



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
" ARAGON "

129  
25

**"LA NECESIDAD DE AGOTAR LA INSTANCIA CIVIL  
ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR  
EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN  
CONTRA DEL DEUDOR ALIMENTISTA EN EL  
ESTADO DE MÉXICO"**

**TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ALEJANDRO FLORES VARGAS**

Asesor de Tesis: Lic. Graciela León López.

**FALLA DE ORIGEN**



San Juan de Aragón, Edo. de México.

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **DEDICATORIAS:**

**A mis Padres, por haberme impulsado y ayudado a llegar a este momento, así como por su cariño y cuidados.**

**A la H. Universidad Nacional Autónoma de México, por ser la mejor casa de estudios y por las satisfacciones que me ha dado.**

**A mis Hermanos: Jorge, Graciela, Miguel Angel, Raúl, Maricela, Rubén y Francisco Javier.**

### **A la Licenciada:**

**Graciela León López, por su asesoría y conocimientos aportados para la elaboración de esta tesis.**

**A mi futura esposa:**

**Lic. María Eloina Montiel Bautista, por el gran amor que existe entre los dos; así como a su familiar por el respeto y confianza que nos tenemos.**

**A mi Patria, con cariño y admiración, esperando aportar algo con beneficio para sacarla adelante y defenderla.**

**A mis Amigos y Compañeros de la UNAM; por los momentos inolvidables y anécdotas que viví con ellos.**

**LA NECESIDAD DE AGOTAR LA INSTANCIA CIVIL ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN CONTRA DEL DEUDOR ALIMENTISTA EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

**INDICE**

<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

**Capítulo 1  
ANTECEDENTES**

<b>1.1 Derecho Romano.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Derecho Francés.....</b>	<b>7</b>
<b>1.3 Derecho Español.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4 Derecho Argentino .....</b>	<b>17</b>
<b>1.5 El México Precortesiano.....</b>	<b>24</b>
<b>1.6 El México Colonial e Independiente .....</b>	<b>29</b>

**Capítulo 2  
ESTUDIO DEL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES  
EN EL ESTADO DE MEXICO**

<b>2.1 Concepto Legal y Doctrinal de Delito .....</b>	<b>35</b>
<b>2.2 Elementos del Tipo Penal de Abandono de Familiares .....</b>	<b>45</b>
<b>2.3 El Presunto Responsable (Sujeto Activo).....</b>	<b>62</b>
<b>2.4 El Presunto Ofendido (Sujeto Pasivo).....</b>	<b>65</b>
<b>2.5 La Aceptación de la palabra Abandono desde el punto de vista Legal .....</b>	<b>72</b>
<b>2.6 Los Motivos Justificados desde el punto de vista Legal .....</b>	<b>75</b>
<b>2.7 Los Recursos necesarios para atender necesidades</b>	

de subsistencia desde el punto de vista Legal.....	86
2.8 Bien Jurídico Protegido.....	103
2.9 La Penalidad para este Delito.....	106

### Capítulo 3

## LA APLICACIÓN DE LA NORMA Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA PENAL Y CIVIL

3.1 El Ejercicio de la Acción Penal.....	114
3.2 La Instancia Civil como requisito previo para la integración de la averiguación previa.....	131
3.3 Los beneficios de agotar la instancia civil como requisito previo de procedibilidad.....	150
3.4 Las consecuencias mediate e inmediatas de este requisito previo.....	161
CONCLUSIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	173

# **INTRODUCCION**

## INTRODUCCIÓN

Esta tesis cuyo título es "LA NECESIDAD DE AGOTAR LA INSTANCIA CIVIL ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN CONTRA DEL DEUDOR ALIMENTISTA EN EL ESTADO DE MÉXICO", consta de tres capítulos, en los cuales se trata de estudiar y analizar sus aspectos de esta necesidad, tales capítulos están ordenados de la siguiente manera:

En el capítulo uno, es el panorama histórico del llamado delito Abandono de Familiares; en donde se pretende dar un bosquejo de cómo se ha apreciado este delito y de qué manera se ha reglamentado a través del tiempo y en diferentes países, tales como Roma, Francia, España, Argentina, en el México precortesiano y en el México colonial e independiente.

En el capítulo dos, es el análisis doctrinal y legal del delito de abandono de familiares; en cuanto a su estructura y elementos indispensables que lo configuran, para conocerlo detalladamente.



En el capítulo tres, se expone la practicidad del delito de abandono de familiares, así como las consecuencias que pudieran surgir con la utilización de un requisito previo de procedibilidad, para el ejercicio de la acción penal en contra del deudor alimentario. También la enumeración de varios beneficios para los acreedores alimentarios, con la utilización de la instancia civil.

Asimismo propone la adición al Código Penal para el Estado de México en su artículo 225, en el que se requiera para el ejercicio de la acción penal en contra del deudor alimentista, que exista previa declaración judicial de la pensión alimenticia a la que se tenga derecho.

# **CAPITULO I**

## **"ANTECEDENTES"**

**1.1 Derecho Romano.**

**1.2 Derecho Francés.**

**1.3 Derecho Español.**

**1.4 Derecho Argentino.**

**1.5 El México Precortesiano.**

**1.6 El México Colonial e Independiente.**

## 1.1 DERECHO ROMANO

Hablaré del delito de abandono de familiares en este antiguo derecho Romano, advirtiendo de antemano que no existe suficiente información específica, pero hay algunas circunstancias que nos pueden ilustrar este tema a estudio como lo es.

Sobre la potestad del *pater familias*:- "La ley de las XII tablas dice: en la tabla IV según párrafo: sobre los hijos legítimos tenga el derecho de vida y muerte y la facultad de venderles."<sup>1</sup>

Como se puede observar en esta Ley no existe ninguna obligación del padre hacia los hijos o cualquier otro miembro de su familia o por lo menos en este Derecho Civil, en donde el padre tiene facultades absolutas e inapelables por sus integrantes.

Poderes del *paterfamilias*.- "La *manus*, el poder unitarios

---

<sup>1</sup> Ignacio Morales, José, Derecho Romano, 2a. ed., Ed. Trillas, México, 1987, p. 351.

del *paterfamilias*, comprende en sí diversas potestades '*maritatis*', sobre los hijos '*potestas o patria potestas*', sobre los esclavos '*dominica potestas*', y sobre los hijos de otros entregados en venta al *paterfamilias* '*mancipium*'.

El poder del *pater familias* sobre las personas a él sometidas era originariamente absoluto. Frente a los individuos libres y no libres de la casa, el señorío del *paterfamilias* otorga a éste el derecho de vida y muerte '*ius vitae nactisque*'. Como elemento de la *potestas* aparecen también el '*ius ex ponendi*' y el '*ius vendendi*', esto es, los derechos de exponer y de vender a los individuos de la familia. Igualmente, pertenece a los atributos de las *potestas* la facultad de liberarse de responsabilidades externas derivadas de los daños '*noxia*', producidos por algún miembro de la casa a otra familia, de conformidad con la práctica observada en las relaciones de carácter internacional por las más antiguas comunidades '*ius noxae dandi*'.

La vida de la familia es regulada por el *pater* de modo soberano, semejándose su poder al que tiene el magistrado sobre los cives.

Inconcebibles son las relaciones de Derecho Privado entre el *pater familias* y lo *filifamilias*, como no puede hablarse de pretensiones de éstos frente a aquél. Ni de un derecho a los alimentos, o de un derecho de la hija a la constitución de dote."<sup>2</sup>

"Entre las fuentes de las obligaciones naturales la identidad de las personas civiles.- El *pater familias* y los colocados bajo su potestad no forman en Derecho Civil más que una sola y misma persona, desde el punto de vista de los intereses pecuniarios, pues no hay más que un patrimonio. Resulta de esto que no puede nacer una obligación civil entre el jefe de familia y los hijos sobre quienes se ejerce su potestad, ni entre los hijos sometidos a la potestad de un mismo jefe. Pero, en derecho natural, esta identidad de personas no existe, y desde entonces estas personas pueden obligarse entre ellas naturalmente."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Iglesias, Juan; Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Ed. Ariel, Barcelona, Caracas-México, p. 752.

<sup>3</sup> Petit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional, México, 1980, p. 717.

## **1.2 DERECHO FRANCÉS**

**El Código Francés no dedica especialmente ningún título especial de la obligación alimentaria.**

**Comprende esta materia entre las obligaciones que nacen del matrimonio, y desenvuelve brevemente la regulación de los deberes y obligaciones alimentarias en el orden familiar, Luis Josserand la define de la siguiente forma: "La obligación alimenticia, es el deber impuesto jurídicamente a una persona, de asegurar la subsistencia de otra."<sup>4</sup>**

**Reconoce Josserand que, como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero se encuentra en la pobreza y el segundo está capacitado para ayudarlo.**

**Sigue indicando el mismo autor, que esa relación deriva de un texto de ley y es una relación familiar. Por tal razón la obligación alimenticia realiza la idea importante de la asistencia**

---

<sup>4</sup> **Josserand, Louis, Derecho Civil, Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Ed. Bosch y Cia., Buenos Aires, 1952, p. 303.**

familiar.

Su valor práctico era de primer orden, en la época en que la asistencia pública casi no existía, el legislador tomó en consideración la solidaridad humana de convivencia para imponer la obligación alimenticia, que debe privar en las relaciones familiares, aún cuando en el Código Civil Francés, no se vio la urgencia de este problema.

Como esta figura jurídica atañe a la existencia humana, ha encontrado desarrollo amplio en las leyes y derecho alemán, suizo y soviético, en las que se establecen nutridas decisiones judiciales en esta materia, derivadas de su utilidad y eficacia.

"Existe un brote de vitalidad y un refuerzo de la obligación alimentaria que tiene, entre otros méritos, el de aligerar la carga del fisco, y, como consecuencia, la de los contribuyentes, desde el momento en que cada familia asegura la subsistencia de sus miembros por sus propios medios."<sup>5</sup>

Josserand nos indica, entre qué personas hay la obligación, afirmando que existe entre los cónyuges, ascendientes y descendientes y entre el parentesco establecido por afinidad, en línea directa, notando que la deuda alimenticia, no se ha instituido entre colaterales ni aún entre hermanos y hermanas; y así, un rico capitalista, puede dejar a sus hermanos en la peor miseria y esa actitud egoísta existe también en Alemania, pero no en Suiza, en donde el Código Civil en su artículo 328 instituye la obligación de asistencia entre hermanos y hermanas.

El Código Civil Francés no toma en cuenta los vínculos familiares colaterales, que es de gran importancia en la vida social y familiar como es la relación de los ascendientes y descendientes, ya que se trata de una relación consanguínea.

En Francia, con posterioridad a nuestra Ley de Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, que en su artículo 74 reprimía con prisión de dos meses a dos años al esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos o a ambos en circunstancias aflictivas. Así también, en el Código Penal Francés, "por Ley



del 7 de Febrero de 1924, reformado el 3 de Abril de 1928, se creó un delito especial denominado Abandono de Familia, destinado a reprimir a los que violen sus obligaciones alimentarias para con los esposos, ascendientes o descendientes, en los casos legales; la principal diferencia con el derecho mexicano estriba en que, en el francés para la imposición de la penalidad es menester una previa declaración judicial que decrete la pensión por alimentos, debiendo el incumplimiento efectuarse por más de tres meses."<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1961, p. 137.

### 1.3 DERECHO ESPAÑOL

En la doctrina española, Sánchez Román "acepta el derecho a la vida con fundamento en la deuda alimenticia, señalando que el hombre, como ser ético, tiene que cumplir un destino, cuya realización exige como condición primera y esencial la de su existencia y, por lo tanto, la posibilidad de la conservación de la vida; así en los primeros años, y aún después, si sobrevienen ciertas causas, han de arbitrarse los medios para realizar el derecho a la vida, y alguien ha de proporcionarle los alimentos necesarios a dicho fin, fijando por eso el Derecho Natural y el Civil la escala de personas o entidades que sucesivamente vengán obligadas a proveerle de aquellos medios."<sup>7</sup>

La legislación castellana se ocupó en reglamentar los alimentos a través del Código de las Siete Partidas, del Fuero Real y de las Recopilaciones.

"Alimento viene del latín '*alimentum*', '*ab alere*',

---

<sup>7</sup> Fernando Clerigo, Luis, El Derecho de Familia, Unión Tipográfica, Ed. Hispanoamericana, México, p. 529.

alimentar, nutrir, en sentido recto, significa las cosas que sirven para alimentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico, se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia."<sup>8</sup>

Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano.

El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas, del que emana la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y se concreta no sólo en la alimentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional. "Esto explica que la institución alimenticia es de naturaleza civil o de Derecho Privado, cuando se cumplen sus fines de

---

<sup>8</sup> Sánchez Román, Derecho Civil, Ob. cit., p. 1224.

realizar el derecho a la vida del alimentista en virtud de prestaciones reguladas y sancionadas de individuo a individuo, por disposiciones y medios del orden jurídico-civil; y cambia de naturaleza jurídica, ingresando en la esfera del Derecho Público Administrativo, cuando, en defecto de aquéllos, dicho derecho a la vida en el individuo se cumple por el cuerpo social mediante el hermoso civilizador principio de la beneficencia pública, en sus diversas fases de organización legal, según que se realice por el Estado nacional o por otros organismo inferiores, que dan lugar a aquella clasificación de nuestras leyes en beneficencia general, provincial o municipal."<sup>9</sup>

Las legislaciones modernas viendo el derecho de alimentos como una forma especial y concreta del derecho de asistencia, impone a las personas de familia, la obligación de alimentar. Aparte de que todos suelen imponer a los padres y a los hijos de cualquier clase que sean éstos, la obligación recíproca de alimentarse; hay Códigos que imponen también a los hermanos este deber, hay otros que no. No hay unanimidad en la manera de regular este derecho, en las diferentes situaciones en que

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 1225.

pueden encontrarse los cónyuges, así como en la obligación impuesta por algún código, como lo son los suegros, los yernos y nueras.

El Derecho moderno suele basar la obligación alimentaria en varios orígenes:

1. En un estado familiar.
2. En una relación de generación.
3. En un acto singular civil, como un testamento o un contrato.
4. Es un estado personal, como en el caso de concurso o quiebra.

El Doctor Sánchez Roman, desde este aspecto, dice: "que los alimentos pueden clasificarse o voluntarios, convencionales, y patrimoniales o voluntarios, convencionales, testamentarios o funcionales, y judiciales, definitivos o provisionales."<sup>10</sup>

La clasificación más importante es la que se refiere a los

---

<sup>10</sup>

Idem.

naturales: comprenden lo absolutamente indispensable para la vida en el aspecto físico de la misma y en los civiles, se extiende a todos los elementos que el hombre necesita según sus necesidades, la posición social alimentista y los medios o caudal del que los presta.

El Código Español prevé cuidadosamente todos los casos que pueden presentarse, atiende en definir en qué consisten los alimentos:

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad, según la posición social de la familia."<sup>11</sup>

Las personas llamadas recíprocamente a darlos y a recibirlos, el orden de la reclamación, la proporcionalidad de los mismos, su carácter irrenunciable para el futuro, y su extinción, constituyen las regulaciones más perfectas y detalladas en materia alimenticia.

---

<sup>11</sup> Código Civil Español, Artículo 142.

En lo referente al Derecho Penal Español reformado, el artículo 578, apartado 5º, como falta contra las personas, se reprime con cinco a quince días de arresto o represión a los padres de familia que abandonaren a sus hijos, no procurándoles la educación que sus facultades permitan.

Como se puede apreciar del Derecho Penal Francés, el sujeto activo lo es únicamente los padres de familia y la pena a la que de ser responsables se les impondrá es una pena mínima, por lo que no es un delito de importancia para este Derecho Francés.

