204
Zj

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Estudio Jurídico Substancial al Incumplimiento de las Prestaciones Alimentarias en el Derecho Penal

FAC. DE DERECHO
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

MARTHA GARRIDO RAMIREZ

Asesor: Lic. Guillermo González Pichardo

Ciudad Universitaria, México, D. F. Septiembre 1996

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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 esta 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.

Bendigo a quien gracias a su bondad me dono la vida, depositando en mí alma virtudes que habrán de florecer, con entusiasmo, esfuerzo, estudio y trabajo, conviertiéndose en flores perdurables que el tiempo no marchitara, luchando día tras día, rendirán frutos que me indicará el sendero que habré de recorrer para alcanzar la cima de la excelencia.

A DIOS.

A MIS PADRE:
ELPIDIO Y AGUSTINA

Quienes con su apoyo, amor y comprensión me han brindado;
sus brazos abiertos en los tropiezos y fracasos,
una palabra de aliento para aprender y crear,
ejemplo de lucha y tenacidad, para así entender el hermoso y arduo camino de la vida.

A MIS GRANDES AMORES:

JESUS Y JESSICA.

A MI ASESOR:
LICENCIADO GUILLERMO
GONZALEZ PICHARDO.

Quien a lo largo de la investigación me enseño a buscar la perfección en los deberes, en las acciones, en cada paso, pues aunque no se alcancen, la búsqueda de ella nos llevara muy lejos.

A MIS HERMANOS:

María Leticia, Juan José, Ana Lilia
e Irene Juanita.

Quienes siempre me han dado su
cariño y brindado su amistad.

A MIS AMIGOS:

Eduardo Carrillo Guillen,
Irene Mejía Mendoza,
Carolina Lozano Sánchez,
Ricardo Balderas,
Jorge A. Becerra,
Dulce Andrea Aguirre,
Norma Areli Gutiérrez y
Norma Gutiérrez Gutiérrez.

INDICE

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL AL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS EN EL DERECHO PENAL

Prolegómenos.

Introducción..... 01

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

ANTECEDENTES EN EL MARCO JURIDICO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS.

En la Ley de Relaciones Familiares..... 06

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928..... 13

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal..... 17

En la Legislación Penal de 1931..... 21

Reformas posteriores al Código Penal de 1931..... 26

Previsión Constitucional de las Prestaciones Alimentarias..... 30

CAPITULO II

LA RELACION JURIDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS EN EL DERECHO CIVIL Y PENAL.

El Núcleo Familiar..... 35

Las Prestaciones Alimentarias..... 39

Obligados a dar alimentos..... 41

La necesidad de la tutela penal al incumplimiento de las prestaciones alimentarias..... 48

El bien o interés jurídico, protegido en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal vigente..... 53

Consecuencias derivadas en la aplicación de la tutela penal, al incumplimiento de las prestaciones alimentarias..... 58

SEGUNDA PARTE

CAPITULO III

LA TEORIA DEL DELITO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIONES ALIMENTARIAS, PREVISTO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Consideraciones Generales de la Teoría del Delito..... 60

Elementos del tipo, descritos en el artículo 336 de la Ley sustantiva..... 68

Conducta y su ausencia..... 76

La acción..... 78

La omisión..... 82

Ausencia de conducta..... 86

Tipicidad y su aspecto negativo..... 91

Ausencia de tipicidad (atipicidad)..... 105

Antijuridicidad y causas de justificación..... 108

Causas de justificación..... 112

Legitima defensa..... 113

Estado de necesidad..... 118

Cumplimiento de un deber..... 120

Ejercicio de un derecho..... 121

Culpabilidad y causas de inculpabilidad..... 123

El dolo..... 128

La culpa..... 132

Causas de inculpabilidad..... 136

Punibilidad y excusas absolutorias..... 144

Excusas absolutorias..... 147

CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DEL TIPO PENAL EN ALGUNOS CODIGOS DE LA REPUBLICA MEXICANA CON EL PREVIBTO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Previsión en el Estado de México..... 151

Descripción en el Estado de Morelos..... 157

Tipificación en el Estado de Puebla..... 162

Redacción en el Estado de Tlaxcala..... 166

Deficiencias y fortalezas de la ley en cuanto al incumplimiento de las prestaciones alimentarias..... 170

