en forma imprescindible ser imputable por lo tanto dicho elemento se convierte en requisito preliminar a la condición de ilícito.

La mayoría de los autores consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, pero si tomamos en cuenta que es imputable todo aquél que posea a tiempo de la comisión del ilícito las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, quién no posea estas condiciones no podrá actuar voluntariamente y con conocimiento, luego entonces, si aceptamos que la culpabilidad " es el nexo causal y emocional que liga al sujeto con su acto" (49), podremos apreciar que -- sin imputabilidad no hay culpabilidad y tampoco puede haber -- conducta, ya que está se define como " el comportamiento voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito"(50), por lo tanto considero la imputabilidad como un presupuesto -- del delito y no sólo de uno de los elementos.

El tercer criterio es el que me adhiero, ya que si el delito es un hecho emanado del hombre, éste debe forzosamente poseer todas las condiciones psíquicas exigidas por la ley para que su conducta pueda considerarse como delictiva ya que --

49. Castellanos Tena Fernando. Op. cit. Pág. 234.

50. IBIDEM. pág. 149

los seres irracionales no pueden cometer delitos, por lo tanto la actitud intelectual y volitiva constituye un presupuesto de todo el delito y no sólo en una parte de él.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para entender y responder del mismo, en pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Los elementos de la imputabilidad son:

- Elemento Intelectual.- Que se refiere a la comprensión o conocimiento del alcance de los actos que realiza.

- Elemento volitivo.- Desear las consecuencias de los actos que realizamos (íntimamente ligado a la responsabilidad).

Estos elementos de tipo psicológicos, penalmente están condicionados a la edad, salud y al desarrollo mental del individuo.

El individuo que es también imputable es responsable de sus actos, pues cuando comete un ilícito está obligado a dar cuenta de su conducta al estado y sufrir las consecuencias que se deriven, luego entonces la responsabilidad es una relación entre el sujeto imputable y el estado.

Fernando Castellanos Tena define a la responsabilidad - como " la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado" (51)

LA INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituye la inimputabilidad, que se entiende como "la ausencia de capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión" (52), o bien podemos definirla como la falta de capacidad del sujeto para querer y entender en el campo del derecho penal.

Anteriormente a las reformas del código penal de 1983, publicadas en 1984, las causas de inimputabilidad eran la incapacidad mental permanente o transitoria, la sordomudez, la minoría de edad y el medio grave; agraciadamente con las reformas - al código penal sólo se consideran como causa de inimputabilidad las siguientes: El trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado y el medio grave.

Las causas de inimputabilidad se apoyan en criterios

51. IBIDEM. Pág. 219.

52. Pavón Vasconcelos Francisco op. cit. pág. 375

biológicos y psicológicos con el fenómeno de inmadurez mental - del sujeto calificándolo de inimputable en cuanto que no es capaz de entendimiento y autodeterminación.

El trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado como causas de inimputabilidad tiene su fundamento legal en el artículo 15, fracción II del código penal vigente, a considerar como una causa excluyente de responsabilidad "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El trastorno menal consiste en: "la perturbación de las facultades psíquicas" (53); expresión que abarca toda clase de trastornos mentales, transitorios y permanentes, en cambio el desarrollo intelectual retardado comprende los casos en que no existiendo un trastorno mental el sujeto por su desarrollo intelectual incompleto, no se encuentra en posibilidad de comprender el carácter lícito del hecho, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en esas causas de inimputabilidad puede incluirse la sordomudez, la fracción II del artículo 15 penal contiene una excepción al referirse a las acciones libres en su causa -- (actione liberae in causa) que se refieren a cuando el sujeto antes de actuar, voluntariamente se coloca en un estado de inim

putabilidad o bien, cuando "se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto doloso o culposo cometido en un estado de imputabilidad" (54)

Si se certifica que el sujeto que actuó en estado de inimputabilidad se procuró ese estado dolosa o culposamente, se tendrá como fundamento de su conducta la acción precedente y será responsable del resultado de su conducta y por tanto penalmente sancionado.

Otra causa de inimputabilidad es el miedo grave y de temor fundado; el miedo grave "es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconciencia; reacciones imprevistas y pérdida del control de la conducta" (55), el miedo se origina en la maquinación de quién lo sufre, es una cuestión interna-externa, mientras que el temor fundado será cuando (existe una fuerza externa sobre la voluntad del sujeto que les lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual impide conducirse con plenitud de juicio y determinación) (56). El temor fundado tiene su origen en causas externas al sujeto que lo sufre, es una cuestión interna-externa, el miedo grave es una causa de inimputabilidad ya que se produce una inconciencia, en cambio, el temor fundado se considera como causa

54. Pavón Vasconcelos Francisco. op. cit. pág. 385.

55. Osorio Nieto César Augusto, cit. derecho penal 2a. Sección, Editorial Trillas, S.A. de C.V.México 1984, Pág. 65

56. IBIDEM. Pág. 70

de inculpabilidad puesto que la evolución de la reacción es conciente.

Nuestro código penal vigente contempla (a pesar de no configurarse el delito por inimputabilidad) la adopción por parte del estado en determinadas medidas para la atención y -- protección de los inimputables, ésto según los artículos 67, - 68 y 69 del ordenamiento en referencia, los cuales menciona - artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en sus causas, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obligen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y satis-

facción de las mencionadas autoridades en cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69.- En ningún caso el tratamiento impuesto por el juez penal excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito, si concluido éste tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

El juzgador para determinar el tratamiento que se aplicará al inimputable es necesario que tome en cuenta todos los elementos proporcionados para apoyar su resolución.

Antiguamente a los menores de dieciocho años, la ley los consideraba como inimputables, pero actualmente están sujetos a un régimen distinto al de los mayores de edad, por lo que ya no se les considera inimputables, este régimen está con

templado por el Distrito Federal, esta ley tiene por objeto - promover la readaptación social del menor de 18 años por medios de estudios de personalidad, señalando medidas correctivas, educadoras y de protección.

LA CULPABILIDAD.

Como cuarto elemento esencial del delito tenemos a la culpabilidad; Fernando Castellanos Tena considera a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"(57), lo que significa que debe existir -- una relación mental entre el sujeto que realiza la conducta típica y antijurídica, y el resultado del acto.

Actualmente el artículo 8 del código penal nos proporciona el fundamento legal de las formas de culpabilidad -- al establecer que "Los delitos pueden ser: intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales". El siguiente precepto los define de la manera que a continuación se expone:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado -- prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las cir

cunstancias y condiciones personales le imponen. Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Ahora bien, en opinión del profesor Fernando Castellanos Tena, el dolo es "el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (58) Es considerado la principal forma de culpabilidad, tal elemento contempla dos elementos esenciales en su formación, uno intelectual o ético y otro volitivo o emocional.

El primero lo constituye la conciencia de quebrantar el deber, esto es, el conocimiento de que el resultado querido es ilícito. El segundo elemento está constituido por la voluntad de realizar el acto o de producir el resultado.

En relación al dolo existen diversas clasificaciones en cuanto a la forma que puede presentarse:

- Dolo directo.- Cuando la voluntad de la gente es encaminada directamente al resultado previsto. "el resultado coincide con el propósito de la gente"(59)

- Dolo indirecto.- Es cuando el agente se propone lesionar un bien jurídicamente tutelado pero tiene la certeza de que con esa lesión va a causar otras lesiones, las cuales prevee y acepta, aunque en realidad ese no sea su objetivo --

58. IBIDEM Pág. 239

59. IBIDEM Pág. 241

fundamental. "El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos" (60)

- Dolo eventual.- Es cuando el sujeto decide cometer un ilícito, previniendo la posibilidad de que con su conducta aparezca mayores daños de los que el quiere, sin embargo, muestra indiferencia ante el caso de que estos daños mayores surjan y no los acepta. "se desea un resultado delictivo previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente"(61)

- Dolo indeterminado.- El agente tiene la voluntad genérica de cometer un ilícito sin fijarse el resultado concreto o específico. "intención genérica de delinquir sin proponer se un resultado delictivo en especial"(62)

En ocasiones la conducta humana puede producir daños sin que sea realizada voluntariamente, estas situaciones se producen por la inobservancia de prudencia, de pericia, de atención, de disciplina, de reglas u órdenes tal actuación origina la segunda forma de culpabilidad denominada culpa.

La culpa se define como:

"El obrar sin diligencia debida causando un daño previsible y penado por la ley".(63)

60. IDEM.

61. IDEM.

62. IDEM.

63. Fernando Castellanos Tena op. cit. pág. 245.

Los elementos de la culpa se integran por:

- Una conducta voluntaria,
- Un resultado típico, antijurídico,
- Un nexo causal de la conducta y el resultado,
- La naturaleza previsible y evitable del evento
- La ausencia de voluntad del resultado y la
- Ausencia de cuidados o precauciones.

Sólo la conducta humana voluntaria puede constituir un hecho ilícito, la cual debe estar previamente contemplada en un tipo penal y resultar contrario al derecho en un juicio objetivo de valoración, además es indispensable que el resultado no deseado sea producto de ese actuar, y que el resultado sea previsible y inevitable por el agente, pues de lo contrario no se le podrá reprochar su conducta; otro requisito indispensable es la ausencia de intención en la producción del resultado, no de existir una intención delictiva pero si la ausencia de cuidados y precauciones en el momento de la realización de la conducta.

Nuestro derecho contempla dos especies de culpa, la conciente o con representación y la inconciente o sin representación.

La culpa conciente o con representación se dá cuando el agente prevé el resultado típico y antijurídico, pero no lo quiere y además tiene la esperanza de que no suceda, en este caso hay voluntariedad en la conducta, previsión del resultado

típico y antijurídico, realización de la conducta con la esperanza y el deseo de que el resultado no llegue a producirse.

- La culpa inconciente o sin representación, es cuando no se prevé el resultado típico y antijurídico a pesar de ser éste previsible y evitable, en este caso existe voluntariedad en la conducta pero no se prevé el resultado a pesar de poder hacerlo e inclusive evitarlo.

En relación a la culpa nuestro código penal preceptúa - la gravedad o levedad de la misma para los efectos de la penalidad, luego entonces la culpa es lata cuando el resultado es previsible por cualquier persona, será leve cuando es previsible sólo por personas cuidadosas y será levísima cuando es previsible únicamente por personas extremadamente cuidadosas, esto a criterio del juzgador, se tomara en cuenta las circunstancias y condiciones personales que motivaron el incumplimiento de los cuidados y precauciones necesarias, que pudieron haber evitado el resultado ilícito.

Los artículos 60 y 61 del código penal vigente establecen la penalidad de los delitos cometidos por imprudencia, entendiéndose ésta como sinónimo de culpa.

La última forma de culpabilidad es la preterintención - consiste en la realización dolosa de un hecho delictivo el cual produce otro más grave, no abarcado por la intención inicial, esto es "el resultado típico sobrepasa la intención del

sujeto"(64)

Los elementos de la preterintención son:

- Una conducta intencional.
- Un resultado mayor adquerido o aceptado y que
- El resultado sea producido por imprudencia.

El artículo 60, fracción VI, establece la posibilidad que tiene el juzgador de disminuir la pena en caso de delitos preterintencionales hasta una cuarta parte de la aplicable.

- INculpABILIDAD.

El aspecto negativo del elemento analizado lo constituye la inculpabilidad, se presenta cuando una persona realiza una conducta aparentemente delictuosa, pero no se le sanciona por existir una ausencia de conocimiento o voluntad en el momento de realizar la conducta.

Así, la inculpabilidad se presenta cuando faltan los elementos constitutivos de la culpabilidad, éstos son el conocimiento y la voluntad, por lo tanto se puede definir a la inculpabilidad como la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Como causas de inculpabilidad encontramos:

- a) Error
- b) Obediencia Jerárquica
- c) Eximentes Putativas
- d) La no exigibilidad de otra conducta
- e) Temor fundado
- f) Encubrimiento de parientes y allegados

a) Error

El error es el falso o equivocado conocimiento de un objeto, cosa o situación; es un defecto psicológico que se puede definir como "la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad".

(65)

Existen dos clases de error, que a su vez se subdividen, por lo que para su explicación me basaré en el cuadro siguiente:

	Esencial	De Tipo
De Hecho	Accidental	Aberratio Ictus (error en el golpe)
Error		Aberratio in persona (error en la persona)
		Aberratio delicti (error en el delito)
De Derecho		
(También llamado error de licitud, de prohibición o de permisión).		

El error en general es la falsa creencia de la realidad.

El error de hecho se divide en esencial y accidental, -- el error esencial de hecho, requiere forzosamente ser invencible, éste recae sobre los elementos esenciales constitutivos del delito o sobre alguna circunstancia agravante del mismo, -- es cuando el sujeto actúa antijurídicamente teniendo la seguridad de estar actuando jurídicamente.

El artículo 15, fracción XI contempla como excluyente de responsabilidad el realizar la acción y la omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es ilícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible. (de hecho), como al derecho de prohibición, el primer se refiere al error invencible respecto de algunos de los elementos esenciales de la descripción legal, éste impide la integración del delito, en cambio, el error de derecho de prohibición, consiste en que por un error invencible el autor cree lícita su conducta, siendo en realidad lo contrario, éste recae sobre la licitud en la realización del hecho, ya sea porque piense que su conducta no está prohibida, o que si lo está, pero en su caso particular se encuentra bajo una causa de justificación, bien, el sujeto piensa que su conducta se encuentra justificada por alguna circunstancia y en realidad no es así.