## 1.4 DERECHO PENAL ARGENTINO

### ABANDONO DE FAMILIA

La familia como objeto específico y autónomo de protección no alcanzó en el C.P. un reconocimiento expreso, según ocurre en la gran mayoría de los códigos del siglo pasado y de comienzos del presente. Algunas de las figuras tradicionales indudablemente tienen como fondo o substrato esa idea de protección al núcleo familiar; así, en muchos de los delitos contra la honestidad y el estado civil, estos últimos especialmente, pues tienden a tutelar las relaciones de parentesco real entre las personas, es decir, su vínculo familiar. En las legislaciones modernas, sin embargo, es muy frecuente encontrar una sección o un capítulo especialmente referido a la familia y en el se agrupan, en primer lugar, esas figuras dispersas de las leyes anteriores, junto con algunas formas nuevas de represión, entre las cuales una de las más características es la figura de abandono de familia o incumplimiento de los deberes de asistencia, que es la infracción sancionada en este derecho por la Ley 13944. En el Código Penal de 1960, el título IV agrupa los delitos contra la



familia y comprende, en cuatro capítulos, los delitos de matrimonios ilegales, atentados contra el estado civil, sustracción de menores e incumplimiento de los deberes familiares, el deber alimentario y el deber de asistencia (artículos 175 al 185).

Este Derecho Argentino, bajo el rubro de incumplimiento de los deberes alimentarios señala que en la Ley 13944 se le suele designar como referida a los "deberes de asistencia siendo cierto que en ella se incrimina solamente el incumplimiento de deberes alimentarios. La idea de crear esta figura proviene directamente del Código Penal de 1937; los textos sin embargo son bastante distintos, a discutirse en el Congreso se expresaron algunas reservas acerca de la conveniencia de llegar a la amenaza penal para el cumplimiento de deberes tradicionalmente mantenidos dentro del campo civil, cuya violación acarrea solamente consecuencias de otro carácter (pérdida de la patria potestad, culpabilidad en el divorcio).

En cuanto a la figura legal se encuentra en la Ley 13944, del Código Penal Argentino y que a la letra dice:

"Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido."

Para Sebastián:

"...la técnica de la Ley resulta bastante defectuosa y complicada, pues en el artículo 2° en definitiva, se menciona a otros obligados o sujetos activos de la misma infracción y en las mismas condiciones. Ellos son: el adoptante, artículo 2°b, el tutor, el guardador, el curador, artículo 2°c; y los cónyuges, salvo el culpable de separación, artículo 2°d."<sup>12</sup>

Con respecto a las personas consideradas por la ley penal es más amplia y en otro sentido más restringida que la ley civil, "pues por una parte abarca al guardador y, por la otra, excluye grados de parentesco que por la ley civil generan deberes alimentarios (abuelos, hermanos, suegro y yerno)."<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 3a. ed., Buenos Aires, 1978, p. 367.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 368.

La acción consiste en sustraerse a la prestación, es decir, no solamente en no hacerla, sino en decidir no hacerla. Es una omisión deliberada. La figura contiene, pues, claramente un elemento subjetivo, consistente en una actitud relativa a la propia omisión. Los contenidos de esa actitud psíquica pueden variar desde positiva hostilidad hasta indiferencia egoísta desmedida.

Y la obligación puede o no hallarse establecida por resolución judicial.

En cuanto a la necesidad, en general las obligaciones alimentarias están subordinadas por la ley civil, C.C. 370, a la falta de medios para afrontar la situación. La ley penal, según ya he dicho, emplea una expresión aún más enérgica, pues habla de medios indispensables para la subsistencia.

Esta situación, sin embargo, no debe ser interpretada en términos extremos, y ello resulta de lo dispuesto por el artículo 3º, de la misma Ley, según el cual la responsabilidad de cada una de las personas mencionadas... no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los

medios indispensables para la subsistencia.

En sus comienzos, la ley fue interpretada en un sentido que prácticamente importaba su inoperancia, "pues se entendía que la omisión debía haber creado la situación de necesidad, y el delito venía a quedar constituido por el peligro efectivo y serio en que se encontraba el alimentario, de manera que si ese peligro no había existido, por haber mediado la ayuda de otras personas, no había delito."<sup>14</sup> En consecuencia, para este derecho se establece si hay o no hay delito, se debe imaginarse la situación que habría ocurrido si el auxilio de terceros no hubiese mediado. Debe, por decirlo así, aplicarse el método de supresión mental hipotética. Por no hacerlo así, numerosos fallos dictados al comienzo de la vida de la referida ley 13944 requerían estados efectivos de indigencia extrema y casi transformaban este hecho en un delito de daño efectivo o de peligro concreto. En contra de tal criterio se ha ido afirmando la opinión según la cual ésta es una infracción de peligro abstracto.

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 369.

**Sebastián Soler dice al respecto:**

**"Debe tomarse en cuenta que la acción de substraerse a las prestaciones entra a funcionar como delictuosa cuando median ciertas circunstancias:**

- a) O bien una situación de necesidad real;**
- b) O bien una situación de necesidad potencial."<sup>15</sup>**

Quando en tales condiciones tienen lugar la omisión, el delito existe. La situación de necesidad (de peligro) es un presupuesto, y ella no concibe en un peligro abstracto, sino concreto, aunque no extremo, de los alimentos.

Dadas esas condiciones, la omisión es punible. El omitir se transforma en sustraerse precisamente por el conocimiento de la situación. Aquí la ley establece un deber positivo y por ello esta figura es propia y justamente un delito de omisión cuya delictuosidad está en relación no ya con lo que ella causa, sino en relación con lo que el sujeto no pone.

En consecuencia, si un hecho eventualmente asume la

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 369.

forma de directa creación de la situación efectiva de peligro, a *fortiori* el hecho será delictivo, pues la ley requiere mucho menos que eso para la punibilidad de la omisión ya que basta con eludir el deber de hacer desaparecer una necesidad no creada por el autor del hecho.

La infracción es de carácter eventualmente permanente.  
La tentativa no parece admisible.

## 1.5 EL MÉXICO PRECORTESIANO

Actualmente contamos con escasos datos sobre el Derecho Penal Precortesiano, encontrándose este tema todavía en su época de investigación, es lo que refieren los diferentes autores. La nula influencia de las ideas penales aborígenes en el Derecho Penal contemporáneo, tal vez constituya la razón por la cual no haya despertado entre los juristas interés y entusiasmo el estudio e investigación de este tema, no obstante, reseñaré en forma somera datos reveladores de la existencia de ideas penalógicas en aquella época.

De la fuente histórica-literaria de Fernando de Alba (Ixtlixóchit), se desprende la existencia del Código Penal de Netzahualcóyotl.

"Este cuerpo legal consignaba diversas penal como la de muerte, esclavitud, destierro, cárcel, etcétera. Los responsables de adulterio, morían apedreados, ahorcados o eran asados vivos, siendo rociados con agua y sal; al homicida, se le decapitaba; al noble que se embriagaba hasta perder la razón, moría en la horca; el plebeyo, al reincidir en la embriaguez,

era muerto; los caminantes, que se apoderaban de siete o más mazorcas que no eran de la primera ringlera (hilera de cosas puestas en orden), igualmente eran muertos." <sup>16</sup>

Estas penas eran similares en el Derecho Penal y entre los pueblos que se tienen registros son los mayas, los aztecas y los mexicas o mexicanos; y en la familia era el padre la autoridad superior. Francisco López manifiesta:

"...que la organización de la familia era monogámica, aunque la poligamia era admitida lícitamente, si el marido podía mantener a varias esposas; en este caso se reconocía una cierta jerarquía entre las varias esposas, según precedencia en el tiempo y sujeción a los ritos solemnes con los que se hubiere contraído el matrimonio, para el matrimonio era indispensable el consentimiento de los padres." <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Cit. por Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal -Parte General-, 4a. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Baja California, 1992, p. 491.

<sup>17</sup> Delgado Moya, Rubèn, Antología Jurídica Mexicana, Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho, UNAM, p. 10.



Como se pueden dar cuenta en aquellos tiempos y específicamente en estos pueblos, todavía no existía el delito que hoy en día se le conoce como bigamia según nuestro Código Penal para el Estado de México que a la letra dice en su artículo 222:

"Se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días multa, al que estando unido en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio, con las formalidades legales. Igual pena se impondrá al otro contrayente si obrase con conocimiento del vínculo anterior."

Por lo que los delitos y las penas va en razón de la época y el lugar según las conductas y las circunstancias se vuelvan conflictivas y aún nocivas para las personas y la sociedad.

También podría haber fianza por deudas de alimentos, dice el Doctor Rubén Delgado Moya:

"Especialmente todos los miembros de una o dos familias, de modo que una persona sirviera como

esclavo, para el pago de la deuda. En estos casos los miembros de la familia solía relevarse de tiempo en tiempo: la muerte de uno de ellos no libraba de la deuda a los demás, para lo cual salían garantes para el caso de que muriera el esclavo que estuviese en turno; en tal caso se transmitía la fianza los herederos; esto no constituía excepción, pues también en otros casos se transmitían las deudas por herencia, pues la familia quedaba permanentemente sujeta al estado de esclavitud por deudas. Esta esclavitud familiar se contraía especialmente en años de hambre, y sobre todo en el primer año de cada ciclo de cincuenta y dos, el año cetoctli, que era temido a consecuencia de la escasez."<sup>18</sup>

De lo dicho por el autor se desprende que en la etapa de escasez era permitido dar en esclavitud a un miembro de la familia como fianza al acreedor para obligarse a pagarle, por lo que me doy cuenta que existía en tiempo el contrato de fianza que hoy en día está establecido en nuestro Código Civil vigente para el Estado de México y que a la letra dice en su artículo 2646:

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 62.

**"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."**

**Pero existe una gran diferencia que es la utilización de un miembro de la familia como objeto del contrato de fianza que hoy día conocemos y más aún darlo en esclavitud, ya que nuestra Carta Magna establece en su artículo 2°:**

**"Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes."**

**El Derecho Penal Precortesiano se caracterizó por su crueldad e injusticia. Tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el Rey y en un grupo de privilegiados, se valía de atroces formas de represión con el objeto de mantener su despótica imposición sobre la masa popular.**

## **1.6 EL MÉXICO COLONIAL E INDEPENDIENTE**

**En la Ley mexicana el abandono de hogar es un delito de creación relativamente reciente.**

**El primer antecedente lo encontré en la Ley de Relaciones, de fecha 12 de abril de 1917, que en su artículo 74, sancionaba con prisión de dos meses a dos años al esposo que abandonara a su esposa y a sus hijos sin tener motivo que lo justificara, y dicho precepto también creaba una causa de extinción de la acción penal y de la pena en el caso de que el esposo pagase todas las cantidades que dejó de ministrar y además otorgase una fianza para lo sucesivo, siendo únicamente el esposo el sujeto activo de este delito.**

**El Código Penal de 1929, también contempló el abandono de hogar, en su artículo 886, pero en este ordenamiento ambos cónyuges podrán ser sujetos activos, pero sólo en cuanto a la obligación de las cargas económicas de la familia.**

**En el anteproyecto del Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales, también se contemplaba el**

**abandono de deberes de asistencia familiar, y se incluía en el Título Décimo Segundo, relativo a los delitos contra el orden de la familia.**

**Y por último el Código Penal de 1931, vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, ha contemplado en el Capítulo VIII del Título Décimo Noveno, del libro Segundo, en su artículo 336 del delito de abandono de hogar.**

**Por decreto del 15 de Diciembre de 1977, publicado en el Diario Oficial, el 26 de Diciembre del mismo año, se modificó el artículo 336, modificándose su denominación, por la de abandono de cónyuge e hijos y quedando como sigue:**

**"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."**

**El motivo de mi estudio es hoy en día de relevante**

**actualidad, dadas las condiciones de vida que imperan en nuestra sociedad, al estarse desquebrajando la familia que es el de nuestra sociedad.**

**Por lo anterior, el Código Penal para el Estado de México en el Libro Segundo, Título Segundo, Subtítulo Quinto, relativo a los Delitos contra la Familia, tipifica y describe los delitos que se encuentran bajo este rubro y son:**

- I. Delitos contra el estado civil de las personas.**
- II. Matrimonios ilegales.**
- III. Bigamia.**
- IV. Abandono de Familiares.**
- V. Incesto.**
- VI. Adulterio.**

**El cuarto en mención es el que me interesa y del cual estudiaré a lo largo de este trabajo, en los diferentes tipos penales que se mencionan se pone en riesgo a la familia e incluso hasta la vida o la integridad humana, sin que sea necesario demostrar en cada caso la realidad de peligro.**

**La razón de la existencia de estos tipos personales descansa precisamente en que existen conductas cuya realización presupone un peligro abstracto, debido ya sea a las circunstancias fisiológicas o condiciones patológicas en que se hallan, o bien al lugar que ocupan en la esfera familiar. Cabe aclarar, que la prueba de que en el caso concreto el sujeto pasivo no haya sufrido ningún riesgo efectivo no destruya la existencia del tipo de peligro presunto.**

**El artículo 225 del Código Penal para el Estado de México establece:**

**"Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia."**

**Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda**

**extinguir la acción penal, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.**

**Este delito se perseguirá de oficio si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, aplicándose en este caso hasta ocho años de prisión.**

**Se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días-multa, al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina. El juez determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo."**

**En el capítulo siguiente se estudiará con detenimiento en forma analítica este precepto jurídico, desde la teoría del delito.**



## **CAPITULO 2**

# **ESTUDIO DEL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN EL ESTADO DE MÉXICO"**

- 2.1 Concepto legal y doctrinal del delito.
- 2.2 Elementos del tipo penal de abandono de familiares.
- 2.3 El presunto responsable (sujeto activo).
- 2.4 El presunto ofendido (sujeto pasivo).
- 2.5 La acepción de la palabra abandono desde el punto de vista legal.
- 2.6 Los motivos justificados desde el punto de vista legal.
- 2.7 Los recursos necesarios para atender necesidades de subsistencia desde el punto de vista legal.
- 2.8 Bien jurídico protegido.
- 2.9 La penalidad para este delito.

## 2.1 CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DE DELITO

La noción vulgar del delito, nos dice que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena.

Lo anterior demuestra ser una definición errónea, en virtud de que existen infracciones administrativas, o que tienen el carácter de ser sólo faltas, y a las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

Delito, es una palabra que proviene de la voz latina "*delinquere*", y significa: abandonar, alejarse del buen camino o del sendero marcado por la ley. Por lo tanto, su aplicación tiene íntima relación "...; con la vida jurídica y social de cada pueblo y de cada siglo."<sup>19</sup>

Por lo que, conductas que hoy son consideradas como delitos quizá no lo sean en el futuro.

---

<sup>19</sup> "Revista Mexicana de Justicia", No. 21, Vol. III, Nov.-Dic., 1982, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, p. 78.

Entendemos al delito, como el hecho injusto o acción que transgrede el orden normativo vigente y atenta contra el bien común de la sociedad.

Como veremos, el concepto de "delito" es un problema universal, ya que no se ha podido dar una definición que sea utilizada en todos los tiempos y países, la cual determine si un hecho es delictivo o no; pero esto no será posible ya que la noción de delito tendrá que variar de acuerdo a los cambios que sufra la sociedad.

Diferentes tratadistas han dado fórmulas generales que señalan los atributos o características esenciales del delito.

El delito es una modalidad jurídica de la conducta humana, y, por consiguiente, han habido diversas corrientes y opiniones que se han preocupado por determinar un significado para esa figura de tan relevante trascendencia.

Los tratadistas de la materia han definido al delito de diversas formas, según la concepción personal que cada uno tiene del delito. A continuación señalaré los conceptos que he

considerado de mayor importancia.

Así, Francisco Carrará, el 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."<sup>20</sup>

De acuerdo a su definición, Carrará entiende al delito como un ente jurídico, cuya esencia es la violación del Derecho.

Acerca de la definición de Francisco Carrará, Sebastián Soler dice:

"Intenta en su sistema encontrar, fijar el límite perpetuo de lo ilícito; límite obligatorio tanto para el legislador como, por cierto para el juez, y que no puede ser transgredido sin incurrir en tiranía, es

---

<sup>20</sup> Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 16a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 125.

decir, en la negación del Derecho."<sup>21</sup>

Por su parte Rafael Garofalo, principal exponente de la escuela positivista, hace referencia a un concepto sociológico del delito natural al definirlo como:

"Una violación de los sentimientos altruistas, de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."<sup>22</sup>

Es decir, ve al delito como un fenómeno natural que el hombre lleva a cabo dentro del seno social, en forma inevitable. Pero no toma en cuenta que no puede ser un hecho natural, ya que el actuar del ser humano puede ser un hecho natural, pero el delito es una conducta humana, actos determinados que se han limitado según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana. En realidad, el delito no es un fenómeno natural, porque no forma parte de la naturaleza, aunque sí se da en ella.