Conclusiones..... 176

Bibliografía..... 182

INTRODUCCION

En la actualidad observamos con frecuencia que algunas mujeres, así como menores de edad quedan sin el sustento adecuado para poder subsistir, debido al índice tan elevado de cónyuges desobligados, que dejan a su consorte e hijos en situación de peligro para su integridad personal, al incurrir en el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, tales como la comida, el vestido, la habitación, asistencia en casos de enfermedad, gastos de educación, etc., prestaciones a las que esta obligado conforme a nuestro Derecho Civil, obligación adquirida desde el momento en que se unen dos personas por el vínculo jurídico del matrimonio, de ahí se ha considerado importante el estudio jurídico substancial del delito previsto en el artículo 336 del Código Penal vigente, al describir una figura delictiva cuya presencia es cotidiana, sin embargo pocas ocasiones es sancionada penalmente, debiéndosele brindar mayor importancia por tratarse de un precepto que regula el orden social y fortalece el interés estatal, respecto de la integridad física y moral del núcleo familiar.

Nuestro estudio contempla cuatro capítulos; en el primero de ellos se analizaran los antecedentes en el marco jurídico de las prestaciones alimentarias, como primer antecedente se alude a la Ley de Relaciones Familiares como una ley especial, al contemplar una figura delictiva dentro de un ordenamiento de carácter civil, posteriormente el 26 de mayo de 1928, se da la publicación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales,

apartado que se encargara de hacer la distinción con la Ley de Relaciones Familiares, en cuanto a las mejoras que se dan en torno a los alimentos y los que están obligados a proporcionarlos, haciendo notar el porque no se incluyo en los últimos ordenamientos civiles la figura delictiva descrita en el artículo 336 del Código Penal vigente.

Más adelante ubicamos la previsión del delito a estudio que hace la legislación penal de 1931, como primer ordenamiento de carácter penal que previó la figura del incumplimiento de las prestaciones alimentarias, asimismo se analizan las reformas que con posterioridad sufrió la Ley Penal en torno al artículo 336 del Código Penal vigente.

Finalmente observamos la previsión constitucional de las prestaciones alimentarias, como consecuencia de la formación de la familia, el derecho que la Constitución les da a los padres de la libre procreación, libertad y responsabilidad e información compartida entre hombre y la mujer como base de la vida en común fundada en el amor y compresión lográndose así la integración familiar.

En el segundo capítulo estudiamos los efectos jurídicos del incumplimiento de las prestaciones alimentarias, primeramente se describe ésta locución, como se conforma el núcleo familiar, cuyo origen ésta en el matrimonio, la filiación y el parentesco y en virtud de tal vínculo se crea la obligación de proporcionar lo indispensable para la subsistencia de aquellas personas que tienen derecho de recibir alimentos. Así como existen sujetos acreedores de

recibir alimentos también, están aquellos con la obligación de proporcionarlos, y de acuerdo a nuestro ordenamiento civil vigente se trata de los ascendientes, descendientes, colaterales, adoptante y adoptado, cónyuges, concubinos y de esa forma se enumera el elenco de los sujetos obligados.

Después de incursionar en el ámbito civil, respecto a las prestaciones alimentarias, penetramos en la tutela penal en cuanto a la necesidad de aplicación al problema de las prestaciones alimentarias y al encontrar que el bien o interés jurídico protegido por el artículo 336 del Código Penal vigente, lo es la vida e integridad personal de aquellos individuos que integran una familia, consortes e hijos, el Derecho Penal trata de evitar el desamparo de los mismos, pero así como se procuró con la aplicación del ordenamiento penal disminuir la incidencia en esas conductas, analizamos en el último apartado de este capítulo algunas de las posibles consecuencias que se derivan de la aplicación de la tutela penal al incumplimiento de las prestaciones alimentarias.