El error de hecho accidental recae sobre elementos no esenciales o secundarios al delito, o sobre simples circunstancias objetivas, por lo que no es considerado como causa de inculpabilidad; el accidental puede ser aberratio ictus (error en el golpe), y se presenta cuando el resultado no fue querido, pero es equivalente a él. Por ejemplo: A Dispara contra B, pero debido a su mala puntería mata a C; el aberratio in persona - -

(error en la persona), se origina porque el error recae sobre la persona víctima del delito, por ejemplo: A quiere disparar sobre B, pero lo confunde y en realidad dispara contra C; por último, el aberratio delicti (error en el delito) es cuando se produce un suceso diferente al deseado, una persona quiere cometer un delito pero con su conducta se tipifica otro.

b) Obediencia Jerárquica.

Existe un conflicto en cuanto a la naturaleza jerárquica, se dice jurídica, de esta excluyente de responsabilidad hay autores que la consideran causa de justificación y otros de inculpabilidad, sin embargo, puede considerarse causa de justificación cuando la obligación de cumplir un mandato deriva de la ley, independientemente del conocimiento que se tenga sobre la licitud o ilicitud de la orden.

La obediencia jerárquica es el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él, cuando el subordinado tiene la obligación de obedecer y no puede examinar la orden porque para él ésta es incuestionable en cuanto a su contenido e inostergable respecto de su cumplimiento, se dice que carece de poder de inspección, lo que provoca tener que actuar en razón de la orden y no en razón de la verdad.

En efecto existen diversas hipótesis en relación a la obediencia jerárquica, entre ellas encontramos:

Que la orden sea lícita y que el subordinado la acate, en este caso no se configura ningún delito.

b) Cuando la orden es lícita, el subordinado tiene poder de inspección y conoce la ilicitud de la orden, si cumple con la misma, el sujeto es penalmente responsable puesto que estaría cometiendo un delito ya que tiene la facultad de negarse a cumplir con ese mandato.

c) Si la orden es ilícita y el subordinado tiene poder de inspección pero desconoce la ilicitud de la misma por error esencial de hecho invencible e insuperable, al sujeto no se le considera responsable por mediar una causa de inculpabilidad.

d) Cuando la orden es ilícita y el subordinado tiene poder de inspección, si se negara a cumplir con ella pero lo amenazan y por este motivo se ve obligado a cumplirla, el sujeto estaría actuando ante una causa de inculpabilidad ya que su conocimiento y/o voluntad están bajo una coacción y por lo tanto no sería responsable.

e) Si el mandato es ilícito y el subordinado tiene poder de inspección, pero el sujeto no realiza otra conducta -- distinta a la que realiza, se encuentra bajo una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

f) Cuando el subordinado carece de poder de inspección aunque conozca o no la ilicitud de la orden, si tiene el deber de cumplirla legalmente, el sujeto se encuentra ante una causa de justificación.

Nuestro Código Penal vigente sólo reglamenta una de las hipótesis anteriores, al referirse a la obediencia por error esencial de hecho, siempre que la ilegalidad de la orden no sea notoria y que no se apruebe que el acusado conocía de su ilicitud; esta causa de inculpabilidad está contemplada en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia es no es notoria ni se aprueba que el acusado la conocía."

Por lo general la obediencia jerárquica se da entre los militares del ejército ya que en el Código de Justicia Militar hay un precepto en el que se obliga a sus miembros a la obediencia jerárquica, sin embargo, también existe la subordinación espiritual, política, laboral, doméstica, legítima, etc.

c) EXIMENTES PUTATIVAS.

Las eximentes putativas son aquellas "Situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo". (66)

Estas excluyentes de Responsabilidad tienen su fundamento legal en el artículo 15, fracción XI, del Código Penal, que expresa, será excluyente de responsabilidad: "Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es ilícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es invencible."

Por "eximir" debemos entender dejar de aplicar la ley; por "Putativo" algo que se cree que es, pero que en realidad no lo es; es necesario que el sujeto desconozca la ilicitud de su conducta por un error esencial e insuperable, para considerarla como eximente putativa.

Las eximentes putativas pueden ser:

- La legítima defensa putativa.- También es llamada simplemente defensa putativa, opera cuando el sujeto cree por un error esencial e insuperable, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo en realidad injustificada esa creencia, por no existir una auténtica agresión injusta, en este caso, la culpabilidad no se integra por no estar el sujeto bajo un error esencial e insuperable de hecho.

-Estado de Necesidad Putativo.- Es cuando el sujeto cuando en la creencia de encontrarse en un estado de peligro real, grave e inminente, lesiona bienes jurídicos de menor cuantía o bienes jurídicos ajenos: en esa hipótesis también es requisito indispensable que el sujeto se encuentre en un error esen-

cial de hecho insuperable, y que de haber descubierto su error el agente lo hubiera superado y no hubiera realizado su conducta, pues de lo contrario no se justificaría la inculpabilidad.

- El cumplimiento de un deber putativo y el ejercicio de un derecho putativo.- En estos casos la conducta contraria al derecho se considera lícita, siempre que éstos se realicen ante un error esencial e insuperable de hecho, es cuando el sujeto cumple con su deber o ejerce su derecho por error insuperable, él no sabía que ya no existían.

Existe también el delito putativo, es cuando el sujeto imagina que comete una infracción pero en realidad no lo hace puesto que la norma penal que la contendría no existe y sólo lo vive en la mente del sujeto.

d) La no exigibilidad de otra conducta.- Esta causa de inculpabilidad, se refiere a aquellas circunstancias en que atendiendo a razones emocionales, no es posible exigirle al individuo un comportamiento diverso al que esas razones lo empujan.

En relación a la no exigibilidad de otra conducta el profesor Ignacio Villalobos opina que se "se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible, que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley, o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente, ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de las infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana, y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. (67)

66. IBIDEM, pág. 266.

67. Cita tomada de Pavón Vasconcelos Francisco.

Para que realmente sea una causa de inculpabilidad debe de nulificar algunos de los elementos de la culpabilidad - o ambos (conocimiento o voluntad), de lo contrario podríamos -- pensar en una excusa absolutoria.

e) TEMOR FUNDADO

Este se presenta cuando se presenta una fuerza o - circunstancia objetiva, evidentemente sobre la voluntad del sujeto que lo lleva a comprometerse y comportarse bajo una autentica coacción o violencia mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación; el fundamento legal de esta causa de inculpabilidad la encontramos en el artículo 15 - fracción VI, del Código Penal, el cual considera excluyente de responsabilidad: "El obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

La culpabilidad en este caso desaparece en virtud de que se vicia la voluntad del sujeto y realiza el hecho ilícito como consecuencia de la coacción o amenaza de la que es -- víctima.

Es importante hacer la distinción entre el temor - fundado y el miedo grave. El temor fundado es una cuestión psicológica externa-interna, mientras que el miedo grave es interna-externa, el primero es una causa de inculpabilidad pues se vicia la voluntad del sujeto, elemento esencial de la culpabilidad ya que se produce una inconciencia en el sujeto que lo sufre.

(f) ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES

Esta excluyente de responsabilidad es considerada-

por algunos autores como causa de inculpabilidad y por otros -- como excusa absolutoria, lo cierto es que el artículo 400 del - Código Penal nulifica la pena en relación al encubrimiento - - cuando se trata de parientes allegados; el mencionado artículo establece que: "Se aplicará prisión de tres meses a tres -- años y de quince a setenta días de multa, al que...No se aplicará la pena prevista en este artículo en caso de las fracciones III (Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito , los efectos, objetos o instrumentos del mismo o im pida que se averigüe) , en lo referente al ocultamiento del -- infractor, y IV (Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delincuentes), cuando se trata de a) los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; -- b) el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por la - - afinidad hasta el segundo; y c) los que estén ligados con el delincente por amor, respeto o gratitud o estrecha amistad de de rivados de motivos nobles."

Del texto podemos considerar que se trata de una excusa absolutoria ya que anula la punibilidad pero no la culpabilidad.

CASO FORTUITO.

El artículo 15, fracción XV, del Código Penal, -- contempla el caso fortuito y especifica que es causa excluyente de responsabilidad "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

En estas circunstancias la conducta del agente no es culpable, ya que el resultado es imprevisible por lo tanto no hay responsabilidad, tampoco se trata de una causa de in culpabilidad ya que el hecho realizado es lícito, por lo tanto es completamente jurídico y no puede ser culpable.

Las características primordiales del caso fortuito es que el resultado es humanamente imprevisible y por lo mismo no se le puede atribuir al sujeto omisión de algún deber de cuidado o diligencia.

ELEMENTOS SECUNDARIOS (Positivos y negativos)

CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD

Como primer elemento secundario del delito encontramos a las condiciones objetivas de penalidad, son circunstancias necesarias para que en un momento determinado pueda sancionarse un delito, sin embargo son muy escasos los delitos que -- contienen una penalidad sancionada y condicionada, razón por lo que se considera elementos secundarios del delito.

Las condiciones objetivas de penalidad se definen como: "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación." (68)

Es importante no confundir las condiciones objetivas de penalidad con requisitos procesales ya que éstos no son parte integral del delito y la penalidad condicionada sí.

Como por ejemplo podemos mencionar la previa declaración judicial de quiebra para posteriormente proceder por el delito de quiebra fraudulenta.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 4 fracción III del Código Penal, al señalar que los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, será penados en la República, con arreglo a las leyes Federales, si -- concurren los requisitos siguientes:

Fracción III.- Que la infracción de que se le acuse
68 Castellanos Tena, Fernando. Op.Cit. pág. 278.

tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República."

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

Las condiciones objetivas de penalidad deben entenderse como caracteres descriptivos exactos, o sea, deben encontrarse señalados en el tipo penal para poder sancionar esa determinada conducta.

En caso de que no se encuentren en la descripción legal, se considera como requisitos meramente ocasionales, constituyendo el aspecto negativo de la condicionalidad objetiva de penalidad, esto es, será la falta de condiciones objetivas de penalidad, como ejemplo podemos señalar el artículo 324 del código penal "Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cuarenta años de prisión".

PUNIBILIDAD

La punibilidad constituye el segundo elemento secundario del delito, se define como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (69), es la sanción o castigo que las leyes imponen a quien cometa conductas ilícitas.

En relación a la punibilidad existen diversos criteriosal considerarlas como elementos del delito o como consecuencia del mismo, según el contenido del artículo 7o. del Código Penal, podría decirse que la punibilidad es un elemento esencial del delito, pero si tomamos en cuenta que el objetivo principal del derecho penal, no es el de imponer sanciones, sino el garantizar la supervivencia del orden social, podemos pensar que el -
69 Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 453.

que el imponer sanciones o sancionar viene a ser una consecuencia lógica de transgresión al orden público; también es importante tomar en cuenta que hay conductas típicas, antijuridas y culpables que no se sancionan, esto en razón de ser una excusa absolutoria, por ende, la definición que nos proporciona el artículo 7o. del Código Penal, en relación al delito no se puede aplicar en estos casos especiales; por otra parte, existen conductas que son sancionadas con una pena y sin embargo, no poseen carácter delitivo, como son por ejemplo: infracciones administrativas, disciplinarias o simples faltas; por todos estos razonamientos considero que la punibilidad viene a ser un elemento secundario del delito, consecuencia del mismo.

El aspecto negativo de la Punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias; cuando se esta en presencia de alnas de ellas la pena es inaplicable.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias pueden definirse como - - "aquellas causas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"(70)

Nuestro código penal contempla como excusas absolutorias las siguientes:

a) Excusa de la maternidad consciente:

Esta excusa tiene su fundamento legal en el artículo 335 del ordenamiento en cuestión, el cual establece: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

La primera hipótesis que contempla este artículo se justifica en el hecho de que la propia mujer es la primera en lamentar la frustración de esperanzas de maternidad. resul-
70 Castellanos Tena, Fernando. Op.Cit. página 278.

tante de su propia imprudencia, y se considera que al sumar a esas circunstancias lo molesto de un proceso y la aplicación de una pena resultaría injusto e inclusive absurdo.

El segundo caso, tiene su razón de ser en una maternidad no querida ni buscada, la cual le fue impuesta a la mujer violentamente lesionando su libertad sexual. La ley en este caso justifica el aborto por causas sentimentales siempre que se demuestre previamente el atentado sexual.

b) Excusa en razón de la mínima temibilidad.- Esta excusa la contempla el artículo 375 del código Penal, al establecer que: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y -pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia."

Como se puede observar la poca cuantía del ilícito la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto, las -circunstancias mediante las que se cometió el delito y la mínima o nula peligrosidad del autor justifican más que suficiente esta excusa.

C) Excusas por graves consecuencias sufridas o perdón judicial.- El artículo 55 del Código Penal, contempla esta excusa, al contemplar lo siguiente: " Cuando el agente hubiera sufrido consecuencias graves en su persona, que hiciera notoriamente inecesario e irracional la imposición de la pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella"

En este caso, es a criterio del juez prescindir de la pena cuando el sujeto haya sufrido graves daños en su persona que hasta sea inhumano imponerle una sanción; los daños sufridos son la justificante de esta excusa.

d) Excusa por inexigibilidad de otra conducta.- Dentro de estas excusas se encuentra el encubrimiento de parientes o allegados, previsto en el artículo 400, fracción V, párrafo -

segundo del Código Penal. Estas hipótesis se justifican por la falta de opcionalidad del sujeto, ya que éste obra en virtud - del objeto y del efecto, por lazos de sangre o de espíritu, - que le impiden proceder de un modo directo. Lo mismo ocurre -- con lo previsto en el artículo 151 del mismo código, el cual - establece que en caso de favorecer o participar en la evasión- de precios no se sancionará. . . "a los ascendientes, descen- dientes, cónyuges o hermanos del prófugo, ni a sus parientes - hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción. -- excepto en el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas".

VIDA DEL DELITO.

El delito tiene un nacimiento y una muerte, a este - camino se le ha denominado Inter Criminis, o sea, camino del -- delito, se inicia con la idea criminosa que surge en la mente - del autor y concluye en el momento en el que el sujeto agota - su conducta delictiva.