---

<sup>21</sup> Soler, Sebastià, Op. cit., p. 224.

<sup>22</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 126.

El positivismo pretendió mostrar el delito como fenómeno o hecho natural, resultante de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos.

Refiriéndose al concepto de Garofalo, Cuello Calón, hace la siguiente crítica y señala:

"Habría una delincuencia natural, constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad; y una delincuencia artificial, que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el pudor, etc."<sup>23</sup>

La formulación de base sociológica conocida como de Feri Berenini, nos señala al delito "como aquellas acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida, y contravienen la moral de un pueblo dado, en un momento dado."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1968, p. 280.

<sup>24</sup> Fontan Balesta, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Ed. Ebeledo Parrot, Buenos Aires, Tomo I, p. 330.

Eugenio Cuello Calón, en su aspecto formal considera al delito "como la acción prohibida por la ley, bajo la amenaza de una pena."<sup>25</sup>

Esta noción formal del delito no es suficiente para satisfacer las necesidades en la práctica; no penetra en la verdadera naturaleza del delito y no señala cuáles son los elementos que lo integran.

De esta manera, surge la noción sustancial y entre sus principales definiciones encontré:

Según Ernesto Beling, el delito es "la acción, típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y llena de condiciones objetivas de penalidad."<sup>26</sup>

Fontan Balesta, dice que el delito "es la acción

---

<sup>25</sup> Cuello Calón, Eugenio, Op. cit., p. 281.

<sup>26</sup> Cit. por Jiménez de Azúa, Luis, en su obra La Ley y el Delito, Ed. Porrúa, S.A., Buenos Aires, 1963, p. 222.

típicamente antijurídica y culpable."<sup>27</sup>

Una definición jurídico-formal es la que aporta Edmundo Mezger, y que señala "el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena."<sup>28</sup>

Luis Jiménez de Azúa, señala "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal."<sup>29</sup>

Nuestro Código Penal actual define en su artículo 7° al delito y establece:

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

Pero la anterior definición es incompleta, ya que existen infinidad de infracciones administrativas, las cuales se hallan

---

<sup>27</sup> Fontan Balesta, Carlos, Op. cit., p. 358.

<sup>28</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 129.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 130.



**sancionadas por la ley, sin ser delitos, y simplemente tienen el carácter de faltas.**

**De esta manera vemos cómo nuestra legislación señala, para la expresión del delito, dos únicas formas de la conducta humana, que sería en su caso la acción o la omisión de cualquier acto que la ley señale como delito, dándole un sentido positivo o negativo a la conducta del hombre.**

**Podemos ver que la definición que de delito ha dado nuestra legislación es formalista e incompleta, pues no reúne todos los elementos o requisitos constitutivos del delito, sino sólo engloba la conducta del individuo y la punibilidad de la misma.**

**Por lo anterior, se comprueba que se precisa de una definición simple y concisa del delito, de tal manera que su integración formal y material permita su desarrollo conceptual a través del estudio de todos y cada uno de sus elementos.**

**La composición del delito ha sido estudiada a través de dos concepciones que pretenden dar una noción jurídico-**

**sustancial del mismo, a saber:**

- a) **La concepción totalizadora o unitaria; y**
- b) **La concepción analítica o atomizadora.**

a) La concepción totalizadora o unitaria. Considera al delito un bloque monolítico e indivisible, cuya esencia no se encuentra en cada uno de sus elementos componentes ni en suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad. Así, "... el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.<sup>30</sup>

b) La concepción analítica o atomizadora. Para esta corriente, el delito sólo puede estudiarse desintegrándolo en sus propios elementos, los cuales tienen una íntima conexión y una vinculación indisoluble. De ahí el carácter unitario que tiene el delito.

Se puede observar cómo la corriente analítica tiene mayor aceptación entre los tratadistas, porque permite desglosar los

---

<sup>30</sup> Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1978, p. 241.

**elementos del delito para una mayor comprensión y estudio de los mismos.**

**Ahora bien, se ha dicho que no toda conducta humana es delito y que sólo merece tal calificativo aquélla que se encuentra exactamente dentro del precepto jurídico penal y además, sea susceptible de imponérsele una pena o sanción. Esto es, la conducta delictuosa debe reunir ciertas características que la distinguan de otro tipo de conductas que nada tienen que ser con el calificativo delictuoso.**

**Esas características se conciben como elementos constitutivos existenciales del delito y, por consiguiente su conocimiento se hace necesario cuando se trata de evidenciar la presencia o no, de un delito o conducta delictuosa.**

## **2.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ABANDONO DE FAMILIARES.**

**Para estudiar este capítulo es necesario mencionar brevemente los elementos constitutivos del delito, esto es, hacer referencia a los caracteres o aspectos distintivos que presumen su existencia y, por lo tanto, se denominan elementos positivos del delito.**

**Pero cuando algunos de esos aspectos esenciales no se manifiestan, existen justificantes o excluyentes de responsabilidad en la conducta, entonces nos encontramos ante un hecho no punible. Es decir, no amerita penalidad.**

**El delito constituye una unidad; sin embargo, no impide que pueda ser desglosado en sus propios elementos y que se estudie cada uno de ellos analíticamente, sin perder de vista que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria.**

**En relación al número de elementos constitutivos del delito, los criterios son diversos y hay quienes pretenden dar una noción sustancial del mismo.**

**Entre ellos, tenemos los sostenidos por: Cuello Calón, Edmundo Mezger y Luis Jiménez de Azúa.**

**El primero de ellos, habla del delito como "... la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible." El segundo lo refiere como "...la acción típicamente antijurídica y culpable." Y finalmente el tercero lo define como "un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre (género humano) y sometido a una sanción penal."<sup>31</sup>**

**Aunque no hay uniformidad de criterios sobre el número de elementos constitutivos del delito, se aprecian coincidencias en cuanto a la existencia de una acción, sea esta positiva o negativa, la que tendrá que ser humana, lógicamente, el hombre es el único ser capaz de voluntariedad, tal acción debe ser típica, es decir, debe ajustarse exactamente a lo descrito en la norma penal, lo que denominamos "tipo"; la antijuridicidad, que denota la violación o contravención de algún precepto legal protector de un bien jurídico; la culpabilidad, que en la acción**

---

<sup>31</sup> **Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 130.**

del hombre, se liga a su intelecto y actividad emocional tornándolo en sujeto idóneo para atribuirle responsabilidad en un hecho delictuoso, lo que llamaría imputabilidad; punibilidad, que surge a raíz de la valoración efectuada por el juzgador de las circunstancias de hecho existentes, por las que considera a alguien acreedor a que se le imponga una pena como castigo a su conducta negativa. En algunas ocasiones, se establecen ciertas exigencias para la aplicación de la pena, entonces se habla de "exigencias" y se denominan "condiciones objetivas", pero no se les atribuye mayor trascendencia, ya que su ausencia en nada afecta la imposición de la pena, por ello muchos juristas no las consideran como elementos esenciales del delito.

En base a lo anterior, se consideran elementos positivos del delito (que presuponen su existencia), éstos:

- La conducta (acción u omisión).
- La tipicidad.
- La culpabilidad.
- La antijuridicidad.
- La punibilidad.

**En consecuencia, los aspectos negativos del delito son los siguientes:**

- **Ausencia de conducta.**
- **Atipicidad.**
- **Inculpabilidad.**
- **Ausencia de antijuridicidad o causas de justificación.**
- **Ininputabilidad.**
- **Ausencia de punibilidad o Excusas absolutorias.**

**De lo antes mencionado señalaré que los elementos del delito van entrelazados, siguiendo el camino que señalan hasta su ejecución, siendo esto previsto por la norma penal; por lo tanto, se entendería que un delito es la conducta, típica, antijurídica y culpable que realiza un sujeto imputable y al cual se le reprimirá con una pena. Pero lo anterior tiene sus excepciones, también debidamente reguladas y que vienen a ser lo que ya antes denominé como aspectos o elementos negativos del delito.**

Ahora trataré el Tipo Penal, que es según Fernando Castellanos:

"El tipo penal es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales."<sup>32</sup>

El profesor Mariano Jiménez Huerta, lo define "como el injusto recogido y descrito en la ley penal."<sup>33</sup>

Javier Alba Muñoz lo considera "como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende acción y resultado quedan comprendidos en él."<sup>34</sup>

En consecuencia el tipo penal es creado por el poder legislativo, en el cual describen conductas, circunstancias o situaciones, que son tomadas del contorno social que se vive, para plasmarlas en un ordenamiento legal agregándoles una pena o sanción, que serán aplicadas a todas aquellas personas

---

<sup>32</sup> Ibidem, p. 165.

<sup>33</sup> Jiménez Huerta, Mariano, La Tipicidad, Derecho Penal Mexicano, T. I, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 85.

<sup>34</sup> Alba Muñoz, Javier, Op. cit., p. 72.



que se encuentren en tales hipótesis y que se denominarán delitos; la creación de estos delitos son con el fin de prever conductas delictivas que ponen en riesgo la convivencia social.

A continuación presentaré una de las clasificaciones en torno al tipo penal y que corresponde a Fernando Castellanos, y es la siguiente:

### CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL SEGÚN FERNANDO CASTELLANOS

Por su composición	Normales.	{ Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales.	{ Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).
Por su ordenación metodológica.	Fundamentales o básicos.	{ Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
	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 independientes.	o	Tienen vida por sí (robo simple).
		Subordinados.		Dependen de otro tipo (homicidio en riña).
Por su formulación.	}	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.
		Amplios.		Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.
Por el daño que causan.	}	De daño (o de lesión).	}	Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).
		De peligro.		Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

Para un conocimiento más profundo sobre la clasificación de los tipos consultar: La Ley y el Delito, de Jiménez de Asúa y Tratado de Derecho Penal, T. III, del mismo autor; Programa de la Parte General del Derecho Penal, de Celestino Porte Petit; La Tipicidad, de Mariano Jiménez Huerta, etc.

Una vez señalada la conducta como elemento del delito, y de conformidad con la teoría, corresponde ahora el análisis de la misma, en relación con el artículo 225, se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para tender a sus necesidades de subsistencia; de donde se desprende claramente que la conducta a sancionar por este precepto es la de 'abandonar'.

Para poder determinar la o las formas de cómo se puede realizar este comportamiento, como son la acción, omisión simple y comisión por omisión, es necesario antes establecer el concepto de 'abandonar'.

El término abandonar, significa, dejar a una persona o cosa: abandonar la casa paterna, desistir de un derecho, no hacer caso de algo.<sup>35</sup>

También significa:

---

<sup>35</sup> García-Pelayo y Gross, Ramón, Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1993, p. 2

**"Dejar algo o alguien sin cuidado o atención; irse de algún lugar con la intención de no volver; dejar de tener, sostener o participar en algo."**<sup>36</sup>

Por su parte Vincenzo Manzini, señala que el abandono consiste en "colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material, que implique la privación, aunque sólo sea momentánea de aquellos cuidados que le son debidos y que ha menester con riesgo para su integridad personal."<sup>37</sup>

No es fácil determinar qué debe entenderse por abandono. El concepto de abandono, referido a una persona, se haya impregnado de un contenido de valor, pues no se compone con el simple hecho natural de separarse, despegarse o alejarse, sino que se integra con el desamparo creado por la separación y por el peligro implícito en el desamparo.

En el concepto de abandono existe, además de la idea de

---

<sup>36</sup> Diccionario Fundamental del Español en México, Ed. Fondo de Cultura Económica, Dirigidos por Fernando Lara, Comisión para la defensa del idioma, p. 98.

<sup>37</sup> Manzini, Vicencio, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1948.

cesación de la relación de proximidad física entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir en esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia. El incumplimiento de estos deberes jurídicos se disgrega en varias direcciones que dan lugar a delitos diversos. El que me interesa se genera cuando el abandono brota del incumplimiento de un deber de protección consistente en prestar, sin que ello implique personal presencia, los medios o recursos necesarios para la subsistencia del o los sujetos pasivos, engendrarse entonces el delito de abandono de sus hijos, cónyuge o concubino, que tipifica el artículo en mención.

En virtud de lo anterior, por abandonar debe entenderse:

"Privar a los sujetos pasivos aludidos por la ley, de los cuidados que se tiene obligación de impartirles, ya sea, que se deriven de la ley o de situaciones de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud personal o de su vida."

En este delito existen presupuestos de la conducta; uno de carácter material, consistente en la falta de recursos para

atender a las necesidades de subsistencia, y dos de naturaleza jurídica: la relación de parentesco y la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia, que se deriva del presupuesto ya mencionado que es el lazo de parentesco. Estos son previos a la realización de la conducta descrita en el tipo, y su ausencia origina la inexistencia de delito.

El elemento objetivo se concretiza en una omisión, en no realizar la acción esperada y exigida por la ley; que es no suministrar los recursos necesarios para atender a las necesidades de subsistencia.

En cuanto a la conducta Jiménez Huerta anota: "el abandono que integra la conducta típica del delito en examen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia..."<sup>38</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir, que abandona a su hijo, cónyuge o concubino, tanto el que se aleja

---

<sup>38</sup> Jiménez Huerta, Mariano, Op. cit., p. 91.

**de ellos sin dejarles los recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les suministra dichos recursos. Pero en uno como en otro, lo que importa es el encuadramiento típico de la conducta.**

**Es decir, es la abstención del sujeto activo de cumplirse con el deber jurídico que la ley le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Por lo que estamos, siempre en presencia de un delito de pura omisión aún cuando la idea de abandonar puede implicar la realización de actos materiales encaminados a dejar de suministrar los recursos necesarios; pero lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.**

**Los elementos constitutivos de la omisión simple en este delito:**

- a) Voluntad.- se requiere la inactividad, es decir, no suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia.**
  
- b) Inactividad.- consiste en un no obrar en vez de realizar la**

**acción esperada y exigida.**

- c) Un deber jurídico de obrar.- este consiste en la obligación de suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia. Por lo que se trata de la violación de una norma penal de carácter preceptivo.**

Por otra parte, es importante señalar lo que se debe entender por recursos para atender a las necesidades de subsistencia.

Jiménez Huerta, señala "la expresión necesidades de subsistencia, contenida en el artículo 336 del Código Penal, por cuanto se relaciona con los hijos, un significado mucho más estricto que el que acuerda el concepto de 'alimentos', el artículo 308 del Código Civil, pues en la expresión 'necesidades de subsistencia' no pueden comprenderse 'los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales' que, según, el párrafo segundo del precepto citado del Código Civil, se incluyen también en el concepto de alimentos. La



expresión 'necesidades de subsistencia' debe entenderse en el sentido estricto de alimentos a que hace referencia el párrafo primero del citado artículo, o sea, 'la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedades'. No es necesario que estos medios sean, como el artículo 311 del Código Civil, establece para los alimentos, 'proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos'; basta que impliquen el mínimo indispensable para la subsistencia del sujeto pasivo."<sup>39</sup>

De lo anterior se desprende que para este autor, basta que los recursos sean el mínimo indispensable y que el abandono sea absoluto, por lo que si el cónyuge contara con bienes propios no habría abandono.

En este mismo sentido 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 p. 32 del Semanario Judicial de la Federación, estableció la tesis "de que no existe la infracción al artículo 336 del Código Penal; si se

---

<sup>39</sup> Ibidem, p. 252.