En el tercer capítulo referimos la teoría del delito aplicada al incumplimiento de las prestaciones alimentarias, iniciando con un bosquejo de la teoría del delito, los elementos que integran al mismo desde las dos grandes teorías, la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, la primera de ellas considera al delito como un todo como un bloque monolítico, indivisible, es decir su esencia no esta en cada elemento sino en el todo, y la segunda o corriente analítica estudia al delito desintegrándolo en sus elementos, pero con una conexión entre sí, que en conjunto forma la unidad del mismo, posteriormente ocupo más refexiones al estudio de nuestro artículo 336 del Código Penal vigente

para el Distrito Federal, apoyándonos en la integración pentatómica del delito del jurista Cuello Calon, aplicando sus elementos positivos o negativos, de los positivos adoptamos la conducta; como aquel comportamiento humano voluntario (en ocasiones una conducta involuntaria) activa (acción) o negativa (omisión), que produce un resultado; la tipicidad como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal de un delito es decir la coincidencia de la conducta con la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva, integrandose el delito cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos con su comportamiento, la antijuricidad como elemento positivo del delito es la contravención a lo establecido por la norma jurídico-penal, la culpabilidad como la actitud psíquica que existe entre la voluntad del sujeto con el conocimiento del hecho que lo une con la conducta realizada; al estar en presencia de la realización de una conducta, típica, antijurídica y culpable nos ubicamos en la punibilidad, como la amenaza de una pena que contempla la ley para su aplicación cuando se viola la norma jurídica, de igual forma se aplicarán los elementos negativos de la teoría pentatómica, los cuales son la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad y las excusas absolutorias.

El capítulo cuarto trata del análisis comparativo del tipo penal descrito en nuestro ordenamiento vigente, con algunos Estados de la República, primeramente se estructurará la previsión de la figura del incumplimiento de las prestaciones alimentarias en el Código Penal para el Estado de México, si este ordenamiento contempla el mismo ámbito de tutela en cuanto a los miembros que integran una familia, su prosecución, la punibilidad que contempla y los beneficios

que pudiera aportar para evitar la incidencia en el incumplimiento de las prestaciones alimentarias.

Posteriormente se entra a la descripción de la figura delictiva en el Estado de Morelos materia de nuestro estudio, siguiendo la misma temática que la utilizada con el ordenamiento del Estado de México, en el tercer ordenamiento se hablará de la tipificación en el Estado de Puebla, lugar donde se titula Código de Defensa Social, siendo la primera diferencia que existe con nuestro ordenamiento penal vigente, otro ordenamiento penal por comparar con el del Distrito Federal en la redacción del artículo 336 del nuestro ordenamiento vigente, es con el Estado de Tlaxcala donde, una de las diferencias importantes es su dispositivo lagal que contempla la figura en estudio dentro de un titulo denominado "Delitos contra el orden de la familia", a diferencia de nuestro ordenamiento "Delitos contra la vida e integridad corporal" además de ser previsto en el capítulo denominado "Incumplimiento de la obligación alimentaria", observamos que su descripción esta dentro de un título y capítulo mejor denominado, toda vez que el bien jurídico a proteger es la integridad familiar.

Una vez realizado el estudio y alcance de cada uno de los ordenamientos antes mencionados, finalizaremos nuestro estudio precisando las deficiencias y fortalezas de la ley en cuanto al incumplimiento de las prestaciones alimentarias, previsto en el artículo 336 de nuestro Código Penal vigente.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

ANTECEDENTES EN EL MARCO JURIDICO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS.

EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida el 9 de abril de 1917 por decreto del Presidente Venustiano Carranza, en atención a las ideas modernas existentes sobre la igualdad del hombre y la mujer, que ya eran aceptadas y difundidas en casi todas las Instituciones Sociales de esa época en el país; con el único fin de establecer la familia sobre bases más racionales y justas basándose en una organización tendiente a favorecer la continuación de la humanidad en condiciones favorables para la educación y crecimiento de los hijos y en general para toda la familia, como núcleo de la Sociedad.

El surgimiento de la Ley de Relaciones Familiares creo polémica entre varios jurisconsultos de aquélla época, porque la consideraban Inconstitucional, debido a que el Presidente Venustiano Carranza, hizo uso de funciones Legislativas que no tenía, ya existiendo entonces un Congreso Constituyente que le correspondía la expedición de Leyes, surgiendo así la Ley de Relaciones Familiares con un gran vicio desde su origen, al ser emitida por el ejecutivo cuando ya teníamos un órgano encargado de la expedición y