No todos los delitos recorren este camino, sólo los- delitos dolosos, ya que éstos son en los que el agente tiene in- tención y la voluntad de cometer el ilícito.

El Inter Criminis comprende diversas formas y fases- pr ñas que atraviesa el delito, desde su ideación hasta su ago- tamiento, estas etapas son conocidas como fase interna o subje- tiva y fase externa u objetiva, la primera es cuando la idea -- criminosa aún no sale de la mente del autor, la segunda, cuando esa idea se exterioriza y se realiza.

A) FASE INTERNA O SUBJETIVA.

Esta inicia cuando surge en la mente del autor la -- idea de cometer un ilícito, abarca tres etapas:

- a) Idea criminosa o ideación.
- b) Deliberación.
- c) Resolución.

IDEA CRIMINOSA.- El sujeto concibe en su mente la comisión de un ilícito, él puede aceptarla o rechazarla, si la acepta surge la segunda etapa, si la rechaza únicamente queda como una idea sin más consecuencias.

DELIBERACION.- Una vez que queda fija en la mente esa idea de delinquir, el sujeto realiza o se abstiene del hecho delictuoso. existe una controversia entre su idea y sus principios morales, sociales, religiosos, etc., Si desprecia su idea no ocurre nada, simplemente se anula, pero si la acepta, estará en la tercera etapa.

RESOLUCION.- En la decisión de llevar a cabo la idea de cometer un ilícito, ya no hay conflicto, se resolvió delinquir; en esta fase todavía interna, donde aparece la intención y la voluntad de realizar un hecho contrario a derecho.

Esta parte interna o subjetiva no tiene trascendencia para el derecho penal, pues al no exteriorizarse la idea criminosa mediante hechos o palabras no se lesiona ningún interés legalmente tutelado, es por eso que esta etapa no se sanciona, ya que el pensamiento no delinque, "Cogitationis poenam nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus pensamientos), frase de Ulpiano, antiguo jurista romano, que se conserva hasta nuestros días.

FASE EXTERNA U OBJETIVA .- Comprende desde el momento en que se hace manifiesto el hecho delictivo pretendido, por medio de palabras, hechos y en general actos materiales, hasta el momento mismo de agotar la conducta, o consumir el hecho delictivo deseado. Al igual que la anterior fase, ésta comprende tres etapas:

a) Manifestación.

b) Preparación

c) EJECUCION.

MANIFESTACION.- Es cuando el individuo proyecta al exterior sus ideas criminosas, es el acto voluntario por medio del cual el sujeto, manifiesta su idea ciminosa mediante palabras, pero sigue teniendo la categoría de idea, sólo que ahora manifiesta.

Esta etapa es considerada como no delito, sin embargo, nuestro Código Penal vigente contempla algunos casos específicos- en que se sanciona esta etapa, por ejemplo, artículo 141 del ordenamiento en cuestión el cual establece que "Se impondrá de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes - resuelvan de conciertos cometer uno o varios delitos del presente título y acuerden los medios de llevar acabo su determinación."

Nuestra Constitución en relación a ésto acoge una garantía contemplada en su artículo 6, el cual expresa que "la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos a terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizada por el estado."

Sin embargo hay conductas que estando en esta fase son consideradas ilícitas, como en el propio precepto se establece. -

Una vez que se exteriorizó el deseo de realizar un ilícito penal, si se continúa, se llega a la etapa de preparación.

PREPARACION.- Esta consiste en la preparación de todo lo necesario para realizar la conducta pretendida, son actos inconscientes en sí mismos que no revelan el propósito de cometer un ilícito, generalmente esta etapa no se sanciona, pero nuestro código Penal vigente contempla algunos casos en que sí es sancionable, como en el caso del artículo 256 del ordenamiento menciona

miento mencionado, el cual establece que "A los mendigos a - - quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se aplicará una sanción de tres días a -- seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo en - el que Juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía."

Una vez que se decidió, se exteriorizó y se preparó el delito, se llega al paso final, la ejecución.

EJECUCION.- En esta fase es donde el individuo lleva a cabo todos los actos que suponen necesarios para llevar a la conducta deseada, en esta fase pueden pasar dos cosas, que el delito se consuma y se ejecute como se pretendía y como lo establece el tipo penal con todos los elementos, o que el delito quede incompleto estando en presencia de una tentativa.

Acto Criminis
o
Fase del delito

fase Interna
o
subjetiva

Idea criminosa.

Deliberación.

Resolución.

Manifestación

Fase Externa
u
Objetiva

Preparación.

Ejecución

Consumación

Tentativa

TENTATIVA.- Como anteriormente se dijo en el momento de la ejecución de un delito pueden suceder dos cosas, - que se consume o que se quede como tentativa.

La tentativa es definida como la "ejecución incompleta de un delito" (71), esto es, se aprecia un intento de ejecución sin llegar a la consumación.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 12 -- contiene ala tentativa y expresa que "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que -- debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente . . ." La tentativa tiene como elementos:

- a) Un elemento moral o subjetivo que estriba en la intención encaminada a la comisión de un delito.
- b) Un elemento material u objetivo consistentes en los actos realizados por el sujeto debiendo ser éstos de naturaleza ejecutiva, y
- c) Un resultado frustrado por causas propias o ajenas a la voluntad del agente.

En relación a la tentativa existen dos formas en que puede presentarse:

- a) Tentativa acabada o delitos frustrados.
- b) Tentativa inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada o delito frustrado, el sujeto lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el ilícito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a la voluntad; en este caso hay una ejecución completa, pero el resultado no se produce. [Ahora bien, La tentativa inacabada o de

lito intentado consiste en la omisión por parte del sujeto de uno o varios actos necesarios para la realización del ilícito, en este caso la ejecución es incompleta y por ende el resultado no llega a producirse.

La tentativa es punible en base a lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal vigente que en relación a esto dice: "... Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

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

Este artículo tiene su fundamento en el principio de la efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

Ahora bien, el artículo 63 del mismo ordenamiento contiene el límite mínimo y máximo de la penalidad en la tentativa a juicio del juez la cual puede ser hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debería imponer de haberse con

sumado el delito, salvo disposición en contrario.

Existen además algunos delitos que no admiten la tentativa, como son los delitos culposos y los preterintencionales, ya que en éstos no hay dolo en relación al resultado.

PARTICIPACION

La participación se dá cuando varios hombres infringen - una sola norma penal, se define como " la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin - que el tipo requiera esa pluralidad" (72).

Es requisito indispensable para la participación que el delito sea unisubjetivo o sea, que para realizar el ilícito sólo sea necesario un sujeto, en caso de los delitos plurisubjetivos donde el delito requiere la concurrencia necesaria de dos o más sujetos no cabe la participación sino un concurso necesario.

La participación también es llamada concurso eventual o contingente.

Los elementos de la participación so:

a) Pluralidad de agentes.

- b) Realización de la acción prevista en la norma penal.
- c) Nexo causal entre la acción de cada sujeto y el resultado.
- d) La voluntad de cooperar en la comisión del delito.

Existen varios grados de participación, ya que la intervención en la realización de un ilícito no es igual para todos, hay responsables principales y accesorios según lo establece el artículo 13 del código penal en sus diversas fracciones.

a) AUTOR.- Es el sujeto que produce la causa determinante para la realización del ilícito: existen diversos grados de autor:

AUTOR PRINCIPAL.- Es el que concibe, ejecuta o prepara el hecho ilícito. fracción I, "Los que acuerden o preparen su realización".

AUTOR INTELECTUAL.- Es el que aporta elementos anímicos, psíquicos o morales para que se ejecute el delito, o sea, lo piensa o lo prepara pero no lo ejecuta materialmente. Fracción V, " Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo".

AUTOR MATERIAL.- Es la persona que lleva a cabo una actividad física corpórea, para la realización del delito, es -- quién materialmente ejecuta el delito. Fracción II " Los que lo realizan per sí".

AUTOR MEDIATO. - Es el sujeto que se vale de otro para la realización de un ilícito, este otro adquiere la calidad de mero instrumento, sin importar su capacidad o incapacidad. Fracción IV, " Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".

b) COAUTOR o COPARTICIPE. - Son los sujetos que en conjunto llevan a cabo la producción del ilícito, es la participación al unísono en la realización de un delito. Fracción III, " Los que lo realicen conjuntamente".

c) COMPLICE. - Son quienes actúan en forma auxiliar o indirecta pero su participación es relevante, sin la cual la ejecución del ilícito será difícil o imposible. Fracción IV, " Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión".

d) ENCUBRIDOR. - Es quien después de cometido el delito, oculta a las personas o a las cosas que intervinieron en el ilícito haciendo difícil la investigación del delito. Fracción IV, " Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito".

El encubrimiento tiene dos aspectos, uno como participación siempre que se haya pactado el prestar auxilio o cooperación antes de la realización del ilícito; pero si el delito ya se realizó y se presta el auxilio o la cooperación sin haberlo pactado previamente no es participación sino delito de encubri-

miento, tipificado en el artículo 400, fracción II del código penal.

e) ASOCIACIONES DELICTUOSAS. - Es la agrupación de personas que previamente se organizan para la comisión de un ilícito, esta asociación está prevista por el artículo 164 del código penal, el cual establece que: " Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se les impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa...."

Cabe hacer notar que en este caso no es una participación en sí, sino un concurso necesario de individuos.

f) PANDILLERISMO. - Contemplado en el artículo 164 Bis, - " Es la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".

En este caso se dá un concurso necesario de individuos ya que así lo requiere el tipo legal, el pandillerismo no es una asociación previamente organizada con fine delictivos, pero sí es una forma de delito ya que por medio de la pandilla es viable la comisión de delitos.

g) MUCHEDUMBRE DELICTUOSA. - A diferencia de la asociación delictuosa, en esta se actúa espontáneamente sin organización, - cada individuo actúa impulsado por un todo inorgánico y tumultuoso del que forman parte, se actúa por sugestión.

CONCURSO DE DELITOS.

El concurso de delitos se presenta cuando un sujeto o varias conductas produce uno o varios resultados típicos.

El concurso del delito puede ser ideal o formal, o bien real o material,

c) CONCURSO IDEAL O FORMAL. - Este será cuando existe unidad de conducta o pluralidad de resultados, o sea con una sola conducta (positiva o negativa) se infringen varias disposiciones penales.

b) CONCURSO REAL Y MATERIAL. - Se presenta cuando el sujeto realiza varias conductas (acción u omisión), independientes entre sí y produce diversos resultados, esto es que con varias conductas (positivas o negativas) se cometen varios resultados típicos.

El artículo 18 del Código Penal, contiene tanto al concurso ideal como al material. "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando la pluralidad de conductas se cometen varios deli-

tos".

El artículo 64 del mismo ordenamiento, contiene la punibilidad en caso de concurso ideal y material; estableciendo que: "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, a la cuál se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero. En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente -- al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes de cada uno de los delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero..."

En caso de que haya una sola conducta y un sólo resultado no se dá el concurso de delitos, pero puede suceder que con varias conductas se produzca un sólo resultado, entonces se estará frente un delito continuado o sea el que con unidad de propósito delictivo y varias conductos se viola un sólo precepto legal, el delito continuado se sanciona según el artículo 64 del código penal, último párrafo.

Existe también el caso de concurso aparente de leyes, -- esto es, de una misma conducta puede quedar tipificada en varios preceptos diferentes, para resolver esta situación, y saber cual ley es aplicable, el artículo 6º. del código penal establece --- que: " cuando se cometa un delito no previsto en este código, pe-

ro sí en una ley especial o en un tratado internacional de -- observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente có digo, y en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diver-- sas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En caso de que un sujeto ya sentenciado vuelva a delin quir éste será residente, es importante no confundir la reinci dencia con el concurso materia, ya que en la reinci dencia es re quisito indispensable que el sujeto haya sido previamente sen tenciado, en cambio, en el concurso material son varias las con ductas y varios delitos cometidos por un sólo sujeto pero sin - que éste haya sido previamente sentenciado.

La reinci dencia puede ser générica si el sujeto senten ciado vuelve a cometer un delito pero de naturaleza diferente al delito por el cual fué sentenciado, o bien puede ser específica si el delito nuevo es de la misma especie del delito por el que fué condenado.

El artículo 20 del código penal contiene a la reinci dencia al establecer que: " Hay reinci dencia: Siempre que el -- condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribu nal de la República o del Extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción

de la pena salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proveniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales".

El artículo 65 del ordenamiento en cuestión contiene - las reglas para sancionar al reincidente, mencionado que: " A los reincidentes se les aplicará la sanción que debía imponerse les por el último delito cometido, aumentándola de un tercio -- hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la rein cidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será de los dos tercios hasta otro tanto de la durcación de la pena.

Cuando resulte una pena mayor que la suma de las co-- rrespondientes a la suma del primero y según los delitos, se -- aplicará esta suma".

En caso de que el delincuente siendo reincidente come ta un nuevo delito de la misma especie que los anteriores, será considerado como delincuente habitual, siempre que las infrac-- ciones sean cometidas en un período no mayor de diez años. El artículo 66 del código penal, contiene las reglas para sancio-- nar a los delincuentes habituales, estableciendo que " la san-- ción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se le impondría como simples reincidentes"....

Con el fin de que los órganos jurisdiccionales estén

en aptitud de conocer y manejar adecuadamente los casos de curso, reincidencia y habitualidad, es necesario contar con un sistema de identificación que les permita conocer la personalidad de los individuos y los antecedentes penales de los mismos, este sistema de identificación se lleva a cabo mediante registros dactiloscópicos nóminal, fotográficos (frente y perfil) inclusive del modo de operar del delincuente".

C A P I T U L O VI

" ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 356 DEL CODIGO PENAL "

C A P I T U L O VI

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

DOGMATICA JURIDICO PENAL.

Para iniciar este capítulo consideré importante definir lo que es la dogmática jurídico penal y cuál es su objetivo.