**demuestra que la mujer fue a alojarse a casa de sus padres, en donde estuvo en aptitud de atender a sus necesidades de subsistencia."**

**Cabe aclarar que posteriormente la misma Sala estableció por unanimidad de votos una tesis contraria a la ya señalada al sostener, que si el sujeto activo abandonó a su cónyuge a sus hijos, sin recursos para atender su subsistencia, el hecho de que posteriormente se haya ido a vivir al lado de sus familiares de los ofendidos, no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad, ya que de lo contrario quedaría sin sanción un hecho notoriamente reprochable, ya que la obligación de suministrar los recursos necesarios le corresponde al cónyuge.**

**De lo ya mencionado podemos concretar que la forma más común de comisión de este delito, consistente en la omisión de los deberes de asistencia familiar, mediante el abandono material del hogar. Por lo que este delito es de simple omisión, ya que el núcleo del tipo consiste en un no hacer.**

**Asimismo, en relación a la conducta el abandono de**

**cónyuge e hijos es un delito:**

- a) Delito omisivo y,**
- b) Delito plurisubsistente.**

**Es un delito omisivo, porque como ya mencionamos se requiere de una conducta omisa del deber de hacer impuesto por la ley, la cual, por corresponder a una obligación de tracto sucesivo, implica una pluralidad de omisiones, aunque también una pura omisión puede integrar la conducta en tal caso el delito se presenta como unisubsistente.**

**Y en orden al resultado se puede clasificar como:**

- a) Delito de peligro.**
- b) Delito formal o de mera conducta y**
- c) Delito permanente.**

**Se dice, que el delito de abandono de cónyuge e hijos es un delito de los denominados de peligro, en virtud del resultado que producen en el mundo exterior, que es la posibilidad de daño, esto es, un peligro de lesión de intereses. Es decir, por**

**la ausencia de un daño inmediato y por la posibilidad grave de que este se origine. Por lo que el legislador al reglamentar tal conducta, pretende prevenir que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta del sujeto activo, al dejar al pasivo sin los medios para atender a sus necesidades de subsistencia.**

**Por lo anterior, este delito se incluye dentro de los delitos de peligro presunto, ya que se considera presuntivamente un peligro, una amenaza de destrucción o disminución del bien jurídico que este caso viene a ser la vida y la integridad física de la persona.**

**Pero si con motivo del abandono se causará aparte otro daño constitutivo de otra infracción, en este caso tal daño se presumirá como premeditado, y el juzgador deberá el tipo de abandono y en su caso aplicar las reglas de acumulación o concurrencia de delitos.**

## **2.3 EL PRESUNTO RESPONSABLE**

### **(SUJETO ACTIVO)**

Se considera como uno de los elementos generales del tipo penal al sujeto activo, el cual va a ser aquella persona humana que realiza la conducta típica, la concibe, presta auxilio, coopera para su ejecución en cualquier especie, induce o compele a otro a cometer el ilícito.

Para tal efecto el Código Penal del Estado de México lo prevé en el artículo 11, en todas sus fracciones:

**"Son responsables de los delitos:**

- I. Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad;**
- II. Los que ejecuten materialmente el delito;**
- III. Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;**
- IV. Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa;**
- V. Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos;**

- VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito, o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y
- VII. Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxiliien a los inculpados a éste después de cometido."

Pero para entender mejor este concepto daré a continuación algunas tesis de estudiosos del derecho que han emitido al respecto:

Carranca y Trujillo, asevera:

"El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario."<sup>40</sup>

Giuseppe Maggiore, señala:

"El agente del delito, autor o sujeto, es la persona física que comete un delito como autor principal o

---

<sup>40</sup> Carranca y Trujillo, Raül, Código Penal Anotada, 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 267.

como partícipe."<sup>41</sup>

**Ignacio Villalobos, lo contempla como:**

**"Si este es un (acto humano) o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualquier que sea su sexo y sus condiciones particulares y accidentales. Con este sentido se debe entender la fórmula: el que prive de la vida a otro; el que se introduzca a una vivienda que no es la suya, etc."**<sup>42</sup>

Es demasiado obvio el concepto de sujeto activo, por lo que en consecuencia afirmo que en el delito a estudio el sujeto o agente activo es cualquiera de los padres consanguíneos o cónyuges, en virtud, de que la conducta legal se refiere a ellos como las personas que estén obligadas a cumplir el mandato que les impone la ley de prestar la debida asistencia económica con sus acreedores.

---

<sup>41</sup> Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Prefacio por el Doctor Sebastià Soler, Vol. I, 5a. ed., Libreria Editorial Temis L.T.D.A., Bogor+a, 1954, p. 310.

<sup>42</sup> Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, corregida y actualizada por el Lic. Fernando Trujillo Mendoza, 5a. ed., Ed. Porrù, S.A., Mèxico, 1990, p. 269.

## **2.4 EL PRESUNTO OFENDIDO**

### **(SUJETO PASIVO)**

Como elemento general del tipo se le considera y va a ser aquel sobre el cual recae la acción delictuosa o también debemos de conocerlo como al titular del bien jurídico protegido.

Para mayor conocimiento del concepto de sujeto pasivo, veamos lo que algunos estudiosos del derecho señalan de tal figura:

Carranca y Trujillo, dice:

"Que por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción."<sup>43</sup>

Giuseppe Maggiore, expresa:

"Paciente del delito o sujeto pasivo, es la persona

---

<sup>43</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 269.



(singular o colectiva) sobre quien recae la acción del reo."<sup>44</sup>

Cuello Calón, lo entiende como:

"Al titular del derecho o interlesionado o puesto en peligro por el delito."<sup>45</sup>

Visto lo anterior y entendido que fue, en el delito de abandono de familiares, el sujeto pasivo lo es: el cónyuge o concubino, los hijos o ambos conjuntamente; primero, cónyuge es aquel sujeto o persona que contrae matrimonio por la vía civil atendiendo a todos los requisitos y formalidades que marca la Ley, con otra persona del sexo opuesto; y los hijos o hijo, lo son los legítimos o naturales, ya que el tipo no se refiere en especial a alguno de ellos. Estos, por tanto, son los titulares del bien jurídico tutelado del delito que nos ocupa.

En la legislación que ampara derechos sociales de la población, que se encuentra contemplada dentro de sus

---

<sup>44</sup> Maggiore, Giuseppe, Op. cit., p. 311.

<sup>45</sup> Cuello Calón, Eugenio, Op. cit., p. 171.

respectivos ordenamientos de carácter federal, como son: La Ley Federal del Trabajo, en el caso de la muerte del trabajador, cuando la concubina y los hijos tienen derecho a recibir indemnización; la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en los casos de la muerte del trabajador, vejez, cesantía, por edad avanzada y el reconocimiento a la concubina y a los hijos habidos durante el concubinato, a recibir atención médica por maternidad o cualquier enfermedad y aún cuando se trata de pensiones por viudez y orfandad también se le entregan a la concubina; igual situación se presenta en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la vivienda para los trabajadores, en la que también se otorgan derechos a la concubina y a los hijos.

Pero para entender mejor nuestras inquietudes, respecto al concubinato, conozcamos la manera en que la definen algunos ordenamientos legales:

Artículo 225, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano, dice:

"Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado

**abandonó a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia."**

**El artículo 146 de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo lo conceptúa así.**

**"El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, durante más de cinco años; de manera pacífica, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente."**

**El artículo 72 de la Ley del Seguro Social señala:**

**"Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II, del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión."**

**El artículo 1216 Fracción V del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México a la letra dice:**

**"A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge y durante los cinco años que precedieran inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."**

**De lo anterior, observamos, que para que exista la figura del concubinato es necesario reunir los siguientes requisitos:**

- a) Que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el concubinato.**
  
- b) Que la relación haya existido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte de uno de los concubinos**

y.

- c) **Que haya habido hijos entre los concubinos, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior.**

Entendido lo anterior, se llega al problema medular del cual a continuación pretendo explicar, esto es, cuando el hombre o mujer libres, actuando como sujeto activo sin cumplir cinco años de vivir ininterrumpidamente, abandona a su pareja sin medios para su subsistencia, no es procedente legalmente ejercitar acción penal en su contra, salvo que hubiera habido hijos dentro de dicha relación y hayan permanecido libres de matrimonio durante ese tiempo en que duró el concubinato, y a contrario sensu, como sujeto pasivo, no opera su querrela, quedando indefenso el ofendido.

Asimismo, considero que el tiempo exigido de cinco años de vivir ininterrumpidamente como si fuera un matrimonio es muy largo y no se apega a la realidad, además de ir en contra de los intereses de la mujer, siendo que lo más apegado a la realidad social que se vive en la actualidad, serían de dos años.

**Por ello considero, que fue un tanto arbitrario de parte del Legislador del Estado de México en materia penal, aludir en el tiempo legal a estudio la figura del concubinato, a pesar de que como lo he citado, no se encuentra regulada.**

**En consecuencia, se reflexiona, que es necesaria su regulación en el Código Civil, por ser una realidad de hecho, que exige sea contemplada como realidad de derecho.**

**Es obvio, que lo anterior es referente a los concubinos como sujetos pasivos o activos, ya que los hijos naturales o legítimos se encuentran debidamente protegidos y en cualquier momento se pueden querellar cumpliendo con las formalidades que exige el tipo penal.**

## **2.5 LA ACEPCIÓN DE LA PALABRA ABANDONO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL**

La connotación que tienen varios juristas con respecto al término abandono es la siguiente:

Guillermo Cabanelas dice:

"ABANDONO.- Dejación o desprendimiento de lo que nos pertenece; en especial el del dueño de algo, que así muestra su voluntad de renunciar a las facultades sobre lo suyo y a cuantas atribuciones le competieran. /Renuncia a derechos de cargas. /Incumplimiento de un deber. /Desamparo de una persona a que se debía cuidar. /Desistimiento o renuncia de una acción judicial. /Descuido o negligencia. /Desaseo, suciedad. /Deserción. /Retirada de un lugar. /Evasión. /Huida. /El vocablo configura además la antítesis jurídica de la ocupación."<sup>46</sup>

Eduardo J. Couture, señala:

---

<sup>46</sup> Cabanelas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, 21a. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Argentina, 1989, p. 17.

**"ABANDONO.- Dejación o desamparo voluntario, expreso o tácito, normalmente abdicativo, de un derecho o de una facultad."**<sup>47</sup>

**Manuel Ossorio y Florit dice:**

**"ABANDONO.- Del latín *derelictus* y significa acción de dejar o desamparar personas o cosas. La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento, abdicación, cambiando el significado según sea la naturaleza del objeto a que se refiere o la situación en que se efectúa."**<sup>48</sup>

**Ramírez Gronda, manifiesta:**

**"ABANDONO.- Acción y efecto de abandonar, esto es, de desamparar una persona o cosa, descuidar lo que debe ser atendido."**<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> J. Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Argentina, 1976, p. 57.

<sup>48</sup> Ossorio y Florit, Manuel, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1954, p. 87.

<sup>49</sup> Ramírez Gronda, Juan D., Diccionario Jurídico, 10a. ed., Ed. Clarido, Argentina, 1988, p. 21.



**Guillermo Cabanelas, también manifiesta:**

**"ABANDONO.-** Dejeción o desprendimiento que el dueño hace de las cosas que le pertenecen, desnudándose de todas las facultades sobre ellas, con voluntad de perder cuantas atribuciones le competieran. /Antítesis de la ocupación. /En general significa la renuncia de un derecho o el incumplimiento de un deber. /Desamparo de una persona a quien se debía cuidar. /Descuido o negligencia." <sup>50</sup>

Como se puede observar de los juristas señalados existe al parecer igualdad en el término abandono, ya que todos se refieren a desamparar una persona, dejar de cumplir un deber, descuido o negligencia, pero las mayores de las veces es voluntario, ya sea tácita o verbal; el desamparo debe ser en las cuestiones que comprenden los alimentos, que más adelante referiré con toda claridad.

Dejar sin nada con que pueda vivir una o varias personas de su familia con quienes tiene obligación legal.

---

<sup>50</sup> Cabanelas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 7a. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Argentina, 1984, p. 2.

## **2.6 LOS MOTIVOS JUSTIFICADOS DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL**

Las causas de justificación, el Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México, las contempla en su artículo 16 en el capítulo IV de causas excluyentes de responsabilidad.

- A: Legítima defensa (fracc. II).
- B: Estado de Necesidad (fracc. III, segunda hipótesis).
- C: Cumplimiento de un Deber (fracc. IV).
- D: Ejercicio de un Derecho (fracc. IV).
- E: Impedimento Legítimo (fracc. VIII).

### **A: Legítima Defensa.**

Para Cuello Calón es:

"Legítima la defensa necesaria para rechazar un expresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, revisado y puesto al día por Camargo Hernández, César, Parte General, Tomo I, Vol. Primero, 18a.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa:

"Es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el acatado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa, dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla."<sup>52</sup>

Ignacio Villalobos, acertadamente señala:

"Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es legítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto."<sup>53</sup>

Como se ha dicho la legítima defensa se encuentra regulado en el Código Penal vigente para el Estado de México

---

ed., Bosch Casa Editorial, S.A., España, 1980, p. 191.

<sup>52</sup> Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1952, p. 289.

<sup>53</sup> Villalobos, Ignacio, Op. cit., p. 389.

en el artículo 16 fracción 11, que a la letra dice:

**"Obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defendiera o que en el caso de haber habido provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor."**

### **B: Estado de Necesidad.**

Esta es otra causa de justificación. Así tenemos que el Estado de Necesidad -según Von Linzt-:

**"Es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos."<sup>54</sup>**

---

<sup>54</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 302.

**Porte Petit dice:**

**"Cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente, igualmente amparado por la Ley."**<sup>55</sup>

**El francés René Garraud, explica:**

**"Cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar el mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo."**<sup>56</sup>

Asimismo, como ya ha sido expresado el Código Penal vigente para el Estado de México, contempla esta figura en el artículo 16 fracción III, segunda hipótesis, que a la letra dice:

**"...la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual e inminente**

---

<sup>55</sup> Porte Petit, Celestino, Op. cit., p. 539.

<sup>56</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 569.

sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que he dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado. Esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro."

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Es de hacerse resaltar, que cuando legalmente exista un deber jurídico no se puede rehuir el peligro, sino enfrentarlo, ya que de no hacerlo no le beneficiaría el estado de necesidad.

En el delito de abandono de familiares, de manera probable podría operar el estado de necesidad en favor de los padres, al abandonar a sus hijos, esto debido que los ingresos percibidos no alcanzan para el sustento familiar -es muy común en familias de escasos recursos y que además son numerosas- y se ven ante la necesidad de abandonar a los hijos, a todos o algunos de ellos para salvaguardar su propia existencia o la de sus demás hijos. (El abandono de hijos de madres solteras).

### **C: Cumplimiento de un Deber.**

También como causa de justificación, es cuando se debe actuar por obligación, ya sea, que esta obligación provenga de la ley o de un superior jerárquico. Para mayor comprensión

señalaré lo que dicen algunos estudiosos del derecho sobre esta causa de justificación.

**Pavón Vasconcelos, explica que es:**

**"La realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas."**<sup>57</sup>

**Carranca y Trujillo, la define así:**

**"No actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma en que lo hace."**<sup>58</sup>

Esta causa de justificación se encuentra previsto en la fracción IV primera alternativa del artículo 16 del ordenamiento legal a que me he referido como causa excluyente de responsabilidad y que a la letra dice:

---

<sup>57</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 333.

<sup>58</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 638.

**"Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio consignado por la ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro."**

**Resumiendo diré, que quien cumple con la ley no ejecuta un delito, por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal. Del mismo modo, cuando se realiza una conducta activa u omisiva, que ordena la ley (mandato) y la ejecución de esas conductas y ese mandato legal, deben estar reguladas por la ley, porque, sino no opera dichas excluyentes.**

#### **D: Ejercicio de un Derecho.**

**Este se encuentra previsto de igual manera en la fracción IV, segunda alternativa del multicitado artículo 16, de la misma ley penal estatal, transcrito en el punto anterior y al respecto el legista Carlos A. Madrazo señala:**

**"Específicamente, en el ejercicio de un derecho debe llevarse a cabo un juicio de valoración respecto de la norma y del hecho. La licitud de hecho supondría la existencia de una norma que autorice al sujeto a actuar de determinada manera, actuar violando una**



**disposición de la Ley y encuadrándose como un acto penalmente relevante."**

**Aquí se observa, que debe determinarse como causa de licitud derivado de que la conducta del agente es lícita, a virtud de una norma permisiva, no obstante reunir los elementos del tipo, es decir, existe un interés preponderante contemplado por disposición de la Ley, que hace la conducta justa, permitida y lícita.**

**Concluyendo, diré, que con esta figura es válida la fórmula que en derecho se enuncia: "Que lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido." Como ejemplo de esto, tenemos las lesiones y muertes producidas en el deporte.**

**Así tenemos, que en el delito de abandono de familiares resulta verdaderamente posible la excluyente de obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley y para tal caso mencionaré algunas posibilidades:**

**Cuando el cónyuge, concubino o hijo, abandona la casa**

del deudor alimentario sin justa causa (artículo 303 fracción V del Código Civil vigente para el Estado Libre y Soberano de México), aquí a pesar de que se da la omisión de no proporcionar medios para la subsistencia del acreedor alimentista, se podría justificar, porque nadie está obligado a lo imposible y porque en este caso en concreto el o los ofendidos abandonaron el hogar por causa injustificable.