promulgación de leyes a quien le correspondía darles vida; una de las criticas que recibió la Ley de Relaciones Familiares fue hecha por el jurisconsulto Eduardo Pallares, opinando al respecto "La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y destructiva del núcleo familiar..."[1]; ideas que giraron en torno a la desintegración de la familia, el individualismo con el que había surgido era para él, un individualismo feminista, que traía la emancipación económica, social y jurídica de la mujer, atacando la organización unitaria de la familia antigua, despojando al marido de la autoridad secular que tenía en el seno del hogar, creando dos autoridades iguales; ante la sociedad, la mujer podía contratar y ejercer sobre los hijos una autoridad igual a la del padre etcétera; por el contrario se considera que la Ley de Relaciones Familiares otorgó a los cónyuges la obligación de propagar la especie y fundar la familia, con el único interés de lograr igual valor entre el varón y la mujer y de esa forma la responsabilidad de educar, alimentar a los hijos origina una mayor integración familiar.

Aportando los artículos 72, 73 y 74, de la Ley de Relaciones Familiares un gran avance jurídico al regular la figura del incumplimiento de las prestaciones alimentarias que se deben a la mujer e hijos, presentándose ya sea cuando el cónyuge los abandone, o por rehusarse a cumplir con solvencia económica dejándolos sin los satisfactores esenciales para su subsistencia; siendo el primer ordenamiento que se preocupo por este problema en que muchas familias se encontraban, Artículos que el Código Civil de 1884 no

---

[1]PALLARES, EDUARDO. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras, página 7.

contemplaba en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio, correspondientes a los artículo 205 al 225, al ser derogado este capítulo se da origen a la Ley de Relaciones Familiares, encargandose de los problemas que se sucitan dentro del núcleo familiar, reproduciendo practicamente el capítulo cuarto relativo a los alimentos como obligación entre consortes del Código Civil de 1884, inserto entre los derechos y obligaciones que nacen del Matrimonio y Divorcio, bajo los numerales del 51 al 71, los artículos 72, 73 y 74 fueron añadidos al derecho - deber de los alimentos, al plasmarse en ellos el abandono de cónyuge e hijos o estando el cónyuge se niegue a cumplir con la obligación alimentaria dejándolos sin los satisfactores necesarios para su subsistencia.

Entrando al estudio comparativo entre el Código Civil de 1884[2] y la Ley de Relaciones Familiares, en torno al deber de proporcionar alimentos encontramos que del Artículo 51 al 58 fue una reproducción textual de los Artículos 205 al 212 del primer ordenamiento, el numeral 213 del Código Civil de 1884, establecía que el deudor alimentario tenía que cumplir con su obligación a través de la asignación de una pensión o la incorporación del deudor a su familia; el artículo 59 de la Ley de Relaciones Familiares estableció por primera vez en nuestro país una excepción a esta obligación, presentándose, cuando se trate de un cónyuge divorciado reciba alimentos de otro; situación que resuelve la problemática de la forma en que ha de cumplirse con ese deber, los subsiguientes

---

[2] DUBLAN, MANUEL Y LOZANO JOSE MA., LEGISLACION MEXICANA (CODIGO CIVIL DE 1884). Disposiciones Legislativas expedidadas desde la Independencia de la República. págs. 333 y 334.

artículos relativos al capítulo de alimentos del Código Civil de 1884 fueron transcritos textualmente a la Ley de Relaciones Familiares.

Respecto de los numerales 72, 73 y 74 de la Ley de Relaciones Familiares fueron de nueva creación, introducidos en el capítulo V; relativo a los alimentos, encontramos que la creación de esos artículos se da en razón a que, los derechos y obligaciones personales de los consortes deban establecerse sobre una base de igualdad entre estos, de modo que ambos cónyuges tengan derechos y consideraciones iguales dentro del seno del hogar, así la mujer esta dispensada de vivir con su marido cuando este se estableciera en un lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer, por lo tanto el marido esta obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve a la manutención, si tiene bienes o trabaja y la falta de cumplimiento de esa obligación por parte del marido constituiría un delito, ahora bien entraremos al análisis de los tres últimos artículos de la Ley en cuestión.