La dogmática jurídico penal o ciencia del derecho penal - es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que, en el seno del ordenamiento jurídico positivo, constituyen el derecho penal"(1).

El objetivo de la dogmática es conocer el objetivo de -- los preceptos jurídicos tal y como son:

Como anteriormente quedo establecido, todas las escuelas penales han tratado de definir el delito en norma jurídica sin - tener éxito total, por lo que se ha tratado de definirlo a través de sus elementos.

La dogmática jurídico penal se encarga del análisis minucioso de todos y cada uno de los elementos que integran al delito, para lograr de este modo llegar a conocer la naturaleza - del mismo, su esencia y en general toda la constitución del de-

1. Cit. Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano Sa. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 195 cit. 2

lito en particular, esto en base a la teoría análitica o atomizadora (considera que el ilícito se compone de varios elementos que se pueden estudiar cada uno por separado para llegar a definir el mismo).

En este capítulo específicamente se realizará el estudio del artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, con el objeto de analizar cada uno de sus elementos integrantes del delito tipificado en dicho artículo y finalmente encontrar todas las características contenidas en el ilícito de "falta de cumplimiento a los deberes de asistencia familiar".

Los elementos a analizar son la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de culpabilidad, punibilidad, inculpabilidad, causas de justificación, excusas absolutorias y como presupuesto del delito la imputabilidad e inimputabilidad; todo esto en base a la teoría del delito que comprende: " el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo" (2).

DEFINICION DEL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 336 del Código Penal hace referencia a los

2. Porte Petit Celestino, Apuntamientos general del derecho penal, Undécima edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1987, Pag. 195,

delitos contra la vida o la integridad corporal, dicho precepto establece:

Artículo 336.- (Abandono de las obligaciones económicas matrimoniales).- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a las necesidades de subsistencia, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Sin motivo justificado debemos entender.- Que es aquél que actúa o hace algo sin las permisiones o facultades que la propia ley establece, realizando una conducta contraria a derecho que no prueba o justifica algo, que no demuestra el porqué lo hizo.

ABANDONO.- Consiste en colocar al sujeto pasivo en situaciones de desamparo material, que implique la privación, aunque sólo sea momentánea, de aquellos cuidados que le son debidos y de que ha menester, con riesgo para su integridad personal (3).

La forma más patente consiste en dejar a la persona sola sin vigilancia ni fácil posibilidad de que sea socorrida. (no constituye abandono a los efectos del artículo comentado el depo

3. Vicencio Manzini, Tratado di Distritto Penale Italiano, Turín, 1933-1939, Volumen VIII, Págs. 274 y 275.

sitar un niño en la casa de cuna o en poder de un tercero y de saparecer enseguida (4).

ABANDONO DE HIJOS O DE CONYUGE:-

a).- Noción.- Este delito consiste en el incumplimiento de los deberes de asistir a los hijos o al cónyuge al no -- proporcionar los recursos necesarios para su manutención, debe existir la obligación jurídica de asistencia, los hijos pueden ser legítimos o naturales, no es obligado que sean hijos de matrimonio. La esencia de este delito radica en el incumplimiento de las obligaciones del orden civil de procurar los medios para la subsistencia de los hijos o del cónyuge.

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ALIMENTICIOS POR DELIBERADA INSOLVENCIA.

Mediante la reforma penal de 1984, se incluyó en el -- Código Penal Distrital y Federal, el artículo 336 Bis, que prevé y sanciona los conductos consistentes en colocarse deliberadamente en situación de insolvencia para eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias a cargo del activo, generalmente frente al cónyuge y a sus hijos.

De este tipo legal el individuo en forma intencional - dolosa o deliberada, no culposa, causal o fortuítu, se coloca en estado de insolvencia, o sea en situación de carencia de medios económicos insuficientes para el cumplimiento de sus obli
4. (Vid Carrara. Programma. No. 1383).

gaciones, esta ubicación de insolvencia según la descripción -- típica, tiene una finalidad específica, que es el aludir a las obligaciones alimentarias legalmente determinadas a su cargo; - si bien generalmente estas obligaciones son, en estos casos -¹ frente al cónyuge e hijos, no constituye los únicos supuestos - que la ley determina - Código Civil en que se tienen obligaciones alimentarias.

Los artículos 302, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establecen obligaciones alimentarias para los cónyuges entre sí; para los padres respecto de los hijos y de éstos en relación con aquéllos; para los ascendientes en ambas líneas más próximas en grado, a falta o imposibilidad de los padres; para los descendientes más próximos en grado, a falta o imposibilidad de los hijos; para los hermanos de padres y madre, de madre solamente, o de padre (en ese orden) en caso de imposibilidad de los ascendientes o descendientes; a falta de hermanos la obligación recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado; también existe obligación alimentaria entre adoptante y adoptado y viceversa, conforme a la regla relativa a esta obligación entre padres e hijos. Para una mejor comprensión, enseguida se transcriben los artículos del Código Civil aquí mencionados.

"Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; - la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en

los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los con
cubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si
se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635."

"Artículo 303.- Los padres están obligados a dar ali
mentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres,
la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas
que estuvieren más próximos en grado."

"Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar ali
mentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos,
lo están los descendientes más próximos en grado."

"Artículo 305.- A falta o por imposibilidad de los -
ascendientes o descendientes, la obligación recae en los herma
nos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren -
de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren -
sólo de padre.

-Faltando los parientes a que se refieren las dispo
siciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos_
los parientes colaterales dentro del cuarto grado."

"Artículo 306.- Los hermanos y demás parientes cola
terales a que se refiere el artículo anterior, tienen obliga--
ción de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a -
la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus pa--
rientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces."

"Artículo 307.- El adoptante y el adoptado tienen --- obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

La figura típica en estudio, es complemento de la pre vista en el artículo 336 del Código Penal con lo cual se busca_ proporcionar una protección jurídica más efectiva para quienes_ tienen derecho a recibir alimentos; dice así el citado precepto:

"Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia " (1)

Por alimentos, con base en lo dispuesto por el artículo 308 del ordenamiento civil invocado, se comprenden comida, - vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y respecto a los menores, los gastos necesarios para su educación primaria y secundaria y para la obtención de oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Como puede observarse, aún en la práctica con más frecuencia pudiese presentarse el caso de insolvencia deliberada - para eludir las obligaciones alimentarias frente a hijos o cón-

- - - - -

(1) CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP. Dogmática sobre Delitos -- contra la Vida y Salud Personal. Editorial Porrúa, 1985. -- Cit.Op. Pág. 485-4.

yuges, no son éstos los únicos supuestos legales en que es factible la oposición de este delito.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en -- las ejecutorias dictadas por simple mayoría de votos que aparecen publicadas en el Tomo LXXII, páginas 32 y 6881, del Semanario Judicial de la Federación, estableció la tesis de que no -- existe la infracción del artículo 336 "si se demuestra que la - mujer fue a alojarse a la casa de sus padres, en donde estuvo - en aptitud de atender a sus necesidades de subsistencia" o "si de autos consta que las personas que se dice fueron abandonadas ... fueron a vivir con la madre de la esposa abandonada, quien_ les ha venido sosteniendo". Posteriormente, la propia Primera - Sala en las ejecutorias publicadas en los Tomos LXXXVII, página 777, y XCIX, página 1590, ha establecido por unanimidad la contraria y correcta doctrina "Si el quejoso abandonó a su esposa_ y a sus hijos, sin recursos para atender su subsistencia, el -- hecho de que posteriormente se hayan ido a vivir al lado de familiares de la ofendida, no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad... ya que de lo contrario, por el hecho de que la esposa y los hijos abandonados, para evitar_ perjuicios mayores, convivan con sus familiares, quedaría sin sanción un acto notoriamente reprochable". "Si el acusado, sin motivo justificado abandonó a sus hijos y a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se configura la acción antijurídica que tipifica el artículo 336 del -- Código Penal..., sin que sea óbice para tal aseveración, lo alegado por él, sobre que actualmente un hermano suyo proporciona_

casa a sus familiares abandonados y que su esposa trabaja, con lo que ya puede satisfacer las más elementales - necesidades de sus hijos y las suyas propias, porque tales circunstancias no le restan responsabilidad en el de lito que cometió, toda vez que él era el indicado, por - imperativo de la ley a satisfacer esas necesidades".

"CLASIFICACION DEL DELITO "FALTA DE CUMPLIMIENTO
TO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR".

a).- En función a su gravedad de acuerdo a la teoría tripartita los delitos se clasifican en: crímenes (atacados contra la vida y los derechos naturales del hombre); delitos (conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social); faltas (infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno).

El artículo que se analizó según esta clasificación es de crimen. (delito que atenta contra la vida y derechos naturales del hombre) y la sanción es aplicada por el Organo Jurisdiccional y previstos en el Título Decimonoveno "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal" del Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 336.

b).- Por la conducta del agente los delitos pueden ser:

De Acción.- (Se cometen mediante un comportamiento positivo, se viola una ley prohibitiva).

De Omisión:- (Consiste en la no ejecución de algo - ordenado por la ley,

De Omisión Simple:- (Es la falta de una actividad - jurídicamente ordenada, con Independencia del Resultado Natural).

De Comisión por Omisión:- (Es el no actuar voluntario produciendo un resultado material).

De acuerdo a esta clasificación, el delito en estudio es la omisión simple ya que se requiere de un no hacer consistente en abandonar a sus hijos, o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, sin motivo justificado.

- a).- POR EL RESULTADO:- que producen los delitos son:

FORMALES (en lo que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración un resultado material u objetivo . Son delitos de mera conducta).

MATERIALES (Aquellos que su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (ro-

bo, homicidio y otros).

Tomando en cuenta esta clasificación, el delito analizado es formal, ya que se agota el tipo penal con el movimiento corporal (Abandonar a sus hijos o Cónyuge) no -- siendo necesario para su integración la producción de un - resultado material o externo.

- b).- Por el daño que causen los delitos se dividen en:

LESION (causan daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada).

PELIGRO:- (Sólo ponen en peligro los intereses jurídicamente protegidos no es indispensable la producción de un daño material).

En cuanto a esta división, el delito en cuestión es de PELIGRO, ya que no es indispensable que se cause un daño directo y efectivo al interés jurídicamente protegido - en este caso la Salud y la Vida, sin embargo basta ponerla en peligro para que se tipifique el delito.

- e).- POR SU DURACION LOS DELITOS SON:

- INSTANTANEOS (La acción que los consuma se per-

fecciona en un sólo momento) Vg. (Robo, Homicidio).

- INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES.- Es aquél - cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. (Lesiones).

- CONTINUADO.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Vg. (Un hombre de cide robar 20 botellas de vino, más no por ser descubierto, se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta).

- PERMANENTE.- Aquél delito que se puede prolongar en el tiempo. Vg. (Rapto, el plagio, etc.) delitos privativos de libertad.

En cuanto al delito en estudio, consideramos que es INSTANTANEO, ya que se perfecciona en el mismo momento en el que se abandona al Cónyuge o hijos, en ese ins tante se agotan todos los elementos que el tipo requiere para la consumación del ilícito.

- F).- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD DE DELITOS.

- DOLOSO.- (Se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, se tiene toda la intención) Vg. Robo.

- CULPOSO.- (No se quiere el resultado, más surge el delito por obrar sin cautela y precaución para asegurar la vida en común).

- PRETERINTENCIONAL.- (Cuando el resultado sobrepasa a la intención, obteniendo un resultado mayor al deseado).

- Por el ELEMENTO INTERNO, éste delito es DOLOSO, ya que se abandona al Cónyuge o hijos sin motivo, sin recursos para atender a las necesidades de subsistencia, - por lo tanto, quién deja en desamparo a hijos o cónyuge, teniendo el deber de proporcionar todo lo necesario para su subsistencia, estando consciente de que atenta contra la salud. Integridad Corporal.

- G).- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION -
LOS DELITOS SON:

- SIMPLES.- (Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, Vg. Homicidio).- COMPLEJOS.- (La figura jurídica consta de dos infracciones, cuya fusión dá nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a la

que la componen, tomadas aisladamente Vg. Robo Simple, -- Apoderamiento de muebles ajenos, sin derecho ni consentimiento de la persona autorizada con arreglo a la ley, en cambio el artículo 381 bis, aplica un calificativo [Agravadora de la penalidad del robo simple], para el robo cometido en casa habitación, fórmese un tipo circunstanciado que subsane el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; más si el fílicito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados, destinados para habitación, no es doble aplicar las penas de allanamiento de morada, sino a las de figura compleja).

El delito en cuestión es de SIMPLE OMISION.- Ya que con la configuración del mismo sólo se viola un bien jurídicamente protegido, ya que el núcleo del tipo consiste en no hacer, es no suministrar el cónyuge, o a los hijos, los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. El bien jurídico Protegido.- Es el derecho a que sean satisfechos las necesidades familiares de subsistencia; no es per tanto, el hogar como sede o morada o la familia como grupo social, el bien jurídico protegido. Como sucede en otros países como en Francia, Italia o Suiza, pues tanto que en ellos es el hogar o la familia el bien jurídico que trata de tutelar, en el Código de México, el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos como claramente lo proclama el -

Artículo 336 dentro del título denominado "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL".

H).- POR EL NUMERO DE ACTOS QUE INTEGRAN LA ACCION TIPICA, los delitos se denominan : UNISUBSISTENTES (Se forman por un sólo acto), PLURISUBSISTENTES (Para su configuración se requieren de varios actos).

En el delito de abandono de cónyuge o de hijos, es UNISUBSISTENTE, pues el tipo legal se perfecciona en un sólo acto.

I).- POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL HECHO DELICTIVO.- Los delitos son: UNISUBJETIVOS (Para colmar el tipo es necesario la actuación de un sólo sujeto), PLURISUBJETIVOS (en virtud de la descripción típica es necesaria la concurrencia de dos o más conductos para la integración del ilícito).