### **E: Impedimento Legítimo.**

Por último tenemos también como causa de justificación el impedimento, el cual según los doctrinarios del derecho, se encuentra recogida como circunstancia excluyente de responsabilidad y misma que también el Código Penal sustantivo del Estado de México contempla en el artículo 16 fracción VIII, que textualmente dice: "Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable."

Es decir, cuando se deja de hacer a lo que se está obligado por un impedimento legal o de derecho o por algún motivo insuperable superior al deber legal a que se está obligado.

Se ve, que va a ser siempre una conducta omisiva como

característica principal la que se va a poner en tela de juicio.

Para entenderlo mejor, se verá cómo lo definen los especialistas en la materia:

**Fernando Castellanos, expresa:**

"Cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstienen de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal."<sup>59</sup>

**Silvela, dice:**

"El que ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito."<sup>60</sup>

Resumiendo, diré, que el impedimento legítimo se presenta únicamente en los delitos de omisión y se da cuando una persona en un momento determinado tiene a su cargo que

---

<sup>59</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 215.

<sup>60</sup> Carranca y Trujillo, Raül, Op. cit., p. 99.

**cumplir dos deberes de naturaleza legal o alguno de esos deberes es un impedimento de hecho con características insuperables, pudiendo el sujeto únicamente llevar a cabo uno, que debe ser aquél que esté relacionado con el bien jurídico de mayor jerarquía, o bien, con un hecho más relevante no necesariamente, pero que impida efectuar el primero.**

**Se puede presentar esta situación dentro de nuestro estudio del delito de abandono de familiares como lo es: cuando el cónyuge o concubino en caso de enfermedad, por falta de recursos económicos o por falta de empleo, no otorga los recursos para la subsistencia de su familia y a pesar de que se dan todos los elementos del tipo al omitir dicho deber legal, se observa, que falta el elemento voluntad en el sujeto activo y además de que en tales casos existe un impedimento insuperable en ese momento aunque posteriormente puede ser superable, pero por el momento se dio la omisión del cumplimiento alimenticio.**

## **2.7 LOS RECURSOS NECESARIOS PARA ATENDER NECESIDADES DE SUBSISTENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL**

**Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, para lo cual creo necesario hablar de ellos, por lo que me referiré a lo establecido por nuestro Código Civil vigente para el Estado de México, según los artículos:**

**"275. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.**

**276. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.**

**277. El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.**

**278. El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el**

**adoptado.**

**279. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.**

**280. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.**

**281. La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.**

**282. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.**

**283. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno u otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."**

Ahora ya se vio los tipos de parentesco y grados del mismo que contempla nuestra ley, esto lo he presentado porque en adelante hablaré de ellos, para que se tenga claro sobre quiénes tienen derecho a los alimentos y quiénes son los obligados directos y, mancomunados. En el punto 3.2.

Retomando el tema del correspondiente inciso que trato sobre los recursos necesarios para atender necesidades de subsistencia desde el punto de vista legal:

Según mencionan los estudiosos del Derecho como por ejemplo, Ruiz Lugo:

"Por alimentos se entiende todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del

individuo, tanto en lo ffsico, moral, como en lo social."<sup>61</sup>

Rojina Villegas, dice:

"Que es la facultad jurfdica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario, en virtud del parentesco consangufneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos."<sup>62</sup>

Y en general todos los autores concuerdan en sus definiciones, ahora examinando los conceptos mencionados diré que:

Ruiz Lugo, menciona: elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo,

- a) Un lugar donde cubrirse de los elementos naturales, ya sea el calor, la lluvia, el fro, etc.; es decir, la

---

<sup>61</sup> Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en Materia de Alimentos, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Mèxico, 1988, p. 5.

<sup>62</sup> Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., Mèxico, 1983, p. 62.



vivienda o casa habitación;

- b) La comida, como es por ejemplo: la carne, la leche, el huevo, en fin, todos los nutrientes necesarios para ser ingeridos por el organismo humano y lograr así un desarrollo físico adecuado;
  
- c) El vestido y el calzado, para protección directa contra los elementos naturales, por ejemplo, el vestido que cubre el cuerpo contra la acción de los rayos solares, el abrigo nos protege del frío, los zapatos cubren y protegen los pies al caminar;
  
- d) En ocasiones cabe prevenir, los males que atacan al organismo o bien otras veces resulta indispensable aliviar o corregir enfermedades o defectos que nos aquejan, en estas circunstancias el obligado alimentario debe proporcionar por su cuenta a los acreedores del mismo tipo de asistencia médica en el sentido más amplio.

En los aspectos moral, intelectual y social, que señala

**Ruiz Lugo, en su concepto sobre los alimentos, se puede decir:**

- a) **La educación, principios básicos y elementales de las personas, indispensables para convivir con los demás elementos del núcleo social, por esa razón la ley obliga a los deudores alimentarios a realizar todos los gastos inherentes a la educación primaria y secundaria en relación a los menores de edad;**
  
- b) **Los gastos para que los acreedores alimentarios se superen aún cuando hayan dejado de ser menores de edad, proporcionándoles un arte, profesión u oficio honestos, siempre y cuando sean adecuados a su sexo, vocación o circunstancias personales;**
  
- c) **Aunque la ley no lo contempla, considero que los alimentos deben comprender además, los elementos indispensables para lograr un merecido descanso a que todo ser humano tiene derecho después de las obligadas faenas, como son las tareas escolares, las labores domésticas, el cultivo de la parcela familiar; para tal descanso es necesario el desahogo espiritual,**

ya sea asistiendo a espectáculos en general, prácticas deportivas, centros vacacionales, centros de convivencia, etc.

Nuestro Código Civil vigente para el Estado de México, tiene contemplados a los alimentos en el artículo 291 y reza así. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Una vez aclarados cada uno de los elementos que contiene el artículo anteriormente citado, sólo resta remarcar que éste no contempla como ya lo dije antes en el inciso (c) de los aspectos morales, intelectuales y sociales, el contener previstos los elementos indispensables para lograr un merecido descanso.

Ahora hablaré sobre las características de que están provistos los alimentos: refiriéndome a lo que establecen los diferentes autores de la materia.

Para lo cual, existe acuerdo dentro de los diferentes autores de la materia, al referir que las características de los alimentos son: recíproca, personal, intransferible, inembargable, proporcional, asegurable, preferente, imprescriptible, irrenunciable, divisible y sancionada.

Daré una breve explicación de cada uno de ellos.

- a) **La obligación es recíproca;** el obligado a dar alimentos, tiene a su vez el derecho a recibirlos cuando los necesite, de conformidad con lo establecido en el artículo 284 del Código Civil para el Estado de México.
- b) **La obligación de dar y el derecho a recibir alimentos,** son personalísimos ya que tienen lugar entre acreedor y deudor, concretándose a personas específicas según el artículo 286, 287 y 290.
- c) **La obligación de dar alimentos y el derecho correlativo,** son intransferibles por regla general, no pueden transferirse ni por herencia, salvo los casos previstos en los artículos 1216 a 1238 del Código Civil del Estado de

**México;**

- d) **El derecho alimentario es inembargable, por ser necesarios los alimentos para la vida del individuo, un embargo que tuviera tal objeto, significaría privar a una persona de los medios de subsistencia, lo cual iría contra Derecho y contra todo principio de justicia;**
  
- e) **El derecho a los alimentos, es imprescriptible porque no se extingue aunque se deje de ejercitar en cualquier tiempo, como lo dispone el artículo 2062 del mismo ordenamiento;**
  
- f) **El derecho a recibir alimentos, no es negociable ni puede ser objeto de transacción; así lo previene el artículo 304, sin embargo, el mismo ordenamiento, en el artículo 2803 bajo el rubro relativo a las transacciones contempla la posibilidad de transigir sobre las cantidades debidas por concepto de alimentos, en virtud de que en este caso, desaparece la razón de orden público, que orienta en general, a la institución jurídica de los alimentos;**

g) **Proporcionalidad.** Esta característica, se desprende del artículo 294 del mismo ordenamiento, precepto según el cual, los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien ha de recibirlos;

h) **La obligación es divisible y mancomunada;** es decir, cuando hay pluralidad de deudores, entre ellos se reparte la deuda mancomunadamente; por tanto, si uno o más carecen de solvencia económica, deberán cumplir los que tengan capacidad; esto se desprende del artículo 296 del mismo ordenamiento;

i) **La deuda por concepto de alimentos es preferente.** Esto significa que los acreedores tienen derecho preferente sobre los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento del hogar; por tal motivo, pueden demandar el aseguramiento de dichos bienes, para hacer efectivo el pago de la deuda; incluso el salario y demás prestaciones derivadas de la relación laboral, que por regla general son inembargables, pueden ser embargadas para cubrir deudas, por concepto de alimentos, según el artículo 151 del

## **Código Civil para el Estado de México;**

- j) Los alimentos no son renunciables, ni admiten compensación. Esta característica se observa en el artículo 304 del mismo ordenamiento y se explica porque la institución de que se trata, es de orden público según lo hemos expresado, pues el sujetar semejante prestación, permitiría privar a las personas de los medios de subsistencia.**

**Se pueden agregar a estas características las siguientes:**

- 1. Periodicidad. La necesidad de alimentarse, tiene lugar de manera constante y continua; cada vez la necesidad se satisface y se genera nuevamente; de ahí que los satisfactores deben proporcionarse de manera puntual, regular y periódica, pues de lo contrario, se afectaría seriamente la subsistencia del individuo. Cuando la pensión alimenticia es suministrada en la forma que se indica, los acreedores, pueden programar sus gastos en forma ordenada.**

2. **Suficiencia.** Cuando se asignan cantidades irrisorias y notoriamente insuficientes para alimentos, obviamente no se está cumpliendo como es debido; queda expedita la acción de los acreedores para hacer valer sus derechos, en la forma y términos establecidos por la Ley.
  
3. **Posibilidad de aseguramiento y pago provisional.** La necesidad de alimentos, es apremiante, por ello, existe la posibilidad legal de obtener el pago y aseguramiento provisional, una vez ejercitada la acción alimentaria. Según el artículo 300 del Código Civil del Estado de México.

A efecto de aclarar aún más este tema sobre los alimentos me atrevere a exponer algunas tesis:

**"ALIMENTOS PROVISIONALES, EN LA FIJACIÓN DE LOS, NO DEBE OÍRSE AL OBLIGADO.-** El artículo 151 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla faculta al juez natural para fijar el importe de las pensiones alimenticias provisionales sin que para ello deba ser



oído a quien se le reclaman los alimentos, es decir, es categórico en cuanto a la designación de la pensión provisional de alimentos ajustándose sólo a lo dispuesto por el artículo 550 del propio ordenamiento y, por ende, no se lesiona la garantía de audiencia del quejoso al no tomar en cuenta su promoción para fijar dicha pensión alimenticia.

Amparo en revisión 887/82.- Hugo Armando Barbosa Ramírez.- 10 de noviembre de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mario Gómez Mercado.- Secretario: Fernando Amorós Izaguirre.

Informe 1982. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Núm. 5. Pág. 215."

**"ALIMENTOS LEGALES. DEBEN PREVALECER SOBRE LOS CONVENCIONALES.-** Los alimentos estipulados mediante convenio entre los cónyuges, aún cuando éstos hayan sido aprobados judicialmente, carecen del principio de interés social que rige a los alimentos legales, y dependen únicamente de la voluntad de las partes; consecuentemente, al darse cumplimiento a la resolución sobre pensión alimenticia decretada por el

juez resulta improcedente el convenio celebrado sobre lo ya establecido legalmente.

**Amparo en revisión 248/82.- Benjamín Hernández Silva.- 13 de agosto de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.- Secretaria: María de los Ángeles Pombo Rosas."**

**"ALIMENTOS. MONTO DE LA PENSIÓN EN PORCENTAJE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).-** No es ilegal la fijación de los alimentos con base en un porcentaje, puesto que con él puede regularse la proporción debida entre las necesidades de quienes deben recibirlos y la capacidad económica de quien está obligado a cubrirlos, según los términos del artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz, que dispone: 'Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos'; pero además de lo expresado, debe hacer notar que el sistema de fijar los alimentos señalando un porcentaje de las percepciones económicas obviamente presenta la ventaja de eliminar la exigencia, al menos hasta cierto punto, de nuevos juicios encaminados a solicitar el aumento o

la disminución de la pensión alimenticia, porque el acreedor o acreedores, en efecto, una vez que obtuvieron determinado porcentaje, no tendrán que acudir a solicitar otro ante los tribunales, cada vez que aumente el grado de capacidad económica de su deudor alimentista, ni éste tendrá que pedir una disminución cuando su capacidad económica se vea menguada.

Amparo Directo 6262/78.- Arcadio Gutiérrez Burgos.- 19 de octubre de 1979.- 5 votos.- Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.

Precedentes:

Séptima Época:

Volumen 4. Cuarta Parte. Pág. 21.

Volumen 27. Cuarta Parte. Pág. 38.

Volumen 33. Cuarta Parte. Pág. 15.

Volumen 82. Cuarta Parte. Pág. 15.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época.  
Volúmenes 127-132. cuarta Parte, Julio-diciembre,  
1979. Tercera Sala. Pág. 29."

Por último concluiré con una tesis más la cual considero como base del presente trabajo.

**"ALIMENTOS, ASCENDIENTES OBLIGADOS AL PAGO DE LOS.-** Si bien es verdad que la obligación alimentaria de los ascendientes es subsidiaria respecto de la de los padres, atenta la falta o la imposibilidad, no requiere, para su comprobación, que previamente se hubiere intentado la acción respectiva en contra de alguno de ellos y resultara ineficaz, lo que se explica dada la ingente necesidad de dichos alimentos, sino sólo la imposibilidad que deben obtener estos últimos sea cual fuere la causa, imposibilidad que en un caso se desprende, respecto del padre, por el hecho de ignorarse su paradero; luego en este orden de ideas, correspondía al abuelo demandado demostrar la posibilidad del padre directamente obligado así como la existencia de otras también con esa obligación alimentaria en igual o mayor grado, de manera que si ninguna prueba rindió con esa finalidad, no puede eximírsele de la obligación que legalmente corresponde de ministrar lo necesario para la subsistencia de su nieto en tanto los directamente obligados no reasuman la misma.

**Amparo Directo 3278/78.- Jesús Almeda Vázquez  
(menor). 21 de Junio de 1979.- Unanimidad de 4  
votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.**

**Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época,  
Volúmenes 121-126. Cuarta Parte. Enero-Junio,  
1979. Tercera Sala, Pág. 9."**

## 2.8 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico tutelado o protegido por la ley también denominado por algunos autores como objeto jurídico, es aquel valor o interés que protege el Estado (a través del Poder del Estado), al crear la figura típica protegiendo o tutelando la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad e inexperiencia sexual, la familia, la Administración Pública, la Administración de Justicia, etc., esto es, que va a ser la razón de ser del tipo legal, dada la necesidad de crearlo por el momento histórico que se vive y la demanda social que lo exige.

Pero conozcamos mejor lo que algunos autores expresan de este elemento general del tipo:

Para Ignacio Villalobos, objeto jurídico:

"Es el bien o la institución social amparados por la ley y afectados por el delito, como la vida, la libertad, el honor, etc."<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Villalobos, Ignacio, Op. cit., p. 278.