El nuevo Artículo 72 de la Ley de Relaciones Familiares[3] que a la letra dice: "Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo, se rehusare a entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos y para la educación de éstos y las demás atenciones de la familia, será responsable de los efectos o valores que su esposa obtuviere para dichos sujetos, pero solamente en la cuantía estrictamente necesaria al efecto y siempre que no se trate de objetos de lujo", este artículo hace responsable al marido sobre los gastos y erogaciones

[3] LEY DE RELACIONES FAMILIARES, Edición Oficial, Secretaría de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación. pág. 31.

que la mujer realice para hacer frente a los requerimientos de subsistencia de ella y de sus hijos, ya sea cuando del marido se ausente o estando presente se niegue a entregar a la esposa lo necesario para su sobrevivencia, aclarándonos el numeral en cita, en su última parte que la responsabilidad existirá solo hasta la cuantía para cubrir los alimentos y no tratándose de objetos de lujo.

El Artículo 73 de la Ley de Relaciones Familiares, establecía: "Toda esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá recurrir al Juez de primera instancia del lugar de su residencia y pedirle que obligue al esposo a que la mantenga durante la separación y le suministre todo lo que haya dejado de darle desde que la abandonó; y el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma que deba darle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad le sea debidamente asegurada, así como también para que el marido pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo"[4]; el texto indica que previa la demanda de la mujer, el Juez de Primera Instancia fijará una pensión mensual para la esposa que se vea obligada a vivir separada del marido, pensión a cargo del marido, estableciéndose así las medidas para asegurar el pago de las mismas y de los gastos que la mujer hubiere realizado para proveer su manutención desde el día en que se vio obligada a vivir separada de su marido.

El numeral 74 determina una sanción privativa de la libertad al marido que abandonara a su mujer e hijos injustificadamente, dejándolos en circunstancias aflictivas al establecer; "Todo esposo que abandone a su esposa

---

[4] Ob., cit., pág. 31.

y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos o a ambos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar para la manutención de la esposa y de los hijos, y da fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan, pues en estos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo se hará efectiva en el caso de que el esposo no cumpliere"[5]; lo innovador de este artículo y los anteriores es la creación de figuras jurídicas tendientes a proteger especialmente a la esposa y los hijos que pudiere quedar desamparada por el abandono del marido y que la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del marido constituye un delito, estableciendo el artículo en cuestión una pena de prisión hasta por dos años, al marido que hubiere abandonado a la mujer y a los hijos dejándolos en situaciones aflictivas; el jurisconsulto Eduardo Pallares en su obra la Ley de Relaciones Familiares comentada opina: "El peor espectáculo que el hombre puede dar es el de abandonar a sus hijos, la Legislación penal había olvidado este delito y era necesario declarar su existencia y castigarlos"[6], conducta que se presentaba cotidianamente en las familias de la Sociedad Mexicana, al autor en cita también considera que no era equitativo este artículo, porque solo se refiere a la falta que cometen los Padres al abandonar a sus hijos, olvidándose que también es una falta grave, quizá mayor cuando el abandono lo cometen las Madres actuando de manera semejante a la del Padre; pero el Presidente Venustiano Carranza seguramente lo estableció así considerando que en aquél

---

[5] Ob., Cit., pág. 32.

[6] PALLARES EDUARDO, op., cit., página 9. Es de comentar que la situación de abandono que sufrían los hijos respecto de sus padres, en los años siguientes a la Independencia de México, se consideraba fuera de toda valoración humana, al no presentarse cotidianamente tal situación, como es en la actualidad, observando el jurisconsulto Eduardo Pallares, de manera moralista la correcta inclusión del artículo 74 de la Ley de Relaciones Familiares, no siendolo así, ya que de manera objetiva la inclusión de este artículo se contraponía con lo dispuesto por el artículo 17 de nuestra Carta Magna, al contener un ordenamiento de índole civil una sanción privativa de la libertad, debiéndo estar en la legislación penal operante en aquélla época.

tiempo las mujeres no se desarrollaban intelectualmente como es en la actualidad situación por la cual no aportaban económicamente lo necesario al hogar para cubrir las necesidades de subsistencia de ella y de sus hijos.