El artículo que analizó dogmáticamente es UNISUBJETIVO, puesto que es suficiente que un sólo sujeto realice el abandono del cónyuge o hijos sin suministrar los recursos alimenticios necesarios en este caso alguno de los cónyuges o padres.

J).- POR SU FORMA DE PERSECUCION LOS DELITOS PUEDEN SER: DE QUERRELLA NECESARIA.- (Sólo puede perseguirse -

a petición del ofendido o de sus legítimos representantes). De OFICIO.- (Son aquellos en que la autoridad, previa denuncia, esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos). Consecuentemente no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

El delito en estudio reviste doble aspecto en cuanto su persecución ya que la ley obliga como requisito de procedibilidad al ABANDONO DE HIJOS.- Denuncia, ABANDONO DE CONYUGE.- Querrela.⁵

K).- EN FUNCION DE LA MATERIA, los delitos se clasifican en: COMUNES: (Se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales). FEDERALES. (Establecidas por leyes expedidas por el Congreso de la Unión). OFICIALES. (Los cometidos por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones). MILITARES (Unicamente afecta a la disciplina del ejército). POLITICOS (Lesionan la Organización del Estado, en sí misma o en sus órganos o representantes).

El delito analizado es Común, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

LA VIS MAYOR.- Cuando el cónyuge sale de su casa; y se desborda un río que invade sus tierras de cultivo y arrasa con el granero y animales, de los cuales vendía y comía para él y su familia. Y le deja de proveer de los recursos necesarios -- para su subsistencia, él comete el delito pero no por su voluntad, sino por causas provenientes de la naturaleza irresistible a él.

Vg.- Cuando un rayo caé en su taller y se quema, su medio de proporcionar alimentos le impide cumplir con sus obligaciones familiares.

VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA.- Cuando el padre o cónyuge es raptado por otras personas, lo que impide cumplir con los medios de subsistencia, aparentemente comete el delito pero no presta su voluntad para ello, sino por circunstancias de fuerzas provenientes de otros individuos que son irresistibles y no permiten actuar con voluntariedad.

En ambos casos falta el elemento psíquico de la voluntad por lo que no se les puede imputar el resultado.

- 2.- La Ley de 23 de julio de 1942.-Protege el hogar familiar. Francia.
- 3.- El Art. 570 del Código Penal de Italia.-Esta comprendido dentro del Título que lleva el rubro "De los Delitos contra la Familia".
- 4.- El Art. 217 del Código Penal Suizo, Aparece Incorporado al Título denominado "Crímenes o Delitos contra la Familia".
- 5.- Der.Pen.Méx. Mariano Jiménez Huerta. Ob.Cit.Jd. Pág. 258.- "Tratándose del delito de abandono de hijos se declarará ..."

MOVIMIENTOS REFLEJOS.- No están considerados dentro de esta clase de delito puesto que su realización es como consecuencia del abandono en forma injustificada así como abstenerse de proveer de medios necesarios para la subsistencia, lo que no lo adecua a ningún movimiento reflejo.

LOS ESTADOS DE INCONSCIENCIA.- (Hipnotismo, Sonambulismo, Sueño). Resulta que el padre o cónyuge es hipnotizado por una mujer y no regresa a su casa, en ese momento el sujeto no sabe lo que hace y fué encontrado en estado de inconsciencia donde no existía el factor psíquico de la voluntad, por lo tanto no hay relación de causalidad, entre la voluntad y el resultado.

extinguida la acción penal, oyendo previamente a la Autoridad judicial, al Representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente al juicio del juez para la subsistencia de los hijos, el Art. 338 estatuye que para el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que corresponda.

T I P I C I D A D

Constituye el segundo elemento esencial del delito, y se define como el amoldamiento de la conducta a una descripción legislativa.

Para analizar correctamente la Tipicidad del delito que nos ocupa, es necesario antes describir en concreto el tipo que lo contempla en el Código Penal para el Distrito Federal, el cual nos dice:

Art. 336.- (Abandono de las obligaciones económicas matrimoniales) Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y -- privación de derechos de familia, y como pago de reparación -- del daño las cantidades no suministradas oportunamente por el -- acusado.

Como podemos observar este tipo legal contiene elementos objetivos, o sea aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta -- que puede ser motivo de imputación y responsabilidad, en específico contiene referencias en cuanto a los medios comosivos -- ya que el delito debe realizarse con el abandono del cónyuge -- o de los hijos, sin los recursos para atender a sus necesida--

des de subsistencia, de otra forma no hay tipicidad.

La Tipicidad en el delito analizado consiste en el -- abandono de cónyuge o hijos dejándolos sin recursos para aten der a sus necesidades de subsistencia.

A continuación analizaré el tipo que contiene el delito de "Abandono de las Obligaciones Económicas Matrimoniales, según la clasificación en orden al tipo".

a).- Por su composición los tipos se clasifican en:

NORMALES (Se limitan hacer una descripción objetiva).

ANORMALES (Requieren además de una descripción objetiva elementos normativos o subjetivos).

El tipo que analizo es anormal, ya que requieren de una descripción objetiva, por ser necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica.

b).- Por su ordenación metodológica los tipos se dividen en:

FUNDAMENTALES.- (Constituyen un tipo básico y pueden servir de fundamentos a otros).

ESPECIALES.- (Se forman con elementos de tipo fundamental agregándole nuevos elementos; es independiente del tipo básico).

COMPLEMENTADOS.- (Se forman con elementos del tipo bá
sico y se le suman nuevos elementos,
para su aplicación es necesaria la -
presencia del tipo básico).

El tipo que estudio es FUNDAMENTAL, puede servir de ba-
se a otros tipos legales.

c).- En función de su autonomía los tipos son:

AUTONOMOS E INDEPENDIENTES. (Tiene vida propia y
no requieren de ningún tipo para subsistir).

SUBORDINADOS.- (Requieren de un tipo autónomo para
su existencia).

En relación a esta clasificación el tipo que contiene el
delito en el abandono de cónyuge o de hijos sin satisfacer las
necesidades familiares de subsistencia es AUTONOMO o INDEPENDIENT
E (tienen vida propia y no requiere de ningún tipo para exis- -
tir).

d).- Por su formulación los tipos pueden ser:

AMPLIOS (En ellos no se señala una manera exacta -
de cometer el ilícito).

CASUISTICOS (En ellos se señala una o varias formas
en donde se debe de realizar el ilícito).

El tipo en cuestión es acumulativamente formado en cuanto a los presupuestos (Se requiere del concurso de todas las hipótesis en donde el tipo exige dos circunstancias: Abandonar al cónyuge o hijos sin justa causa y además, no suministrar -- los medios necesarios para la subsistencia familiar).

e).- Por el daño que causan los tipos se clasifican en:

DE DAÑO (Tutela bienes jurídicos frente a la posibilidad de ser disminuídos o destruídos).

DE PELIGRO (Protege el bien jurídico de la posibilidad de ser dañado).

El tipo analizado es de peligro ya que protege la posibilidad de disminución del bien jurídicamente protegido, que en este caso es la salud o la vida, no siendo requisito indispensable para la configuración del ilícito sin resultado material.

A T I P I C I D A D .

ATIPICIDAD.- Es el segundo elemento negativo del delito, -- y se define como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo (7).

Las principales causas de Atipicidad son:

- Ausencia de calidad o número exigido por la ley en cuanto al sujeto activo y pasivo. Si falta el objeto material y el objeto jurídico. Cuando no se dan las referencias de tiempo reales o espaciales requeridas en el tipo. Al no realizarse el hecho - por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos por no darse el caso, la antijuricidad especial.

En el delito al que hemos venido haciendo referencia se - contempla como causas de Atipicidad las siguientes.

En el presente delito si existe objeto material, ya que - el bien jurídico protegido, consistente en el derecho a que -- sean satisfechas las necesidades familiares de subsistencia, - es el bien jurídico protegido a través de la disposición rela-

7.- Castellanos Tena Fernando.- -Lineamientos Elementales de - Derecho Penal. Vigésima Quinta Edición.-México 1988, Pág. 149.

tiva a este delito; y la omisión recae sobre los sujetos pasivos (padre o cónyuge).

La ausencia de calidad o del número exigido por el tipo en cuanto a los sujetos activos o pasivos (en ocasiones el legislador al descubrir el comportamiento, se refiere a cierta calidad del sujeto pasivo y activo o en ambos; en el presente caso el sujeto activo lo es la persona que tenga el deber jurídico de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia, es decir, el padre o cónyuge, en tanto que el pasivo lo son en cónyuge o hijos; y por lo que respecta al número, es un delito individual monosubjetivo o de un sujeto único, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas (8).

Los sujetos pasivos de este delito lo son: El cónyuge o los hijos como lo acuerda la ley refiriéndose al artículo 336 del Código Penal " Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge...", por ello en cuanto a la calidad del sujeto pasivo es un delito personal (9 y 10).

8. Sujeto activo en esta figura delictiva, según la ley penal, lo es el cónyuge o cualquiera de los ascendientes consanguíneos en primer grado (los padres, así pues claramente se desprende del artículo 336, que expresa: "Al que, sin motivo justificado abandone a sus hijos o su cónyuge...", por ello considerando este delito en cuanto a la calidad del sujeto activo tiene razón. (entre otros autores). Ottorino Vannini, al señalar que se trata de un delito especial monosubjetivo o de un sujeto único, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas.
Dogmática contra los delitos de la Vida y Salud personal. -
Idem. Pág. 489. Celestino Porte Petit, Editorial Porrúa, S. A.- México 1985.

En el caso de referencia TEMPORALES y ESPACIALES.- Si -- bien es cierto el tipo específicamente no alude a un lugar especial en donde se concrete el delito, sin embargo, considero que la referencia de tiempo se dá al establecer el "abandono", en cualquier momento. " Al que sin motivo justificado abandone ...".

La conducta del sujeto pasivo se realiza por los medios específicos señalados en la ley.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos y su cónyuge..." , se considera dolosa la conducta realizada, siendo antijurídica la conducta, cuando conforme al tipo escrito conforme a la ley no ésta el sujeto - amparado por una causa de justificación.

9. Es de suma importancia el análisis que lleva a cabo Jiménez Huerta, con el fin de determinar con precisión quién es el sujeto pasivo en este delito, señala el deber jurídico que el padre, de la madre, del marido y de la esposa y finalmente se refiere a un problema de gran interés o sea si el adoptado puede ser sujeto pasivo, concluyendo: "No creemos que el abandono del adoptado pueda integrar el delito en examen, pues aunque los artículos 307, 295, 296 y 1612 del Código Civil, acuerdan al adoptado los derechos que a un hijo, en realidad el adoptado no es, desde el punto de vista fisiológico ni desde el punto de vista jurídica un hijo, los propios artículos del C. Civil citados y de los demás relativos a la adopción se abstienen cuidadosamente de dar al adoptado el nombre de hijo adoptivo, en tal situación, sería interpretar por Analogía el artículo 336 del C. Penal que se incluiría dentro de la palabra "hijo".
- El problema que nos ocupa fué a nuestro juicio correctamente solucionado por el proyecto del C. Penal para la República Mexicana de 1963, en el artículo 251:" Al que sin motivo injustificado incumple respecto a sus hijos, cónyuge o cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimentaria, el deber de asistencia sin suministrarle los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se aplicará de 6 meses a tres años y multa de \$300 y \$2,000.00 y se le privará de los derechos de familia".

" FALTA DE CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO O PASIVO", quiere decir que estos sujetos no tengan ningún parentesco a que se refiera el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal; en otros términos el tipo esta exigiendo un supuesto de la conducta de naturaleza jurídica, por falta del deber jurídico que alude la ley, en los casos en que no tienen obligación legal de dar la subsistencia. En fin la Tipicidad se presenta cuando el alimentista tiene recursos para atender a sus necesidades de subsistencia; para que haya Tipicidad se requiere que el alimentista no tenga los recursos necesarios, constituyendo la exigencia legal, para que haya delito, un presupuesto de la conducta de naturaleza material."

La Atipicidad puede presentarse:

- a).- Por falta de calidad en el Sujeto Activo (relación de parentesco).
- b).- Por falta de calidad en el Sujeto Pasivo (relación de parentesco).
- c).- Por falta del deber impuesto por la ley.
- d).- Por falta del presupuesto de naturaleza material.

(11).

10. Los Códigos de Guerrero (Art. 305), del Edo. de México. -- (Art. 183), Morelos (Art. 273) y Veracruz (Art. 211).- Incluyen al Concubino como sujeto pasivo. Y en el Código de Tabasco considera como sujeto pasivos además de los hijos menores y al cónyuge a los padres (Art. 23").
11. Federico Mariscal S. Ha dicho: Otro caso de Atipicidad sería la inexistencia del presupuesto el deber de suministrar los alimentos, y así no habrá abandono, por ejm. en el caso del marido que estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en el caso de que la mujer tuviere o desempeñare algún trabajo, pues entonces todos los gastos serían por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella art. 164) del Código Civil, en estos casos -

En el caso de referencias temporales y espaciales, si bien es cierto, el tipo específicamente no alude aún lugar especial en que se concrete el delito, sin embargo considero que la referencia de tiempo se dá al establecer el abandono en cualquier momento.

La conducta del sujeto activo se realiza por los medios específicos señalados por la ley, " Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o cónyuge...", se considerará dolosa la conducta realizada, sino antijurídica la conducta, cuando conforme al tipo descrito por la ley no esta el sujeto amparado por una causa de justificación.

En cuanto a la falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos por la ley.- En el presente caso el elemento subjetivo del injusto en el delito que se analiza aluden a la injustificación del abandono, es decir "Al que sin motivo justificado abandone a su cónyuge o a sus hijos..."