**Carrara y Trujillo, señala:**

**"Es el bien o interés jurídico, objeto de la acción  
incriminable."**<sup>64</sup>

**El Doctor Celestino Porte Petit, asevera:**

**"Es el valor tutelado por la ley penal."**<sup>65</sup>

Comprendido el bien jurídico tutelado o protegido por el Derecho Penal, como la razón de ser de la norma, vemos entonces, que en el delito de abandono de familiares contemplado por el Código Penal vigente para el Estado de México, el bien jurídico tutelado es la familia, lo que considero muy propio, en virtud, de que efectivamente lo que el legislador quiso proteger fue la institución de la familia y con ello evitar la 'desintegración' de sus miembros, esto es, que el cuidar el debido cumplimiento de los deberes de asistencia familiar impide el desamparo de los integrantes de la familia, acreedores a ese derecho.

---

<sup>64</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 271.

<sup>65</sup> Porte Petit, Celestino, Op. cit., p. 443.

**Jiménez Huerta, señala:**

**"En el Código Penal del Estado de México, el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente proclama la inclusión del artículo 336, dentro del título denominado (delitos contra la vida y la integridad corporal)."**<sup>66</sup>

**Manzini, dice que:**

**"El interés protegido en esta figura delictiva es el relativo a la asistencia familiar."**<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Jiménez Huerta, Mariano, Op. cit., p. 578.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 271.



## 2.9 LA PENALIDAD PARA ESTE DELITO

La penalidad para este delito de abandono de familiares según el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en su artículo 225 dice:

"Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia."

Estudiaré en adelante el tratado que se encarga del estudio de las penas y es la PENALOGÍA que según el doctrinario Carranca y Trujillo es:

"La penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad..."<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Carranca y Trujillo, Op. Cit., p. 213.

**Fernando Castellanos Tena dice:**

**"Es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución."**<sup>69</sup>

Algunos autores ubican a la penología dentro de la criminología; otros la consideran autónoma. Rama importante de la Penología es la ciencia Penitenciaria, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias.

Señalaré algunas definiciones sobre la pena.

**C. Bernardo de Quirós, dice:**

**"La pena es la reacción socialmente organizada contra el delito."**<sup>70</sup>

**Eugenio Cuello Calón, dice:**

---

<sup>69</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 305.

<sup>70</sup>

"El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal."<sup>71</sup>

Franz Von Liszt, dice:

"Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor."<sup>72</sup>

Para mí la pena: Es la sanción impuesta por el Estado, entendida esta sanción como si el ordenamiento legal impone la privación de la libertad del sujeto activo, esto es en su beneficio y el de la sociedad, dado que por la comisión de una conducta que se encuentra tipificada en el ordenamiento legal, el sujeto manifiesta una inadaptabilidad social, por lo que debé de ser auxiliado por el estado, en un inicio separado de la sociedad para no seguirla dañando y dañándose él mismo; logrando así el verdadero sentido de los valores que imperan en toda sociedad como son: el respeto a la vida, el patrimonio y

---

<sup>71</sup> Cuello Calón, Eugenio, Op. cit., p. 135.

<sup>72</sup> Idem.

aún en nuestro estudio respetar los lazos del parentesco, esto es el proteger, auxiliar y educar a los parientes que dependen directamente o colateralmente de uno.

Para el Doctor Eugenio Cuello Calón, el fin de la pena es:

"Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten de delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley."<sup>73</sup>

El Doctor Eugenio Cuello Calón, manifiesta que el fin de la pena es que por medio del sufrimiento impuesto al delincuente, será motivo suficiente para apartarlo del delito; pero nuestra Constitución Política establece en el artículo 22: quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa

---

<sup>73</sup> Ibidem, p. 136.

excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Y en el párrafo segundo dñce: Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, el plagiario, el salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Entonces, cómo es que estos diferentes autores afirman que por medio del sufrimiento, será motivo suficiente para que no delincan las personas ya que como se vio el artículo 22 Constitucional, prohíben sufrimiento físico alguno; sólo que se refieran única y exclusivamente al sufrimiento moral, por encontrarse físicamente separados de sus familiares y aún de la sociedad; pero esto es en su beneficio para su rehabilitación, pero aún así esta separación no es total ya que como lo manifiesta la Ley de Normas Mínimas; se le conceden varios beneficios, por lo que tampoco tiene algún sufrimiento, resultando para mí inaceptables dichas definiciones sobre la pena. En cuanto al término de sufrimiento que integran en su definición, cambiándolo por la concientización en el sujeto del hecho delictivo.

**El artículo 25 del Código Penal para el Estado de México establece:**

**"Las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este Código, son las siguientes:**

- I. Prisión;**
- II. Multa;**
- III. Reparación del daño;**
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;**
- V. Confinamiento;**
- VI. Prohibición de ir a lugar determinado;**
- VII. Decomiso de los instrumentos y efectos del delito;**
- VIII. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones;**
- IX. Suspensión y privación de derechos;**
- X. Reclusión;**
- XI. Amonestación;**
- XII. Caución de no ofender;**
- XIII. Vigilancia de la autoridad;**
- XIV. Publicación especial de sentencia, y**
- XV. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito.**

Así es que con respecto a la pena que sugiero para el deudor que ha sido encontrado responsable penalmente por el juez de lo penal; debe ser de: como pena máxima de prisión la de dos meses y privación de los derechos de familia. Por considerar de mayor importancia que este sujeto se pondrá a laborar y así obtenga ingresos para poder cubrir sus obligaciones alimentarias para con sus acreedores; porque de nada alivia la situación de necesidad en que se encuentran sus acreedores alimentarios, estando privado de su libertad y esperando lograr con esta benevolencia y el tratamiento al que va a ser puesto, que se concientice sobre lo que lo llevó a formar una familia y es el amor, seguridad y protección que sólo se encuentra en el seno familiar.

## **CAPITULO 3**

# **"LA APLICACIÓN DE LA NORMA Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA PENAL Y CIVIL"**

**3.1 El ejercicio de la acción penal.**

**3.2 La instancia civil como requisito previo para la  
integración de la averiguación previa.**

**3.3 Los beneficios de agotar la instancia civil como  
requisito previo de procedibilidad.**

**3.4 Las consecuencias mediatas e inmediatas de este  
requisito previo.**



### **3.1 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

Empezaré por explicar el concepto de acción, para lo cual existen dos direcciones que exponen los doctrinarios; y estas son: 1. La teoría clásica (monolítica); 2. Las teorías modernas o de la autonomía. De la acción.

- 1. La Teoría Clásica es monolítica, es decir, no tiene variantes y se le denomina así porque proviene desde el derecho romano, o sea, desde la concepción que los romanos tenían de la acción, identificando a ésta con el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido, completada con la adición dada por los glosadores para dejar la definición en los siguientes términos: la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido o lo que nos pertenece.**

Esta identificación de la acción con el derecho sustantivo o de fondo, propicio que desde Roma hasta el siglo XIX las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas.

Esta idea sostenida con variantes, presenta como principales las:

## **2. Cinco Teorías Modernas.**

### **a) Teoría de la acción como tutela concreta.**

Muther en su libro *La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar*, concibe:

"La acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha."<sup>74</sup>

De lo anterior se puede decir: que la acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el Derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al Derecho Público, aunque también la acción es un derecho autónomo

---

<sup>74</sup> Alsina, Hugo, *Op. cit.*, p. 311.

contra el Estado y frente al demandado. De allí sus caracteres, es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de disponer la tutela del derecho, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario; la acción corresponde a quien tiene derecho a una sentencia favorable (Teoría de la acción concreta).

b) Teoría de la Acción como Derecho a la Jurisdicción.

Edmundo J. Couture uno de los exponentes más destacados define a la acción como:

"El poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción"<sup>75</sup>, y continúa diciendo "La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: como derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aún cuando no se ejerza efectivamente."<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> J. Couture, Eduardo, Op. cit., p. 68.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 74.

## **Hugo Alsina, opina acerca de la acción:**

"...si concebimos la acción como un derecho contra el Estado para la protección de una pretensión jurídica funda en el Derecho Privado, la solución aparecerá más clara, porque el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal; la que tiene sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación sustancial... la acción tiene como fundamento una doble pretensión: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica mediante la sentencia; por la otra, esa pretensión dirigida contra el demandado, a fin de que éste cumpla la pretensión a que se obligó o para que se declare la inexistencia de una obligación, y para que en su caso el Estado actúe coactivamente para la satisfacción del Derecho."<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Alsina, Hugo, Op. cit., p. 311.

c) **La Acción como Derecho Potestativo.**

Esta tesis es de Chiovenda y se deriva de la definición de acción que el mismo autor da, como:

"...el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional."<sup>78</sup>

Ya que en muchos casos es indispensable para la actuación de la norma, es decir, para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de una manifestación de voluntad del particular, porque el tribunal no actúa de oficio, y al modo de expresar esa voluntad se designa con el nombre de "acción".

La acción para Chiovenda, es un poder jurídico de la categoría de los derechos potestativos, entendidos éstos como los derechos a los cuales no corresponde una obligación, porque el sujeto a quien está dirigido, dicho poder jurídico, no es deudor de una prestación, ni debe hacer nada para satisfacer el interés de quien lo ejercita; ejemplos de Derecho potestativo

---

<sup>78</sup> Chiovenda, Giuseppe, Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil, Ensayos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1949, p. 185.

son: el poder del donante de revocar la donación; del vendedor con pacto de retroventa, de retrotraer la propiedad; del propietario, de constituirse en condominio del muro medianero; del condominio de hacer cesar el condominio; del mandante, de revocar el mandato; etcétera. Así, mediante la acción, el demandado queda sujeto, aún contra su voluntad, a la actuación de la ley, que es lo que caracteriza la función jurisdiccional.

d) La Acción como Derecho Abstracto de Obrar.

El exponente de este tesis es Ludovico Mortara y dice acerca de la acción como derecho abstracto de obrar: "Como facultad de deducir la demanda judicial."<sup>79</sup>

Consistente en que para que exista acción basta la simple afirmación de la violación del Derecho privado, sin que sea necesario que esa afirmación sea de buena fe.

Ahora bien, hasta aquí se ha dejado claro de lo que es acción, así como las diferentes teorías que la definen: por lo

---

<sup>79</sup> Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 7a. ed., Ed. UNAM, México, 1987, p. 135.

que pasaré a referir lo que es acción penal y su ejercicio.

**La Acción Penal.-** para explicarla daré una breve introducción de lo que consiste, retomando lo expuesto anteriormente.

Como se ha expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria, al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguir; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigarlo éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

**Separando los momentos que comprende la introducción se tiene:**

**a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos; prevista en el artículo 21 Constitucional y artículo 3° del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.**

**b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: Acción Penal:**

**c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito;**

**d) La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quiénes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley;**  
**y**

**e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.**



**Ahora trataré de explicar cada uno de los incisos glosados:**

- A) El Estado, por su calidad de Estado, tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse. Dice: Vallado Berrón, "El Estado es así la personificación del orden jurídico, en cuanto éste lo fundamenta como el último centro ideal y no empírico, de imputación de todas las obligaciones y facultades."<sup>80</sup>**
  
- B) Cuando en el mundo histórico (sociedad) aparece la comisión de un delito, el Derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el Derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley;**
  
- C) Para pedir la aplicación de la ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del Derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por**

---

<sup>80</sup> Vallado Berrón, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Herrera, S.A., México, 1961, p. 65.

tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa, siendo ésta como lo dice el Licenciado Arriaga Flores:

"Es la fase o etapa procesal por medio de la cual el órgano administrativo (Ministerio Público) reúne los elementos, indicios, y pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en una conducta catalogada como delito a fin de ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo." <sup>81</sup>

También dice el mismo autor:

"Es la etapa preprocesal porque en ella se prepara el proceso. En la etapa de averiguación previa se reúnen los indicios y pruebas que nos llevarán al proceso." <sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Arriaga Flores, Arturo, Derecho Procedimental Penal Mexicano, Ed. UNAM, México, 1989, p. 217.

<sup>82</sup> Idem.

- D) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.**
- E) Con base en la certeza a que se alude en el inciso anterior, nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Utilicé intencionalmente la frase inicio de acción procesal penal, porque el ejercicio no sólo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos; como lo establece el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que a la letra dice:**

**"Artículo 168.- El ejercicio de la acción penal**

**corresponde al Ministerio Público; por tanto a esta institución compete:**

- I. Promover la incoacción del procedimiento judicial;**
- II Solicitar las órdenes de comparecencia preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;**
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño:**
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;**
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y**
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.**

**Con respecto a la acción procesal penal que se nombró con antelación el doctrinario Rivera Silva dice:**

**"La acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas**

actividades, es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme."<sup>83</sup>

### Características de la Acción Penal.

La Acción Penal tiene por características, las siguientes:

- a) Pública.
  - b) Única.
  - c) Indivisible.
  - d) Irrevocable.
  - e) Intrascendente.
  - f) Discrecional.
- 
- a) PUBLICA.- Porque el Ministerio Público como representante de la sociedad protege intereses de carácter colectivo y no particulares. Al momento

---

<sup>83</sup> Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 19a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p. 49.

que se comete un ilícito, se ofende a la colectividad.

- b) **ÚNICA.-** Es única, porque opera en todos los delitos, no requiriéndose acción penal distinta para cada una de las conductas delictuosas.
  
- c) **INDIVISIBLE.-** Porque será aplicable en contra de todas las personas que han participado en un ilícito, estando para ello a las reglas de responsabilidad preceptuadas en el artículo 13 del Código Penal. Es decir, será aplicable a los autores intelectuales, materiales, coautores, encubridores, etcétera.

**Ejemplo:** En el delito de violación existen dos presuntos responsables, pero sólo uno es detenido y consignado físicamente ante el órgano jurisdiccional, la acción penal también deberá ejercitarse en contra del corresponsable una vez que éste se encuentre determinado.

O bien, en los ilícitos de adulterio, en los cuales los presuntos responsables serán culpables de la comisión de dichos delitos, si se ejerce contra uno de ellos, necesariamente la

acción penal, también se ejercerá en contra del otro, debido a que constituye un delito de dualidad.

d) **IRREVOCABLE.**- La acción, una vez que se ha puesto en marcha, que se ha echado a andar el mecanismo jurídico no podrá detenerse, salvo el caso de excepción que enmarca el artículo 525 del Código de Procedimientos Penales Federal, en lo relativo a los delitos contra la salud. En dicha hipótesis, el Ministerio Público, podrá revocar el ejercicio de la acción penal, cuando el presunto responsable fuere adicto a las drogas y se ejercitare acción penal en su contra por traer aquél dosis mínima y necesaria para su propio consumo y así estuviere demostrando claramente en actuaciones, con el requisito de efectuarse dentro del término de 72 horas al momento de accionar aquélla y no existiere dictado el auto de formal prisión.

e) **INTRASCENDENTE.**- La acción penal sólo deberá aplicarse a las personas que son presumiblemente responsables y no podrá extenderse a los familiares,

de éste, o a terceros que no hayan cometido ilícito alguno, o participado en alguna forma de conformidad a las reglas contenidas en el numeral 13 del Código Penal del Distrito Federal.

- f) **DISCRECIONAL.-** Motivado porque el Ministerio Público, puede o no ejercitar acción penal, así existan reunidos los elementos que precisa el artículo 16 Constitucional.

En ocasiones, el Ministerio Público, por razones políticas o por vanalidad, deja de ejercitar la acción penal que le compete legalmente a pesar de que se haya cometido real y efectivamente el ilícito o delitos y muy a pesar de que esté comprobado la presunta responsabilidad del indiciado. En estos casos el no ejercicio de la acción penal constituye indudablemente una auténtica arbitrariedad del Ministerio Público que, eventualmente, puede implicar además violación de garantías en perjuicio de los ofendidos por el ilícito penal.