Otro aspecto sobresaliente que se observa en el artículo 14 de la Ley de Relaciones Familiares, se dan en relación a la última parte, donde se establecía que la pena se hará efectiva, si el esposo paga todas las cantidades que dejó de proporcionar para la manutención de la esposa y los hijos y da fianza u otra caución, pagando en lo sucesivo las mensualidades que correspondan y solo en este caso se suspenderá la ejecución de la pena; encontramos que con estas manifestaciones el legislador trató de establecer una excusa absolutoria a la integración de la conducta delictiva, ya que si el esposo pagaba las cantidades erogadas por su cónyuge para su manutención y la de sus hijos, el esposo ya no era sancionado con la pena de prisión, situación que era desequilibrada al dársele la oportunidad al esposo de evitar la pena privativa de la libertad si éste se encontraba en una situación económica estable y pagaba lo adeudado y garantizaba los alimentos futuros con lo que se eximía su responsabilidad, pero tratándose de un esposo sin los recursos económicos este sufriría la pena de prisión, debiendo ser, que se pagarán los alimentos que debe proporcionar, se le aplicara la pena de prisión por el solo hecho de abandonar a sus hijos y a su cónyuge en las condiciones que señala el artículo, integrándose el delito el cual debe ser penado independientemente de que se paguen o no los alimentos que dejó de suministrar, como lo encontramos en el Código Penal vigente que aplica la penalidad por el hecho de abandonar a su esposa e hijos, además de obligarlo

al pego y e le reparación del daño, ordenemiento que más adelente estudiaremos detelladamente.

EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

El sábado 26 de mayo de 1928, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal[7], algunas ideas que propiciaron su publicación derivan de la Ley de Relaciones Familiares expedida por el Presidente Venustiano Carranza y la cual fue bastante criticada, ya que había surgido con demasiada precipitación y había olvidado capítulos importantes dentro de las relaciones familiares, a su derogación surge el Código Civil de 1928 como un ordenamiento de carácter social, en el sentido de su preocupación por la comunidad sobreponiéndose al interés individual como lo era la Ley de Relaciones Familiares.

La obligación Alimentaria la encontramos en el titulo sexto del libro primero del artículo 301 al 323, no contemplándose en este ordenamiento el numeral 74 de la Ley de Relaciones Familiares, relativo al abandono que sufre le cónyuge e hijos, debido a que en la exposición de motivos se consideró que la

[7] MUÑOZ, LUIS Y MORALES CAMACHO, J. SABINO. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928. Publicaciones Jurídicas Oficiales, pág. 119 a 121.

Ley de Relaciones Familiares fue poco meditada su redacción, en cuanto al esposo que abandonara a su cónyuge e hijos dejando de proporcionarles alimentos, conducta sancionada con una penalidad de seis meses a dos años de prisión, delito que no tenía porque estar incluido en un ordenamiento de carácter civil, además sancionar a un individuo y aún más prever una penalidad en un ordenamiento meramente civil, por un delito que consistía en el abandono de la cónyuge e hijos, que resulta contrario al texto constitucional en su artículo 17, que prohibe la prisión por deudas de carácter civil de tal forma que el Código Civil de 1928 no consideró conveniente la inclusión del artículo 74 de la Ley de Relaciones Familiares, comprendiendo solamente el incumplimiento de las prestaciones alimentarias y en la cual se hace responsable al marido de las deudas que la esposa contraiga para cubrir sus necesidades alimenticias siempre que estas no sean gastos de lujo, por otra parte cuando el marido los haya abandonado o estándolo no cumple con su obligación, o sí la esposa se ve obligada a vivir separada de su marido sin su culpa, podrá solicitar al Juez de primera instancia que lo obligue a dar alimentos mensualmente, dictando las medidas necesarias para que sean estas debidamente aseguradas.

El Código Civil de 1928 sufrió tres reformas en cuanto al capítulo de los alimentos, la primera de ellas fue publicada en el Diario Oficial el 24 de marzo de 1971, modificando solamente el artículo 323, en cuanto a que no se hacía referencia al Juez que se le solicitara el cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos por parte del marido, señalándose con la reforma la competencia a un Juez de lo Familiar, en atención a las reformas de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal y

Territorios Federales en materia de derecho familiar, procurando la concordancia entre los preceptos y la terminología de dicho Código.

En la expedición de motivos de la segunda reforma, fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974, modificación tendiente a que la mujer alcanzara en las relaciones familiares, condiciones que le otorgaran los mismos derechos y obligaciones que los varones, de ahí la modificación de los dos últimos artículos 322 y 323; el primero de ellos hacía una clara referencia al marido como responsable de no cumplir con los alimentos, pudiendo ser solo éste el deudor y los acreedores la mujer e hijos, ya sea porque los haya abandonado o estando se niegue a cumplir con esa obligación alimentaria, ahora la reforma estableció una obligación genérica, es decir que la obligación puede ser a cargo de la mujer como del varón.