La falta de Antijuricidad Especial.- No opera en el delito de estudio, ya que no libera al sujeto activo ni tipifica su obligación si no media "causa de justificación".

de falta de obligación de dar alimentos, se requiere el art. 320 del Código Civil en sus cinco fracciones, en todas estas hipótesis el referido artículo, extingue la obligación de dar alimentos, y por lo mismo, falta el presupuesto jurídico de este delito (Delito de violación de deberes de asistencia Familiar Pp. 87-88, México 1963).

ANTI JUR I C I D A D .

La Antijuricidad como anteriormente quedó establecido radica en la violación del bien jurídicamente protegido por la norma penal, constituye el tercer elemento esencial del delito. - Es la vulneración del bien jurídicamente protegido. Es la conducta externa y para ello se requiere de un juicio de valor.

En el delito en estudio, la Antijuricidad consiste en dejar sin recursos o medios de subsistencia al cónyuge o hijos -- por el abandono, la conducta realizada es antijurídica, ya que infringe la norma penal del artículo 336 "Por poner en peligro el bien jurídicamente protegido".

El tipo de Antijuricidad que se dá en este delito es de referencia material (porque causa daño o perjuicio social motivado por la rebeldía del sujeto activo).

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD. - Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho, sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad. Vg. Un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica por ajustarse a los supuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, -- y sin embargo, puede no ser antijurídica si se descubre que -- obró en legítima defensa, por estado de necesidad o en presen-

cia de cualquier otra justificante. A las justificantes generalmente se les agrupa del lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, imperitivas de su configuración; las causas de justificación son:

- 1.- Ausencia de conducta.
- 2.- Atipicidad.
- 3.- Causas de justificación.
- 4.- Causas de inimputabilidad.
- 5.- Causas de Inculpabilidad.

El inimputable, anota Jiménez de Asúa, es psicológicamente incapaz de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones; las causas de inculpabilidad anulan la incriminación de quién fué capáz; las de imputabilidad borran la presunción de --responsabilidad de quién no pudo tenerla. El inimputable, expresa el mismo autor, en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente, en las excusas absolutorias no hay pena.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Estas representan el tercer elemento del delito, y son definidas como: " Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica " (12).

Como principales causas de justificación tenemos las siguientes:

LEGITIMA DEFENSA: (Repulsa a una agresión injusta, actual sin derecho, de la que provenga un peligro inminente e inevitable por otros medios).

ESTADO DE NECESIDAD. (Es el sacrificar un bien de menor cuantía para salvar uno de mayor valor).

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER: (Es el daños causado en cumplimiento de un mandato proveniente de una ley).

EJERCICIO DE UN DERECHO. (Es la opción que tiene de causar o no causar un daño porque así lo autoriza la ley).

OBEDIENCIA JERARQUICA: (Es cuando se tiene la obligación de cumplir un mandato del superior jerárquico por no tener la capacidad de rebatir esa orden).

IMPEDIMENTO LEGITIMO: (Es la abstención de obrar porque así lo manda o autoriza la ley).

De las causas de justificación anteriores, en el delito denominado por Carranza como "abandono de las obligaciones económicas matrimoniales", del artículo 336 del Código Penal, se presentan:

LEGITIMA DEFENSA.- No existe toda vez que el sujeto pasivo no repete ninguna agresión actual o inminente, aunque si bien es cierto, existe una agresión injusta y actual además de ser inminente el peligro condicionado a que puede o no lesionar el bien jurídicamente protegido.

ESTADO DE NECESIDAD.- Se presenta cuando el peligro es actual o inmediato para los bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona; es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son igual o de diferente valor, si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación (Aborto Terapéutico, robo famélico, etc.).

El Artículo 15, fracción IV.- (Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando intencionalmente ni por grave imprudencia de la gente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio aplicable y

menor perjudicial a su alcance).

En el delito en estudio, los bienes jurídicamente protegidos son de igual valor, sin que exista un conflicto entre los intereses legítimos de los bienes por haber ausencia de agresión sobre los mismos; en una tabla comparativa de estas causas con el delito invocado tenemos:

Los elementos de necesidad son dos:

- a).- Existe situación de peligro real, actual e inminente.
- b).- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente.
- c).- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado. (propio o ajeno).
- d).- Un ataque por quién se encuentra en estado necesario.
- e).- Que no exista otro medio practicable ni menos perjudicial al alcance del agente.

En relación y en forma comparativa en estos mismos elementos de necesidad consideramos que:

- a).- En el presente caso existe una situación de peligro real, actual e inminente.
- b).- Pero el peligro ha sido ocasionado intencionalmente y no por imprudencia de la gente.

- c).- Efectivamente la amenaza recae sobre bienes jurídicamente tutelados (propios).
- d).- No existe ataque de quién se encuentra en estado necesario.
- e).- Existe otro medio menos perjudicial al alcance del agente.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Artículo 15, fracción V; como excluyente de responsabilidad:

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

En el delito en estudio no encuadra este excluyente de responsabilidad, ya que el cumplimiento de un deber sólo se tipificaría si existiese norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública que ordene abandonar al cónyuge o hijos. En caso de que surja una epidemia maligna e incurable y obliga al sujeto activo a abandonarlos.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER:

ART. 15, Fracción V.- Como excluyente de responsabilidad.

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

En el delito en estudio no encuadra esta excluyente de responsabilidad, ya que el cumplimiento de un deber, sólo se justificaría si existe norma jurídica o una orden obligatoria de autoridad pública que ordene abandonar al cónyuge o hijos. Vg. en caso de que surja una epidemia maligna incurable y obligue al sujeto activo abandonarlos.

EL EJERCICIO DE UN DERECHO:

En la doctrina se señala la hipótesis de ejercicio de un derecho. Así lo considera Manzini, al sostener que el ejercicio de un derecho excluye ante todo, con la ilegitimidad del hecho, la existencia del delito (9). Por su parte Maggiovie indica que la "Antijuricidad de este delito desaparece por el ejercicio de algún derecho (Como cuando la esposa según el art. 146 C.C. se aleja sin justa causa, del domicilio conyugal e intenta regresar luego)". (10).

(9) Trattato di Diritto Penale Italiano, Tomo VII, P.787, Torino 1946.

(10) Trattato di Diritto Penale Italiano, Tomo VII, p.787, Torino 1946.

MANZINI, Indica casos de ejercicio de un derecho:

10.)- Si el obligado a la prestación de los medios tiene aquel mismo derecho de escoger, que corresponde al obligado a la prestación de los alimentos, es decir, de suministrar al necesitado una pensión alimenticia.... o bien recibirla o mantenerla en la propia casa (Art. 443 Cód. Civ.), si, por tanto, -- quién se pretende sujeto pasivo del delito rehusa sin motivo -- justificado adaptarse a la elección del obligado, el delito en examen esta excluido.

El Código Civil Mexicano, en el artículo 309, determina: Que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia, si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de suministrar los alimentos; y en el Artículo Tercero nos dice que el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Se ha resuelto por los Tribunales que el "delito de -- abandono de hogar o de familia, requiere que exista una falta -- en la suministración de alimentos que tenga como causa una acti

vidad culpable por parte de la persona obligada a suministrarlos pero cuando dicha persona está conforme en proporcionarlos, es evidente que tiene la facultad a la vez de obligar al acreedor alimenticio a que los reciba en el seno de la familia del deudor, ya que expresamente se prevé tal caso en el artículo 309 del Código Civil aplicable, y aún llegando al extremo de negarse el acreedor a recibir alimentos en la forma propuesta por el deudor cabe la posibilidad de que el juez fije la forma de suministrarlos según lo prevé el mismo artículo 309. Cuando no existe una actividad alimentista, que propone al acreedor que se traslade con él a otro lugar, si el acreedor se niega a seguirle, no puede sostenerse que exista delito a que se contrae el artículo 336 Código Penal, puesto que la carencia de elementos de vida necesarios para subsistir, tuvo origen en la negativa del acreedor. -- (11).

La Ilegitimidad del hecho se excluye, además, cuando se pruebe que el pretendido sujeto pasivo del delito no tenía necesidad de que otro le prestase los medios de subsistencia (12). - El Código Civil, establece que cesa la obligación de dar alimentos, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, el mismo ordenamiento jurídico dispone, en el artículo 320, Fracc. V "Que cesa la obligación de dar alimentos, cuando el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas."

Consentimiento. - Pensamos que el consentimiento del in-

interesado no puede originar un aspecto negativo de la antijuricidad, por la sencilla razón de que tal consentimiento es irrelevante en atención a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 321, en el sentido de que el derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción.

IMPUTABILIDAD.

Como en su oportunidad se dijo; la Imputabilidad es considerada como un presupuesto del delito, y esta se define como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal (12). En el caso específico del delito de "Falta de cumplimiento a los deberes de asistencia familiar", es necesario una capacidad total para entender y aceptar los actos que uno realiza ya que quién se sitúa en este delito tiene que tener la capacidad de querer entender en el campo del derecho penal. Comprender los actos que realiza y desear las consecuencias de los mismos, ya que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable. (13, Pág. -- 221 (8) "Si en antes... de Fernando Castellanos Lineamientos Elementos de Derecho Penal

12) Ibidem. Pág. 275.

(13) 'Si en autos no se ha probado que el quejoso hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por lo contrario de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado (Que por otra parte se ha probado) no se debió al empleo accidental involuntario de sustancias embriagantes ya que acepta que desde temprano el día de los hechos anduvo bebiendo bebidas embriagantes de que ocurra en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca, como tampoco se ha probado que el estado de embriaguez que se dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, - nulificando su capacidad de entender y querer, cabe concluir

INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la Inimputabilidad lo forma la -- Inimputabilidad está es definida como "La ausencia de capacidad - del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".

Como causas de imputabilidad tenemos:

El Trastorno Mental.- Es la perturbación de las facultades mentales del ser humano.

El Desarrollo Intelectual retardado.- Es la capacidad intelectual disminuída impiendiendo así la comprensión y conocimiento real de las cosas.

Miedo Grave.- Fenómeno Psicológico interno del hombre -- que produce inconsciencia provocando reacciones previstas y descontroladoras.

En el presente delito dógmicamente hay casos que se -- puede presentar como causas de Inimputabilidad el trastorno mental, Vg. Un individuo es imputable sala de su casa para el trabajo, sufre trastornos mentales o transitorios o permanentes y abandona a su cónyuge o hijos sin proporcionarle los medios de subsistencia, - encontrándose en ese estado. este hombre estuvo ante una causa de inimputabilidad, también puede presentarse el estado de miedo gra-

que se está frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que - se ha colocado en él, ha querido el hecho (conducto y resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar - la acción como ejercida por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a títu

e, cuando el sujeto comete el delito y por el estado de inconciencia en que se encuentra en ese momento.

C U L P A B I L I D A D :

Se considera el cuarto elemento esencial del delito, - y se define como el: " Nezo Intelectual y Emocional pelagra el sujeto con su acto ".

La culpabilidad se puede presentar en tres formas a sa ber:

Doosa.- O sea que el individuo intencionalmente abandona al cónyuge o hijos sin proporcionarles los medios de subsistencia, este dolo es directo porque el sujeto se representa cuando el agente actúa con voluntad de la conducta y quiere el resultado, en otras palabras, el sujeto quiere el no hacer, - - quiere la inactividad, no suministrar los recursos para atender las necesidaades de subsistencia.

Puede presentarse como un delito preterintencional, - ya que puede abstenerse el resultado mayor al querido o al aceptado, si aquí se produce por imprudencia, reconociendo que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa sino una - suma de ambas especies que inicia en forma dolosa y termina cul

lo de culpa. En consencuencia, la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatorió de garantías" (Amparo Directo 58/57, J.Félix Vázquez -- Sánchez).

posamente en su adecuación típica, es decir, el sujeto no proporciona los medios de subsistencia, y como consecuencia el cónyuge cae en enfermedad y luego muere.

I N C U L P A B I L I D A D .

La inculpabilidad se presenta cuando una persona realiza un hecho delictivo pero no se sanciona por existir una ausencia de conocimiento y voluntad en el momento de la comisión de un delito (14).

Las Formas de Inculpabilidad son:

Error.- Falsa apreciación de la realidad o el desconocimiento total de la misma.

Obediencia Jerárquica.- Cumplimiento de un subordinado de un superior jerárquico, que debe dar a una orden proveniente de una persona que tiene sobre el mando.

Eximentes Putativas.- Situaciones a las que el sujetos cree erróneamente cometer conductas lícitas siendo en realidad ilícitas.

La no exigibilidad de otra conducta.- Circunstancias en que atendiendo a razones emocionales se viola una prohibición o mandato de la ley.

(14) La Ley del Delito, Pág. 480, Caracas 1945.

Temor fundado.- Coacción o violencia mental ejercidas sobre la voluntad impidiéndole así actuar con plenitud de juicio y determinación.

Encubrimiento de parientes y allegados.- Atendiendo a razones emocionales y consanguineas se deja sin aplicación, la punibilidad en su caso se disminuye.

En el delito analizado, las clases de inculpabilidad se pueden presentarse son las siguientes:

Error.- Es indudable que este delito se puede presentar la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible (Fracción XI, Art. 15 C. Penal), "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de algunos elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta", no se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

El sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente (Ataca al elemento intelectual).

Este error de hecho esencial e invencible; ya sea por error en el tipo (Vg.- El error sobre la relación de parentesco respecto del sujeto pasivo), como error de licitud (Eximente putativa), respecto de aquellos que admiten causas de licitud.

Ahora bien, quiénes no acepten como atipicidades las causas enumeradas en el artículo 320 del Código Civil, podrían considerar como inexigibilidades las contenidas en las fracciones I,

cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, cesan las obligaciones de dar alimentos, podrían integrarse la eximente de la no exigibilidad de otra conducta.

ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO. (POSITIVO Y NEGATIVO)

Condiciones objetivas de la penalidad.