En el sistema penal mexicano es el Ministerio Público, o la Policía Judicial, la única entidad encargada



**constitucionalmente de la persecución de los delitos como representante, es depositario de la acción y ejercicio penal, en exclusivo monopolio.**

### **3.2 LA INSTANCIA CIVIL COMO REQUISITO PREVIO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

Explicaré lo que es instancia desde el punto de vista de la teoría general del proceso, para lo cual expondré a los doctrinarios, como son:

Licenciado Cipriano Gómez Lara, dice:

"Entendemos por instancia una conducta del particular o sujeto de derecho, frente al Estado, frente a los órganos de autoridad, por lo cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita, o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad."<sup>84</sup>

Briseño Sierra, dice:

"El acto jurídico denominado instancia tiene forzosamente como presupuesto el procedimiento... tener derecho de instar es... pretender algo de

---

<sup>84</sup> Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., p. 137.

alguien en un procedimiento." <sup>85</sup>

Ahora en cuanto al Derecho procedimental penal mexicano, expone:

Licenciado Arturo Arriaga Flores, dice:

"Como la unidad de una relación dinámica, cuyo ejercicio es el supuesto de una prestación final." <sup>86</sup>

Como se puede apreciar de los doctrinarios citados, para que se de la instancia se requiere que el sujeto de derecho acuda con una pretensión a los órganos del Estado y excitarlos en una forma dinámica, se indicará un procedimiento para obtener una sentencia firma dictada conforme a derecho.

Esa actitud de acudir ante los órganos del Estado puede ser, según el caso en concreto de las siguientes formas:

---

<sup>85</sup> Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Tomo II, Ed. Cárdenas, México, 1969, p. 171.

<sup>86</sup> Arraiga Flores, Arturo, Op. cit., p. 30.

## INSTANCIAS

- a) La petición.
- b) La denuncia.
- c) La querrela.
- d) La queja.
- e) El reacertamiento o recurso administrativo.
- f) La acción.

Hablaré brevemente de cada una de ellas:

- a) La Petición. - Es la forma de instar y consiste en una actitud por la cual el sujeto de derecho solicita algo del gobernante. Este derecho está genéricamente consagrado por nuestro texto constitucional en el artículo 8°.

Esta petición puede ser de dos formas regladas.- Son aquellas que están enmarcadas dentro de un cuadro institucional preestablecido, y en las que el gobernado debe cumplir con los requisitos fijados por la ley. Las no regladas, son aquellas en que el órgano de autoridad no está limitado por ninguna disposición.

- b) **La Denuncia.**- Es una instancia y se considera como una participación de conocimientos que da el particular a los órganos estatales, sobre conductas contrarias a Derecho. teniendo su importancia en el aspecto de la administración pública y; básicamente en el Derecho penal; tratándose del tema en estudio sobre el incumplimiento del pago de los alimentos, ya que este delito como se menciona en el párrafo siguiente, también, puede tener conocimiento el Ministerio Público; sobre el estado de necesidad en el que se encuentran los acreedores alimentarios; echando a andar la maquinaria, por medio de la averiguación penal, para posteriormente, si procede ejercitar la acción penal en contra del deudor alimentario, y con esto privarlo de su libertad.
- c) **La Querella.**- La querella es una forma de instancia similar a la denuncia y consiste también en una participación de conocimientos a la autoridad, contrarios a Derecho; y ésta puede ser hecha por la parte directamente afectada o interesada por los actos o hechos que van a ser materia de la participación al órgano estatal. En materia penal tiene una muy especial importancia la querella

porque existe un gran número de delitos que se persiguen por esta instancia; en especial por el tema en estudio ya que el tipo penal que se encuentra en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México a la letra dice:

"Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos...; echando a andar la maquinaria jurídica, ejercitando el Ministerio Público acción penal en contra del deudor alimentista, privándolo de su libertad y así no poder cumplir principalmente, antes que con la sociedad con sus acreedores alimentistas ya que son los más importantes su familia."

- d) La Queja. - Es otra instancia que tiene con la querrela la similitud de la pretensión sancionadora. Pero en la queja se encuentra una disparidad (el sujeto pasivo es siempre) una autoridad o persona que actúa en una función pública, y según Briseño Sierra, opina, "que la queja esté reglamentada en los artículos 103 y 107 de la Constitución General, recibiendo el nombre de amparo."<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Briseño Sierra, Humberto, Op. cit., p. 176.

**Cirpiano Gómez Lara, dice al respecto:**

**"La queja es una instancia ante el superior jerárquico de algún titular del órgano de autoridad, para que ese superior sancione la falta o incumplimiento del inferior."<sup>88</sup>**

- e) **El Reacertamiento o Recurso Administrativo.**- Es una instancia más en donde la pretensión, persigue la revocación de un acto de autoridad y que, lo fundamental es la conducta de reacertamiento entendida como la operación de la autoridad que determina los hechos tipificados por una norma. El sujeto de derecho, al interponer este reacertamiento, sostiene una inadecuación entre el actor y la norma, el cual amerita precisamente ese reacertamiento, o segundo acertamiento para, en caso de haber error, corregirlo; también esta instancia es conocida como recurso administrativo.
- f) **La Acción.**- Al igual que la petición, la denuncia, la querrela, la queja y el reacertamiento, es una instancia.

---

<sup>88</sup> Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., p. 141.

Sólo que la acción tiene una nota distintiva de las demás instancias, y esa nota de distinción es según Gómez Lara:

"Una instancia proyectiva. La concepción dinámica del Derecho, se basa en el establecimiento de una secuencia entre varias relaciones jurídicas eslabonadas en un orden lógico y cronológico... este sentido jurídico de la acción permite hablar de una proyectividad, pues la dirección del acto provocatorio lleva hasta un tercer sujeto, de manera que resulta finalmente vinculados tres: accionante, juez y reaccionante... la acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso... acciona el actor cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciona el demandado cuando prueba, cuando recurre, cuando contrademanda y alega de su reconvencción... ninguna acción va final y definitivamente al juez, el proveimiento de éste es una mediación, pero la acción se dirige, va directamente a la contraria,... el proyectarse de la acción es propio de la hipótesis normativa que regula el proceso, porque el autor de la norma ha querido que tres sujetos colaboren en la graduación de una serie de dinámica que progresa gradualmente de la



**demanda hasta el auto que cita para oír sentencia."**<sup>89</sup>

Se debe entender bien las instancias explicadas en los incisos b), c) y f); porque a continuación son importantes para el estudio del presente trabajo.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 298 y 299 del Código Civil para instaurar una demanda de alimentos la tienen:

**298.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:**

- I. El acreedor alimentario;**
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;**
- III. El tutor;**
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;**
- V. El Ministerio Público;**

**299.- Tutor interino (nombrado por el juez).**

---

<sup>89</sup>

Ibidem, p. 142.

Y los modos de ejercitar las acciones alimentarias son cuatro:

**Uno.-** Por demanda directa.- Esta es cuando se instaura por primera vez una demanda sin que la misma tenga como antecedente resolución judicial o convenio alguno sobre alimentos.

**Dos.-** Por contrademanda o reconvencción.- Esta aparece cuando en el mismo escrito de contestación a una demanda inicial, el demandado ejercita a su vez, acciones alimentarias ya sea como acreedor, para obtener el cumplimiento de las obligaciones, (por ejemplo en un divorcio necesario), o bien como deudor, para cancelar la obligación, para incorporar al acreedor a su familia, etc.

**Tres.-** Por demanda incidental.- Que se promueva antes o después de que se dictó la sentencia definitiva, pudiendo tener por objeto incluso, la modificación de dicha sentencia, si han cambiado los hechos o circunstancias en que fue motivada.

Por ello, al señalar las características de la institución alimentaria, manifesté al respecto, que la autoridad de cosa juzgada, tiene cierta flexibilidad;

**Cuatro.-** Con la expresión demanda derivada, se designa a la que tiene como antecedente, una resolución judicial o convenio, abriéndose con ella un nuevo expediente para modificar la resolución o convenio en cuestión, aduciendo que han cambiado los hechos o circunstancias en que fueron motivadas.

Cualquiera de las personas mencionadas anteriormente en los numerales I, II, III, IV y VI, pueden instaurar una demanda civil ya sea contra cualesquiera de los mencionados en los artículos 286, 287, 288 y 289, del Código Civil del Estado de México, y a continuación se transcriben dichos textos:

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

**287.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado.**

**288.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueron de madre solamente, y en defecto de ellos en los que fueron sólo de padre.**

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro de cuarto grado."

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

**Entre las acciones más importantes se tienen:**

- a) La acción de pago de alimentos.- Consiste en el derecho que tiene el acreedor alimentario, para exigir el cumplimiento de sus obligaciones al deudor, a través de los órganos jurisdiccionales. Nade dicha acción en el momento en que el obligado se abstiene de cumplir.**

**En esta acción, la carga de la prueba se divide y corresponde a la parte actora, probar el carácter con que promueve, ya sea esposa, madre, tutriz, etc. Por otra parte le corresponde acreditar los ingresos del demandado, cualquiera que sea la fuente del mismo y en general, su activo patrimonial, cuando sea necesario. En cuanto a la necesidad se presume a favor de la parte demandante o sus representados, salvo prueba en contrario, quien a sí mismo, tiene la carga de probar en relación con la propia falta de capacidad económica que alegue en el momento de producir contestación a su demanda.**

- b) Acción para pedir aseguramiento de los alimentos.- Según expresa el artículo 300 del Código Civil del Estado de**

México, podrá consistir, en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante.

Aún cuando la disposición legal en cita desde un principio no mencionaba el salario como garantía, el artículo 110 fracción V, de la Ley Federal del Trabajo, ha venido estableciendo como una de las excepciones a la regla general que prohíbe practicar descuentos al salario, precisamente los que se requieren para "pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por autoridad competente."

- c) Acción de incorporación.- La acción de incorporación ya sea a la familia o al domicilio del deudor tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 292 del Código Civil citado anteriormente, el cual establece:

"El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporando a la familia."

Tal acción puede ser instaurada por el deudor alimentario, mediante reconvencción, en vía incidental, o bien en una

demanda incidental; en todo caso, el acreedor o promovente, está obligado a probar:

- 1°.- La existencia de una familia organizada, lo cual fundamentalmente ha de acreditarse con las correspondientes partidas del Registro Civil.
- 2°.- La existencia de un domicilio propio en el que libremente pueda actuar tanto él como su acreedor y que le ha de servir de morada a ambos.
- 3°.- Que tiene los ingresos económicos suficientes derivados de actividad o trabajo lícito.

Reuniendo estos requisitos el deudor alimentario se puede conceptuar apto para ministrar directamente los alimentos a sus acreedores; sin embargo, el artículo 293 del Código Civil para el Estado de México dispone:

"Artículo 293.- 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."**

**De lo anterior se infiere, que la demanda puede oponerse a la incorporación, alegando que se trata de un cónyuge divorciado, o bien, que existe inconveniente legal, en este último caso, para no incurrir en oscuridad de la defensa, debe practicarse con circunstancias de lugar, tiempo y modo, el inconveniente legal motivo de su argumento, e instintivamente tiene la carga de la prueba para demostrar el extremo de la disposición legal invocada, en que apoye la oposición.**

**Ejemplo: para oponerse a la incorporación, se puede señalar la conducta viciosa del deudor alimentista, enfermedad contagiosa, malos tratos y de modo general, cualquier otra circunstancia que afecta considerablemente la integridad física, mental o social del acreedor y que de alguna manera quede contemplada en la ley.**

**Y si una vez agotada esta instancia civil y los alimentos no se han cubierto adecuadamente por el deudor alimentista (los enumerados en los artículos 286, 287 y 288 del Código Civil del Estado de México), la persona o sujeto de Derecho, que**



tiene a cargo a los menores, cónyuge o concubino deberá mediante el uso de la acción penal, a través de la denuncia o querrela y con las copias certificadas del juicio de alimentos, acudir ante el Agente del Ministerio Público para echar a andar la maquinaria coercitiva; y así por medio de él ejercitar acción penal en contra de quien o quienes resulten responsables por el delito de abandono de familiares.

La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio, como en el delito que nos ocupa) y la querrela (como también este es el caso), son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, siendo menester separarlos de otros institutivos que hasta nuestros días, ni en la doctrina ni en la práctica, se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalaré:

- a) Requisitos de procedibilidad.
- b) Requisitos prejudiciales, y
- c) Obstáculos procesales.

**Según Rivera Silva:**

**"Los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento. Los requisitos prejudiciales los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal) y los obstáculos procesales, son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procedimental."**<sup>90</sup>

La existencia de estos requisitos prejudiciales como se puede observar en los siguientes ejemplos:

**"Artículo 127.- Se impondrá de tres a doscientos quince días-multa, a las partes en un juicio civil, cuando de común acuerdo alteren, destruyan o quiten los sellos puestos por la autoridad."**

**"Artículo 155, párrafo 2°.- No se procederá contra el autor de este delito, sino en virtud de sentencia ejecutoriada o auto de sobreseimiento dictado por el juez o tribunal que hubiese conocido del delito"**

---

<sup>90</sup> Rivera Silva, Manuel, Op. cit., p. 120.

**imputado."**

**"Artículo 166.- Se impondrá de tres a doscientos quince días-multa, al reo suspendido o inhabilitado en su profesión u oficio o suspendido o inhabilitado para ejercer, que quebrante su condena, en caso de reincidencia, se impondrán de uno a seis años de prisión y se duplicará la multa."**

**"Artículo 221.- Se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de tres a doscientos quince días-multa, al que contraiga o autorice matrimonio con conocimiento de la existencia de un impedimento o sin que haya transcurrido los términos suspensivos que para contraer matrimonio señala la ley civil."**

**Todos ellos del Código Penal para el Estado de México.**

**Dichos requisitos prejudiciales son indispensables para el nacimiento del ejercicio de la acción penal, a través de la integración de la averiguación previa que hará el Ministerio Público.**

**Esto es que una vez solicitados los alimentos por la vía**

civil, a través del juicio de alimentos y siendo requerido a todos los que el Código Civil obliga al pago de estos alimentos y haberse decretado insolvencia o imposibilidad para cubrirlos; llevando copias certificadas de lo actuado en el juicio civil, para que a través de la denuncia o querrela, se integre la averiguación previa hecha por el Ministerio Público y así ejercitar acción penal en contra del deudor alimentista. Mediante el tipo penal que establezca:

### **3.3 LOS BENEFICIOS DE AGOTAR LA INSTANCIA CIVIL COMO REQUISITO PREVIO DE PROCEDIBILIDAD**

Al hablar de los beneficios que se pueden producir por la utilización de la instancia civil, como requisito de procedibilidad, esto es, para en un determinado momento solicitar la protección de los acreedores alimentarios por vía penal.

Mencionaré algunos de estos beneficios, para lo cual empezaré por los beneficios que podría obtener el acreedor alimentario (la esposa, los hijos, o la concubina).

Estos al utilizar primeramente la instancia civil podría ser:

- 1.- La cuantificación de los alimentos;
- 2.- Rapidez en la solución;
- 3.- Determinación del sujeto obligado (deudor o deudores alimentarios);
- 4.- No causar más daño del necesario;
- 5.- Pago o garantía de los alimentos;
- 6.- Unir a la familia.

1.- La cuantificación de los alimentos.- como lo establece el Código Civil del Estado de México, en sus artículos 306, 305 y 150; que a la letra dicen:

"306.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 150. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez competente, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes del apartamiento, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha de cubrir desde que se separó.

"150.- el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia,

siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no se que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos."

"305.- Cuando el deudor alimentario no estuviese presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esas exigencias, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo."

Esto para determinar en dinero en cuánto se debe fijar la pensión provisional o definitiva de los alimentos como lo venía haciendo o en su caso para cubrir las necesidades de éstos, sin

llegar a lujos.

El Juez, al decretar una pensión provisional o definitiva deberá tomar en consideración los gastos de los acreedores alimentarios, en la medida provisional al admitir la demanda, fijando un porcentaje que se descontará del total de las percepciones que obtenga el deudor alimentista o en su caso se le embarguen bienes suficientes para cubrir dichas cantidades.

2.- Rapidez.- Porque como lo mencioné en el inciso anterior, los alimentos se obtienen al decretarse la admisión de la demanda, ordenándose se le descuenten al deudor alimentario del total de sus percepciones y sean dispuestos a favor de sus acreedores alimentarios con lo cual se protegen a los desamparados por todo el tiempo que dure el desamparo o hasta que se resuelva la controversia y si resulta responsable el deudor alimentario se le sentencie a seguirlos suministrando hasta que dejen de necesitarlos.