Se considera el primer secundario del delito, como en su oportunidad quedó establecido, son exigencias ocasionalmente establecidas, en el tipo penal, para poder sancionar un delito, sin embargo, en el delito que se analiza, el tipo establece como delito: " Abandono del cónyuge o hijos sin proveer los medios de subsistencia, consideramos que son necesarios para integrar el delito por la "injustificada forma de abandono y dejar de suministrar alimentos, sin ser requisitos ocasionales, y sí necesarios y establecidos en la descripción legislativa. En este delito no se exigen ninguna condición objetiva de la punitividad, por lo tanto no se puede dar su aspecto negativo".

P U N I B I L I D A D .

Constituye el segundo elemento secundario del delito; - se define como: "El merecimiento de una pena en función de la rea

lización de cierta conducta". (15) En el momento en que se --
trasgrede la norma prohibitiva el agente se hace acreedor de -
una sanción; en el caso específico del artículo 336 del código
Penal "El individuo que abandone a su cónyuge o hijos sin jus-
tificación y sin proporcionar los medios necesarios para sub--
sistir está cometiendo un delito en contra de la integridad
personal o de la salud y la vida, el cuál se sanciona según -
lo dispuesto por el artículo 336 del código penal con aplica-
ción de un mes a cinco años de prisión, y la privación de de-
rechos de familia, y pago, como reparación del daño, en las -
cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

La sanción, según el artículo 336 del código penal -
en vigor, es de uno a cinco años de prisión y privación de de-
rechos de familia (reforma del artículo en comento el 5 de di-
ciembre de 1977) y pago como reparación del daño, de las can-
tidades no suministradas oportunamente por el acusado, - Ma-
riano Jiménez Huerta - comenta al respecto, la elevación de -
cinco años nos parece excesiva, si se compara con la penali-
dad de otros delitos de mucho mayor gravedad y las pocas pro-
babilidades de que el presunto peligro para la vida e integri-
dad corporal pueda trocarse en peligro efectivo y menos en un
delito de daño para los indicados, bienes jurídicos. Por - -
otra parte, nos dice - la penalización de adeudos civiles por
concepto de alimentos se acentúa con la reforma del artículo
336, en cuanto considera: "...Como reparación del daño... el

(15) La Ley del delito, Pág. 480, Caracas 1945.

pago de "... las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado", presuponen que previamente el abandonó existió un juicio civil de alimentos o de divorcio en que el provisional o definitivamente quedaron fijadas cantidades que el deudor civil o el acusado penal debía pagar al cónyuge o a los hijos a los que dejó de pagar cantidades debidas y fijadas previamente por concepto de alimentos. De donde se deduce:

- a) Que cuando no hubiere dicha fijación previa en el correspondiente juicio civil, faltan las bases para que el juez, en el proceso por abandono de hijos y cónyuge, pueda considerar el pago "... de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

En los citados artículos 336 y 338 se penalizan adeudos civiles, aunque la Reforma del 336 trate de encubrir dicha penalización la deleznable ganga de que el pago "... de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado "será como reparación del daño, esto es, como una pena pública, con el fin de intentar dar una desgarrada larga teoría a los Postulados de la Constitución, en relación a los Códigos Civiles y Penal; se valpulean y truncan, directa o indirectamente las conexiones lógica-objetivas que constituyen la trama y el ensamble de los principios que informan los artículos 17 y 20 fracción X de la Constitución (39 y 40).

La sanción, según el artículo 336, es de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia. (41).

a).- Los Códigos de Campeche art. 601, Coahuila -- art. 312, Colima Art. 302, Chihuahua 311, Guerrero Art. 305, Jalisco Art. 302, Oaxaca Art. 321, Querétaro Art. 306, San Luis Potosí Art. 355, Sinaloa Art. 301 y Tlaxcala Art. 303, fijan la misma pena de prisión que el artículo 336 del Código Penal antes de su última reforma.

b).- Los Códigos de Durango (Art. 298), Puebla - - Art. 322 y Yucatán (Art. 317), de un mes a un año de prisión.

c).- Los Códigos de Nuevo León (Art. 326), Tamaulipas (Art. 274) y Zacatecas (Art. 311), de seis meses a dos años de prisión.

d).- El Código de Hidalgo (Art. 328), de dos meses a un año de prisión.

e).- El Código del Estado de México (Art. 183) de dos meses a dos años de prisión.

f).- El Código de Aguascalientes (Art. 279), de -- tres meses a dos años de prisión.

g).- El Código de Tabasco (Art. 327), hasta tres años de prisión.

h).- El Código de Michoacán (Art. 220) de uno a dos años de prisión.

i).- El Código de Nayarit (Art. 292) de uno a tres años de prisión.

j).- El Código de Morelos (Art. 273) de un mes a cuatro años de prisión.

k).- Los Códigos de Sonora (Art. 229), y Veracruz (Art. 211) de tres meses a tres años de prisión.

l).- El Código de Chiapas (Art. 225) de tres a ocho años de prisión.

Independientemente de la pena de privación de libertad, imponen la "privación de los derechos de familia": -- los Códigos de Aguascalientes (Art. 279), Campeche (Art. 301), Coahuila (Art. 312), Colima (Art. 302), Chiapas (Art. 225), Chihuahua (Art. 311), Durango (Art. 298), Guerrero (Art. 305), Hidalgo (Art. 328), México (Art. 183), Morelos (Art. 273), Nayarit (Art. 292), Nuevo León (Art. 326), Oaxaca (Art. 321), Puebla (Art. 322), Querétaro (Art. 306) -- San Luis Potosí (Art. 355), Sinaloa (Art. 301), Tabasco (Art. 327), Tamaulipas (Art. 274: "...y privación de los derechos que como familiar le correspondan según la Ley Civil"). Yucatán (Art. 317), Veracruz (art. 211) y Zacatecas (Art. 311).

39. "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter meramente civil".

40. En ningún otro caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de... cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro análogo.

El delito que estudiamos se consuma en el momento de que se incumple el deber jurídico de obrar, no dar los recursos para atender las necesidades de subsistencia. Así - la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el delito de abandono de hogar resulta cometido a partir de la fecha en que el quejoso ya no asistió económicamente a su familia (41).

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Se considera el segundo elementos secundario negativo del delito, son definidos como aquellas circunstancias que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, ésta no se sanciona.

Las causas de excusas absolutorias son:

a) Excusa en razón de la mínima temibilidad. (Por la poca cuantía del ilícito "robo" este no se sanciona si se restituye lo robado espontáneamente y se pagan daños y perjuicios antes que la autoridad tenga conocimiento del asunto).

b) Excusa en razón de maternidad conciente (cuando la mujer aborta sólo por imprudencia, o que el embarazo sea producto de una violación).

41. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LIII, P.9. - 6a. Epoca. Segunda Parte.

c) Excusas por graves consecuencias sufridas (Cuando -- la gente en la comisión del delito sufrió graves daños en -- su persona, sería injusto sancionarlo si el delito no es -- grave).

En cuanto a las excusas absolutorias anteriores, puede proceder únicamente la excusa por graves consecuencias sufridas, esto a criterio del juez, siempre que los daños sufridos sean de tal gravedad que se consideren inhumano -- sancionar a la gente.

LA VIDA DEL DELITO

"Cogitationis Poenan
nemo Patitur"

Nadie puede ser penado
por sus pensamientos.
"Ulpiano"

Como anteriormente quedó establecido sólo cuando el delito es doloso puede contener la frase INTER CRIMINIS, la vida del delito contempla dos fases una interna y otra externa, en el delito que se estudia "Falta de Cumplimiento de los Deberes de Subsistencia Familiar", la fase interna del delito se presenta en la siguiente manera:

a) Idea Criminosa.- Cuando el sujeto piensa en abandonar a su cónyuge o hijos, o bien incumplir sus obligaciones

Alimentarias.

- b) Deliberación.- El sujeto piensa si debe hacerlo o no.
- c) Resolución.- El Sujeto decide abandonar a su Cónyuge o hijos sin suministrar alimentos.

Hasta este momento el sujeto no puede ser sancionado, - puesto que sólo es la idea de delinquir y aún no viola ningún bien jurídico protegido. La fase externa de este delito se presenta así:

- a) Manifestación.- Expresa su voluntad de abandonar o de no proporcionar los medios de -- subsistencia a cónyuge o hijos.
- b) Preparación.- El sujeto activo abandona a cónyuge e hijos.
- c) Ejecución.- El sujeto definitivamente abandona al cónyuge o hijos sin suministrar - los medios de subsistencia.

T E N T A T I V A

La Tentativa es la ejecución incompleta del delito, - los actos ejecutivos (Todos o algunos) encaminados á la realización de un delito, si éste no se consume por causas aje-

nas al querer del sujeto. (°)

La Tentativa no es admisible en el delito en estudio, dada la naturaleza de esta figura delictiva; de simple omisión, así lo estiman Manzini, (3), Jiménez Huerta (10) (Ranieri(11)y Cuello Colón (12) entre otros.

Manfredini.- Parece aceptar que se pueda realizar es te momento del Inter Criminis, pues, sostiene que la tentativa aparece configurable dado el evento de daño que importa ejecución preparatoria de las condiciones causales que no se transforman inmediatamente en el evento delictivo. En fin Vannini, adopta una particular posición, al estimar que la tentativa no en todos los casos es posible.(43).

CONCURSO DE DELITOS

Este se presenta cuando un mismo sujeto comete una o varias infracciones penales, con una o varias conductas. Existen dos clases de concurso:

- 1.- El Ideal.- Con una sola acción se infringen va rias disposiciones penales.
- 2.- Material.- Con varios actos se infringen varias normas penales.

43. (La Tentativa no es configurable dado que el carácter - omisivo de la conducta).Der.Pen. Méx, La Tutela Penal de la vida e integridad humana, T.II,P.220, Méx. 1958.

El problema del concurso de delitos en el incumplimiento de las obligaciones de proveer los medios de subsistencia cobra gran interés cuando, como consecuencia de esta conducta omisiva, se produce lesiones u homicidio.

Carranca y Trujillo Considera: Del abandono podría resultar un daño no previsto ni querido por el agente.-Lesiones-Homicidio- Como consecuencia eventual del mismo abandono y con relación entre ambos. El dolo será entonces preterintencional (Art. 9º., Fracción II Código Penal), siendo aplicable el artículo 58 del Código Penal, por configurarse el concurso ideal o formal (44). (Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales, es decir, por medio de una sola acción u omisión de la gente se llenan dos o más tipos legales).

Mariscal S. Estima que " en relación con el concurso de delitos, debemos estimar nuestro desacuerdo que sostiene el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, cuando nos indica que cuando el abandono previsto por el artículo 336 se sigue alguna lesión o la muerte hay concurso ideal de delitos, ya que en nuestra opinión, es, esta hipótesis, es que el delito de violación de deberes de asistencia familiar, se configura como un delito de peligro, queda absorbido en el de daño, resultante de lesiones u homicidio, aplicándose aquí el principio de consumación jurídica de que el delito

44. Cód. Penal anotado P. 141. Nota 1085, Méx. 1962.

de daño absorbe al de peligro" (45).

Jiménez Huerta.- Sostiene al respecto: En la integración típica del delito en examen, no se requiere la consumación de ningún resultado material y aunque es exacto que el Código Penal en su artículo 339 estatuye que: "Si el abandono... resultare alguna lesión o muerte, se presumirán estas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones a que éstos delitos correspondan", de inmediato se capta -- que el mencionado artículo no obstante su inclusión dentro del capítulo relativo de los delitos de abandono de persona y de inequívoca referencia que hace al artículo 336 resulta inocuo en relación con este delito, pues ontológicamente es imposible considerar como premeditados un homicidio o algunas lesiones de irrefregable naturaleza preterintencional. El equívoco que surge de la letra del artículo 336 de su inclusión en el capítulo intitulado "Abandono de Persona", -- tiene su origen en que como el abandono, cuando esta presido por el correspondiente animus meandi" puede ser un medio idóneo de matar, la interpretación racional de la -- ley concede a valorar penalísticamente dicho hecho como constitutivo de un delito de homicidio, en el cual, el abandono como dada su elección como medio, hace presumir que el culpable reflexiono sobre el delito que iba a cometer. Cuando el legislador de 1931 trasladó como ya anteriormente subrayamos, el artículo 563 del Código Penal de 1871, comprendido en el capítulo relativo al "Homicidio Calificado", al ca 45. El delito de violación de deberes de asistencia familiar p.107, Méx. 1963.

pítulo denominado " Abandono de Personas" del código penal vigente, amplió al delito de abandono de cónyuge e hijos - sin que por primera vez se legislaba en México, la presunción de premeditación contenido para el abandono de un niño o una persona enferma en el artículo 563 del Código de Martínez de Castro , esto ha creado una situación jurídica sofisticada y falaz pues aunque, a primera facie, parece que es voluntad de la ley considerar premeditada el homicidio o las lesiones que sufre el cónyuge o los hijos en consecuencia del abandono descrito en el artículo 336, implica, por una parte, una contradicción in terminis estimar como premeditado un homicidio preterintencional; y -- por otra una notoria inepticia, pues con las premeditaciones que el código establece admite siempre prueba en contrario, dicha prueba está conceptualmente insistida en el homicidio o en las lesiones que resultaren en el abandono efectuado son animus necandi . (46).

Por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado que tratándose de un delito de peligro que la ley sanciona precisamente por la imposibilidad en que se coloca a la víctima de sufrir daños el abandono se subsume cuando aquellos se presentan en la forma de homicidio, la figura delictiva de abandono es absorbida por la del homicidio; y en tal virtud, el hecho mismo de abandono sólo debió ser tomado en cuenta por el sentenciador para moverse dentro de los límites mínimo y máximo de la pena, -

46. Derecho Penal Mexicano. Parte Esp. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana. Tomo II, PP. 223, 225, Méx. 1958.

pero para no condenar también por dicho ilícito. -

(47).