3.- Determinación del sujeto obligado.- Se habla de



determinación del sujeto obligado, porque, el entablar la demanda se va a mencionar el nombre y domicilio del sujeto obligado o en su caso de fallecimiento de éste, los nombres y domicilios de las personas obligadas en las que recae dicha obligación, como son, los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado como lo establece el multicitado artículo 286; a falta de éstos la obligación recae en los hermanos de padre y madre; a falta de éstos tienen también obligación de dar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado; según lo establece el artículo 288 del Código Civil para el Estado de México.

Como se puede observar de lo anterior son varios los sujetos obligados, por lo que, es necesario al entablar una demanda de alimentos, mencionar el nombre, domicilio y grado de parentesco que se tiene con el deudor alimentista para acreditar el derecho a los mismos, que se tienen con persona determinada.

4.- No causar más daño del necesario.- Menciono esto

porque al utilizar la instancia civil (juicio de alimentos), se acreditará el derecho a los mismos y se obligará mediante la providencia precautoria de pensión provisional o definitiva, ordenada por el juez, que se descontará del o los deudores alimentarios del total de sus percepciones y en la proporción que les corresponda, cumpliéndose así, con los alimentos, ya que al utilizar la instancia penal, la autoridad ejercitará acción penal en contra del deudor alimentista si lo encuentra presuntamente responsable de dicha omisión, por lo que ordenará, orden de aprehensión del sujeto, a lo que cumplirá policía judicial que es como se ha mencionado anteriormente, auxiliar del órgano jurisdiccional; poniendo a su disposición en prisión y tras de un juicio penal que durará un tiempo indeterminado, de dictará sentencia que lo condene o absuelva según los elementos de prueba de su dicho.

El estar en prisión el sujeto, puede obtener libertad provisional bajo caución que le fijará el juez penal, por ser un delito que tiene una pena menor y no rebasa el término medio

aritmético de la sanción que corresponde al delito de abandono de familiares (2 meses a 2 años de prisión) no excede de cinco años de prisión. Según lo establece el artículo 340 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ahora bien, tras de depositar dicha cantidad de dinero en el juzgado donde se está llevando su juicio, todavía se tiene que estar presentando en el juzgado a las audiencias, contratar los servicios de un profesionistas en Derecho, que lo asesore y represente en juicio, para llegado el caso dar cumplimiento con la sentencia.

Como se puede observar, el privarlo de su libertad le impediría continuar con sus labores para obtener los recursos monetarios que les sirvan más a los menores que al Estado; porque la caución que depositaría no se les entrega inmediatamente a los ofendidos, sino se queda en custodia del Estado; por lo que se quedarían todo el tiempo que dure dicho procedimiento en total desamparo.

5.- Pago o garantía de los alimentos.- Al iniciarse la instancia civil, ya se dijo que se ordenan hacerse los

descuentos provisionales de dicha pensión alimenticia al deudor alimentista al momento de notificarle dicha demanda en su contra, para que acuda a dicho juzgado de lo familiar en el que el C. Juez exhortará a convenir para el cumplimiento de dicha obligación alimentaria, en donde puede resultar que en el momento haga pago llano de dichas cantidades que se adeudan o bien dar garantía de que en lo subsecuente continuará cumpliendo con dicha obligación, por si en algún momento incumple se haga efectiva dicha garantía en beneficio de sus acreedores alimentarios (su familia).

6.- Unir a la familia.- Al utilizar esta instancia civil, en donde es la petición de alimentos, se puede dirimir el problema por el que se incumplió con dicha obligación, trayendo como consecuencia que los integrantes de la familia se reconcilien y vuelvan a ser una verdadera familia unida como lo fue en un principio por acuerdo de voluntades afines. Ya que con la utilización del ejercicio de la acción penal se crea un sentimiento de reproche a todo trato entre ellos, mucho menos se puede esperar incluso metafóricamente que se vuelvan a unir

como familia por haberse causado tal daño, de privarlo de su libertad, ingresándolo a un Centro de Readaptación Social, en donde ahí en verdad sí se encuentran homicidas, violadores, drogadictos y toda clase de sujetos que en verdad requieren de un tratamiento antes de incorporarlos a la sociedad.

Toca el turno de hablar de los beneficios que obtendría el deudor alimentista, con la utilización de la instancia civil como requisito previo de procedibilidad:

- A) Comprobabilidad de pago de alimentos.
  - B) No ser enjuiciado penalmente.
  - C) No causar más daño del necesario.
  - D) Unificación de la familia.
- A) Comprobabilidad de pago de alimentos.- Esto es porque al ser llamado al juicio de alimentos, previo descuento o garantizado el pago de alimentos, él en todo momento aún con sus familiares, podrá comprobar fehacientemente y aún con las autoridades que está cumpliendo con dicha obligación, por lo que no será mal visto por la sociedad, ya que sus acreedores alimentarios están obteniendo dicho

**beneficio.**

- B) No ser enjuiciado penalmente.-** Con la utilización de la instancia civil, se le requiere de pago o que garantice dicha obligación más no se le priva de su libertad, con lo que estando libre puede, si es que no lo venía haciendo, cubrir con las cantidades necesarias para la subsistencia de sus acreedores alimentarios y con esto darles seguridad. Bien a partir de depósitos de cantidades de dinero y proporcionarles a las necesidades, previa garantía que se de, para su cumplimiento.
- C) No causar más daño del necesario.-** Como lo es el privarlo de su libertad y crear mayores rencores entre las partes en conflicto, utilizando la instancia penal, lo que también traería como consecuencia el total desamparo de los acreedores alimentarios.
- D) Unificación de la familia.-** Porque al utilizarse la instancia civil, se puede dirimir el conflicto real por el que surgió el abandono de familiares trayendo como consecuencia el cumplimiento y unificación de la familia que es esto lo que

**en verdad debiese de ser más importante para el Estado que la aplicación de penas a los sujetos, que se encuentran en este caso.**

**En consecuencia al haber utilizado la instancia civil (juicio de alimentos) y no haberse logrado cumplir con ellos y teniendo comprobado el derecho a los mismos, poder acudir con toda certeza a las autoridades penales, para que a través del ejercicio de la acción penal, se le imponga al deudor alimentario pena de prisión por no haber accedido al pago de alimentos a los que tienen derecho sus familiares; observando con esto una conducta antisocial, la cual debe ser corregida mediante internamiento y educación que se da en los Centros de Readaptación Social.**

### **3.4 LAS CONSECUENCIAS MEDIATAS E INMEDIATAS DE ESTE REQUISITO PREVIO**

**Mencionaré las consecuencias más importantes como son:**

- 1.- Probar su derecho a los alimentos.**
  - 2.- Obtención de los alimentos de manera conciliatoria.**
  - 3.- Poder ser pagados los alimentos periódicamente.**
  - 4.- Obtención del pago de alimentos de otras personas obligadas.**
  - 5.- Obligar a los acreedores alimentarios a la utilización obligatoria de la instancia civil para requerir el pago de sus alimentos.**
- 
- 1.- Probar su derecho a los alimentos.- Como se puede constatar con las documentales públicas como son acta de matrimonio en el caso de los cónyuges y el acta de nacimiento de, el o los hijos de matrimonio o con las respectivas constancias de legitimación de los mismos previstas en los artículos 336 al 341; y para el caso del reconocimiento, lo establecido en los artículos 342 al 371 del Código Civil para el Estado de México.**



Ahora bien para el caso de la concubina, tras una búsqueda minuciosa en el Código sustantivo de la materia, no se encuentra su derecho a los alimentos y la pregunta indispensable sería ¿De dónde se apoya el Código Penal del Estado de México, para establecer que la concubina también tiene derecho a los alimentos?

Ya que, el Código Civil sólo establece a la concubina el derecho a heredar, según el artículo 1464:

"1464.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1453 y 1454;
- II.- Si la concubina concurre con descendientes del

- autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;
- III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;
- IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;
- V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;
- VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

Donde se desprende que el Código Penal no tiene sustento para concederle este derecho a alimentos a la concubina y, que el ordenamiento que establece la figura del concubinato lo es el Derecho Civil y no el Penal.

2.- **Obtención de los alimentos de manera conciliatoria.-** Esto es a través de convenio como lo permite el artículo 2803, del Código Civil que dice:

**"2803.- Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos."**

Para tener una visión más clara lo expondré desde el punto de vista del convenio.

Concepto legal de convenio y su alcance con respecto a los alimentos, 1621 del Código Civil, dice:

**"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."**

Teóricamente se sabe que la obligación alimentaria, no se crea ni se extingue por convenio, sino por ley, cuando se reúnen los hechos configurativos de las hipótesis jurídicas; tampoco se puede modificar en esencia, por convenio, pero si es posible convenir respecto a la forma de cumplimiento, periodos de pago, garantía o aseguramiento, etc.

Sirviendo de base de lo antes mencionado lo que establece el Código en el artículo 257, en lo relativo a los alimentos:

"Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

II.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

IV.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;"

Cabe añadir finalmente que no sólo las sentencias definitivas, sino también los convenios en materia de alimentos, pueden ser modificados por sentencia interlocutoria, es decir, en la vía incidental, a condición de que cambien las circunstancias que los motivaron.

3.- Poder ser pagados los alimentos periódicamente.- Esto como consecuencia, ya sea bien, del convenio o de sentencia firme.

En el convenio, por estipularse el tiempo y modo de cumplir con los alimentos por así convenir a las partes y en caso de incumplimiento, se haga efectiva la garantía que se estipule; importante es esta garantía que obligaría al deudor alimentista a no existir mora en el cumplimiento del convenio.

Contrario sería que se ejercitara acción penal por el incumplimiento, ya que esto traería mayores problemas porque el deudor alimentista pague las cantidades adeudadas y reciba a cambio si lo desean los acreedores alimentistas otorgarle el perdón; se podría estar ante una actitud caprichosa por parte de los desamparados y, por último para que se paguen las cantidades adeudadas no se pueden determinar fehacientemente, pues se estaría únicamente al dicho de los ofendidos.

Lo cual, estaría preso a voluntad de sus acreedores alimentarios, o bien, no pagar lo adeudado por alimentos y otorgar para su libertad una caución que le fije el C. Juez

**Penal; pero esto no beneficia ni protege a los acreedores alimentarios.**

- 4.- Obtención del pago de alimentos de otras personas obligadas.-** Porque, dado el caso, de que el deudor alimentista (padre o tutor) se niegue o no pueda cumplir con su obligación alimentista; los acreedores pueden dirigir su demanda de alimentos a cualquiera de las personas mencionadas en los artículos 286, 287, 288 y 289 del Código Civil para el Estado de México, que se han transcrito anteriormente, y poderse obtener el pago de estos alimentos con mayor certeza y rapidez; y sobre todo sin causar un daño mayor que sería el privar de su libertad al deudor alimentista que los puso en estado de necesidad.
  
- 5.- Obligar a los acreedores alimentarios a la utilización obligatoria de la instancia civil para requerir el pago de sus alimentos.** Ya que como se ha expuesto, es más factible obtener los alimentos por instancia civil, que por la instancia penal.

Porque resulta que en la instancia civil son más las

**personas que tienen la obligación a cubrir esos alimentos y en cambio en la instancia penal sólo es aquél que se encuentra cubriendo regularmente (padre o concubino).**

**De ninguna manera debe entenderse esto, como una traba a su derecho a los alimentos, sino que si el objetivo principal, es el pago de dichos alimentos, es más segura su obtención por la vía civil, ya que como lo menciono, existen más personas obligadas por esta vía, e incluso entre ellas se pueden dividir el monto de dinero, de acuerdo a sus posibilidades para cubrir los alimentos a que tienen derecho sus acreedores alimentarios.**

## **CONCLUSIONES**



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de abandono de familiares es de creación reciente, ya que como se vio en la historia del Derecho Romano, Francés, Español y Argentino; y en nuestro país existió hasta el año de 1917, sino sólo se contemplaba esta obligación alimentaria, en el Derecho Civil, entre ascendientes, descendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado de parentesco consanguíneo; así como, entre el adoptante y el adoptado.

**SEGUNDA.-** El delito de abandono de familiares es creado para la defensa de la familia y no para la protección del bien jurídico de la vida, ya que nuestro Código Penal tiene contemplado este aspecto en los tipos penales, tales como el de lesiones u homicidio.

**TERCERA.-** Se concluye que con el ejercicio de la acción penal en contra del deudor alimentario, no se

resuelve el estado de necesidad en que se encuentran los deudores alimentarios, ya que, privándolo de la libertad, será imposible que cumpla con la obligación alimentaria, por lo que primeramente deberá requerírsele dichos alimentos por la vía civil, y en caso de ser necesario a todos los obligados según este derecho sustantivo.

**CUARTA.-** Si no se obtiene el pago de los alimentos por vía civil, a través del juicio de alimentos, se tome en consideración, esta acción intentada como requisito previo de procedibilidad, para ejercitar entonces, acción penal en contra del deudor principal (cónyuges o concubinos) y así le o les imponga el Estado la pena que corresponda, tomando en consideración el juzgador su estado peligroso y el daño causado a los ofendidos.

**QUINTA.-** Con la utilización de la instancia civil se incrementan considerablemente las posibilidades de obtener los alimentos a los que se tiene

derecho, ya que en esta vía son varias las personas obligadas al pago de los alimentos y con la utilización de la vía penal es sólo una o dos personas, ya que el Código Penal para el Estado de México en su artículo 225, obliga a los cónyuges o concubinos por igual, según la igualdad de derechos de los ciudadanos mexicanos, contemplado en el artículo 4° de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1.- Arriaga Flores, Arturo, Derecho Procedimental Penal Mexicano, Ed. UNAM, México, 1989.
- 2.- Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Tomo II, Ed. Cárdenas, México, 1969.
- 3.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 7a. ed., Ed. Heliasta S.R.L, Argentina, 1984.
- 4.- Carranca y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 16a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1981.
- 6.- Chioventa, Giuseppe, Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil, Ensayos de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1949.

- 7.- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1968.
- 8.- Delgado Moya, Rubén, Antología Jurídica Mexicana, Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1989.
- 9.- Fernando Clerigo, Luis, El Derecho de Familia, Unión Tipográfica, Ed. Hispano-Americana, México, 1991.
- 10.- Fontan Balesta, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, 20a. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.
- 11.- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 7a. ed., Ed. UNAM, 1987.
- 12.- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1961.
- 13.- Ibarra, Miguel Ángel, Derecho Penal, Parte General, 4a. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Baja California, 1992.

- 14.- Iglesias, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Ed. Ariel, Barcelona, Caracas-México, 1982.
- 15.- Ignacio Morales, José, Derecho Romano, 2a. ed., Ed. Trillas, México, 1987.
- 16.- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Ed. Porrúa, S.A., Argentina, 1963.
- 17.- Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Ed. Losada, S.A., buenos Aires, 1952.
- 18.- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 19.- Josseland, Luis, Derecho Civil, Trad. de Santiago Cuchillos y Manterola, Ed. Bosch y Cía., Buenos Aires, 1952.
- 20.- J. Couture, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1974.

- 21.- J. Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Ed. Ediciones de Palma, Argentina, 1976.
- 22.- Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, 4a. ed., Ed. Temis L.T.D.A., Bogotá, 1954.
- 23.- Osorio y Florit, Manuel, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1954.
- 24.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- 25.- Petit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional, México, 1980.
- 26.- Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.
- 27.- Ramírez Gronda, Juan D., Diccionario Jurídico, 10a. ed., Ed. Clarido, Argentina, 1988.

- 21.- J. Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Ed. Ediciones de Palma, Argentina, 1976.
- 22.- Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, 4a. ed., Ed. Temis L.T.D.A., Bogotá, 1954.
- 23.- Osorio y Florit, Manuel, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1954.
- 24.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- 25.- Petit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional, México, 1980.
- 26.- Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.
- 27.- Ramírez Gronda, Juan D., Diccionario Jurídico, 10a. ed., Ed. Clarido, Argentina, 1988.



- 28.- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 19a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
- 29.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 30.- Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en Materia de Alimentos, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.
- 31.- Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Ed. Tipográfica Editora, Argentina, 1978.
- 32.- Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.

## **LEGISLACIONES**

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.**
- 3. Código Penal para el Distrito Federal.**
- 4. Código Civil para el Distrito Federal.**
- 5. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México.**
- 6. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.**
- 7. Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México.**
- 8. Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México.**