Para resolver correctamente esta cuestión, debemos plantearla con relación a estas tres hipótesis:

a) Cuando el sujeto realiza la conducta omisiva, te niendo como fin únicamente de no suministrar los medios de - subsistencia a su cónyuge, o a sus hijos, o a ambos, reali- zándose lesiones u homicidio.

b).- Cuando el agente realiza la conducta omisiva - mencionada con el fin de producir lesiones, o bien, homici- dio.

c).- Cuando el activo realiza la omisión, aceptando el resultado consistente en la alteración de la salud o la - privación de la vida en caso de que se produzcan.

a). En este caso se pueden presentar tres hipóte- sis:

1.- El sujeto activo quiere realizar y realiza el incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia previendo la alteración de la salud o la privación de la vida con la esperanza de que no se produ- cirán y causándose efectivamente una u otra, con lo cual se originan lesiones u homicidios preterintencionales, consuma de dolo directo en relación al abandono y culpa con represen- tación respecto a las lesiones o el homicidio causados.

2.- El agente del delito quiere y realiza el incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia sin prever las lesiones u homicidios previsibles, que, al producirse, hacen surgir un delito de lesiones u homicidio preterintencionales, con dolo directo respecto al incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la substencia y culpa sin previsión en cuanto a las lesiones u homicidio.

3.- Es importante observar que puede darse el supuesto en que, teniendo y realizando el sujeto el incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia se deriven alteración en la salud o privación de la vida, sin que estemos frente a un delito de lesiones u homicidio preterintencionales, por haber sido imprevisibles estos resultados; es decir, es el caso de una suma de dolo directo por lo que hace al abandono en caso fortuito en caso de la alteración de la salud o la privación de la vida.

b).- En este caso, en incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia "vine a -- constituir un medio para la realización de lesiones u homicidio, funcionando el principio de "absorción o el de la -- consumación", originandose las siguientes hipótesis:

1.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar determinadas lesiones, produciéndose lesiones de mayor gravedad, las que previó teniendo la esperanza de que no se producirían. Lesiones Preterintencionales.

2.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar determinadas lesiones, produciéndose lesiones de mayor gravedad las que no previno . Lesiones Preterintencionales.

3.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose el homicidio, el cual previó con la esperanza de que no se produciría homicidio Preterintencional.

4.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose el homicidio, el cual no previó --- siendo previsible: homicidio preterintencional.

5.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose el homicidio, el cual no previó por ser imprevisible: lesiones dolosas.

6.- El sujeto realiza el abandono con el objeto de causar lesiones, produciéndose éstas: Lesiones dolosas.

7.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, produciéndose éste: homicidio doloso.

8.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, no produciéndose las mismas por causas ajenas a su voluntad: tentativa de lesiones.

9.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, no produciéndose éste por causas ajenas a su volunu

tad: tentativa de homicidio.

10.- El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, produciéndose lesiones: tentativa de homicidio.

C).- En este caso, se pueden presentar estas Hipótesis:

1.- El sujeto realiza el abandono previendo lesiones y aceptándolas en caso de producirse, causándose homicidio, - el cual previó con la esperanza de que no se produciría o no previó siendo previsible: homicidio preterintencional.

2.- El sujeto realiza el abandono previendo lesiones - y aceptándolas en caso de producirse, causándose homicidio - el cual no previó por ser imprevisible: lesiones con dolo eventual.

3.- El sujeto realiza el abandono previendo lesiones - y aceptándolas en caso de producirse, causándose las mismas lesiones con dolo eventual.

4.- El sujeto realiza el abandono previendo el homicidio y aceptándolo en caso de que se produzca, produciéndose homicidio con dolo eventual.

Puede presentarse el concurso ideal o formal y el real o material.

En cuanto a la participación, hay la posibilidad de una

autoría intelectual, material, coautoría, autoría mediata y com
plicitad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De acuerdo con Justiniano al expresar - "Ubi soluta familia, ibi soluta societas" (Donde se destruye la familia ahí se destruye la sociedad), pensamos que - esta máxima es de gran importancia, porque es ahí donde se realiza la adecuación de la conducta al tipo de delito de - abandono de personas por parte del sujeto activo, porque es de gran importancia que el núcleo familiar subsista y para tal efecto, debe sancionarse enérgicamente dicho ilícito, evitando hasta donde sea posible, la desintegración de la - familia y la irresponsabilidad de los padres que dejan en - el desamparo a su cónyuge e hijos.

SEGUNDA.- De acuerdo con la anterior conclusión, encontramos que el Código Penal vigente consagra la conducta típica del abandono de personas en su artículo 336, y la que pensamos que en ella se conjuga indistintamente la situación de daño y de peligro. De peligro, porque al faltar la subsistencia alimentaria, existe el riesgo de enfermar o perder la vida; de daño por todos aquellos perjuicios que - se causan a la familia, al no auxiliarla en su desamparo, - como es la educación y el apoyo moral que se requiere del - autor del delito.

TERCERA.- El delito de Abandono de Personas a que nos hemos venido refiriendo en este trabajo de tesis, el -

que nosotros estimamos debiera ser más propio denominarlo - en el Código Penal como Falta de Cumplimiento a las Obligaciones de Asistencia Familiar por englobar una definición - más completa y justa, va implícita toda la gama de necesidades y peligros que se engendra por tal abandono, como son - el desamparo y quizá la propia muerte de los sujetos pasivos; por eso es preciso evitar esta situación y castigar - enérgicamente al responsable desde el momento en que sus - familiares quedan expuestos a sufrir esos daños en su salud y en su vida.

CUARTA.- Aunado a lo anterior, el delito de Falta de Cumplimiento a las Obligaciones de Asistencia Familiar - se debe perseguir de oficio, porque condicionar su ejecución a instancia de la ofendida, sería exigirle en muchos - casos lo imposible a la víctima, porque la idiosincracia -- propia de la mujer mexicana, nos descubre que muchas no saben como proceder, para obligar al cónyuge a que cumpla con este tipo de obligaciones.

QUINTA.- El Derecho Familiar Mexicano debe ir más allá de la sanción económica e incluso de la inconstitucional privación de la libertad del cónyuge o padre que elude la obligación alimenticia, ya que no se trata únicamente de "restituir las cantidades no suministradas oportunamente" - como si se tratase a los hijos o esposa (cónyuge) como algo

material, dejando a un lado y al olvido los efectos que tiene el abandonarlos, desde el punto de vista afectivo, moral o psicológico. El derecho debe ser medicina preventiva, es decir, evitar el evento o la comisión del delito antes de que ocurra, por ello, proponemos que se impartan clases a los menores desde la etapa preescolar hasta las instituciones de enseñanza superior, orientación a los padres en escuelas o instituciones familiares, resaltando los valores morales, instruyéndoles para la solución de los conflictos entre los esposos e hijos y engrandeciendo el afecto y respeto mutuo como valor supremo de Dios y de la Familia.

SEXTA.- Cuando el cónyuge o los hijos son abandonados, no deben quedar sólo a merced del Derecho Familiar o Penal para garantizar su supervivencia, porque llegada éste podría ser demasiado tarde, porque la falta de atención alimenticia los llevaría a la enfermedad irremediable o incluso a la misma muerte, y en el peor de los casos a la miseria e ignorancia que se suma a la agresividad, indispensable en un principio para sobrevivir, después se hace costumbre bien vista y, finalmente, se transforma en forma de vida. El guardián de la sociedad, "El Estado" queda obligado a formar centros de convivencia y subsistencia para mujeres e hijos abandonados, en los que proporcionen medios de subsistencia (alimentos, hogar provisional, medicina, etc.) en un término no mayor de tres meses, tiempo suficiente en el que la mujer debe encontrar trabajo y hogar.

APENDICE I.

Penalidades al delito de Abandono en los Estados.

Aguascalientes. Art. 279

Baja California Norte. *

Baja California Sur. *

Campeche Art. 301

Colima

Coahuila Art. 312

Chiapas Art. 225

Chihuahua Art. 311

Durango Art. 298

Estado de México Art. 183

Guanajuato

Guerrero Art. 305

Hidalgo Art. 328

Jalisco Art. 302

Michoacán Art. 220

Morelos Art. 273

Nayarit Art. 292

Nuevo León Art. 326

Oaxaca Art. 321

Puebla Art. 322

Querétaro Art. 306

Quintana Roo *

San Luis Potosí Art. 355

Sinaloa Art. 301

Sonora Art. 229

Tabasco Art. 327

Tamaulipas	Art. 274
Tlaxcala	Art. 356
Veracruz	Art. 211
Yucatán	Art. 317
Zacatecas	Art. 311

* Estos Estados conservaron las penalidades y articulado del Código Penal en el Distrito Federal.

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

- Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. Societa ed del-
foro Italiano. Segunda Edición. Milán 1940. Buenos Aires
1943.
- Arilla Baz, Fernando. El Delito de Abandono del Hogar en la --
Legistación Mexicana. Revista Criminalia. Tomo IX. núme-
ro 8.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Antigua Libre
ría Robredo. México. 1962.
- Casasola, Gustavo. Seis Siglos de Historia Gráfica de México.-
1325-1976. Editorial Gustavo Casasola. México. 1978. Pá-
gina XI, XII y de la 2 a la 47.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional, S.A.
Novena Edición. México. 1965. Página 73.
- Di Tullio. Manual de Antropología Criminal. Estudios de Crimi-
nalidad Juvenil. París. 1951.
- García del Corral. Cuerpo de Derecho Civil Romano. Tomo 6.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los De-
litos. Editorial Porrúa. 18a. Edición. 1982. México.
- Hernández Flores, Víctor Manuel. Violación de las Obligaciones
de Asistencia Familiar. Revista Jurídica. Tomo VI, núme-
ro 2.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Po-
rrúa S.A. 7a. Edición. México. 1986.
- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Impren-
ta Universitaria. Página 61. 1950.
- Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal -
Mexicano. Fuero Real [1255].
- Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Italiano. Tomo VIII. Tu-
rín 1933-1939.

- Mejido, Manuel. La Cumbre de los Niños. El Sol de México. No. 8982. 2 de octubre de 1990.
- Mistral S. Federico. El Delito de Violación de Deberes de -- Asistencia Familiar. México. 1963.
- Morineau, Omar. Estudio del Derecho. 1a. Edición. Editorial - Porrúa. México. 1953.
- Ortolán, M. Explicación Histórica de las Instituciones del -- Emperador Justiniano. Libro III. T. XIII. París.
- Petite, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. Editio-- rial Nacional, S.A. México. 1951. Página 82.
- Planiol, M. Tratado Elemental de Derecho Civil. La Familia. - Editorial José M. Cajica. Puebla. 1946.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. Editorial Jus. México. 1944.
- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editio-- rial Porrúa. México. 1981.
- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Topográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1951.
- Sosa Díaz, Adela Reta. Protección Jurídico Penal de la Familia. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo VII. Núm 6. agosto - 1957.
- Villalobos, Ignacio. Noción Jurídica del Delito. Editorial Te-- mis. 4a. Edición. Bogotá. 1955.

LEGISLACION:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil.
- Código Penal.
- Ley del Seguro Social.
- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-

Código Penal de Argentina (1937).

Código Penal de China (1935).

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
Capítulo I.	
A.- Matrimonio y Concubinato.....	5
B.- Conceptos de Familia y Sociedad.....	16
C.- De los Derechos y de las Obligaciones existentes en el Núcleo Familiar.....	24
Capítulo II.	
Aspectos Históricos de la Falta de Asistencia Familiar.	28
A.- Evolución Histórica de los Pueblos Primitivos.....	30
B.- Evolución Histórico Jurídica de los Códigos Penales	40
Capítulo III.	
Jerarquía del Orden Constitucional.....	44
A.- Constitución Federal.....	46
B.- Tratados Internacionales y Leyes Federales.....	48
C.- Leyes Ordinarias.....	53
1.- Código Penal.....	59
2.- Código Civil.....	67
Capítulo IV.	
Los Principales Enunciados de la Teoría del Delito.....	69
A.- Definición del Delito.....	69
B.- Clasificación de los Delitos.....	73
Elementos Básicos.....	77
Ausencia de Conducta.....	84
Tipicidad.....	87
Antijuridicidad.....	96
Causas de Justificación.....	98

Imputabilidad.....	114
Inimputabilidad.....	117
Culpabilidad.....	122
Inculpabilidad.....	127
Eximentes Putativas.....	132
Temor Fundado.....	134
Encubrimiento de Parientes.....	134
Condiciones Objetivas de Penalidad.....	136
Falta de Condiciones Objetivas de Penalidad.....	137
Punibilidad.....	137
Excusas Absolutorias.....	138
Vida del Delito.....	140
Participación.....	146
Concurso de Delitos.....	150
Capítulo V.	
Estudio Dogmático del Artículo 336 del Código Penal....	155
Definición del Artículo 336 del Código Penal para el --	
Distrito Federal.....	156
Incumplimiento de Deberes Alimenticios por Deliberada -	
Insolvencia.....	158
Clasificación del Delito "Faltas de Cumplimiento a los_	
Deberes de Asistencia Familiar.....	164
Tipicidad.....	174
Atipicidad.....	178
Antijuridicidad.....	183
Causas de Justificación.....	185
Cumplimiento de un Deber.....	188
Ejercicio de un Derecho.....	189
Imputabilidad.....	192

Inimputabilidad.....	193
Culpabilidad.....	194
Inculpabilidad.....	195
Elementos Secundarios del Delito.....	197
Punibilidad.....	197
Excusas Absolutorias.....	202
La Vida del Delito.....	203
Tentativa.....	204
Concurso de Delitos.....	205
Conclusiones.....	214
Bibliografía.	
Indice.	