En cuanto al Artículo 323, también solo se refería al varón como obligado a ministrar alimentos a la mujer, dándose con la reforma la misma obligación a la mujer y además este artículo incluyo, que aún estando separados los cónyuges siguen obligados con los gastos que se refieren el artículo 164, siendo las obligaciones que nacen del matrimonio en igualdad a ambos cónyuges en cuanto al orden económico del sostenimiento familiar, la alimentación y educación de los hijos, quedando equitativamente el sostenimiento entre los cónyuges, subsistiendo está obligación aún en caso de divorcio, solicitando el pago de los alimentos aquél cónyuge que no diere lugar a la separación.

La tercera reforma publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983; consistió en la modificación a los artículos 302, 311 y 317 del Código en cita; el primer artículo agregó a su texto la obligación que tienen los concubinos de recibir y darse alimentos recíprocamente siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados en el artículo 1635 y este artículo caracteriza la concubinato como la unión entre dos personas, libres de matrimonio que viven como marido y mujer durante los 5 años anteriores al fallecimiento de cualquiera de ellos o de la que se tienen hijos, sustentando la reforma mejorar el régimen jurídico, familiar, equiparando el concubinato al matrimonio y así favorecer la mayor protección para los hijos y las relaciones familiares, protección que es frenética al reclamar los alimentos en vía civil, ya que para nuestro ordenamiento penal vigente, el incumplimiento de obligación alimentaria sólo protege al cónyuge e hijos, es decir, excluye a las concubinas, no teniendo estos otra vía para reclamar alimentos que la civil.

El Artículo 311, establece: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos", la reforma consistió en que el monto de los alimentos se incremente automáticamente en la misma proporción en que porcentualmente se eleve el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, excepto en el caso en que el aumento de ingresos del deudor alimentario sea inferior al incremento del salario mínimo, pero en este supuesto la carga de la prueba se impondrá al deudor alimentario demostrando que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, en este caso el ingreso de los alimentos se ajustara al que realmente

hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

En cuanto al Artículo 317 se incluye una pequeña modificación para ampliar las posibilidades de garantizar el pago de los alimentos, según resulte adecuado en cada caso concreto, pues en ocasiones el deudor no puede otorgar las garantías tradicionales sobre todo cuando se trata de personas de escasos recursos; agregándose solamente a este artículo "... o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio de Juez"; observamos que las formas tradicionales para asegurar el pago de los alimentos, consiste en dar hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, pero vemos que en la práctica, en un juicio de alimantos, al darse una sentencia en el que se condena al pago de una pensión alimenticia definitiva mediante una fianza, el deudor alimentario la deposita sólo por un año al transcurrir se olvida de la obligación y se aleja totalmente de su familia; o por el contrario el Juez al dictar la sentencia, señala un porcentaje de descuento en su percepción salarial, al cual no le conviene, el deudor alimentario deja ese empleo y se aleja, dejando a su esposa e hijos sin recursos para cubrir los satisfactores para subsistir, observamos con estas conductas que el ordenamiento civil no es lo suficientemente enérgico para evitar estas situaciones, de ahí que tenemos que dar uso del ordenamiento penal vigente, para que con la amenaza de una sanción privativa de la libertad se evite el incumplimiento de las prestaciones alimentarias; problemática que más adelante se analizará cuando entremos al estudio de nuestro ordenamiento penal vigente.

EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El Código Civil vigente[8] declara en su libro primero las normas relativas a las personas, regulando las relaciones familiares dentro de doce títulos, particularmente en el sexto, encontramos los alimentos, del artículo 301 al 323.

En primer orden se mencionaran las características de las prestaciones alimentarias, de acuerdo al Código Civil vigente, encontrando como primera característica es la reciprocidad de proporcionar alimentos, que se dará entre los que están ligados por el vínculo jurídico del matrimonio, la filiación o el parentesco, pero necesariamente debe existir la incapacidad de uno y las posibilidades del otro para proporcionarlos, debido a que es imposible que en el mismo momento dos personas tengan el doble carácter de acreedor y deudor entre sí, se habla de reciprocidad por la importancia que tienen para la subsistencia del acreedor o acreedores y el valor que se le da a la solidaridad del deudor frente a su obligación, encontrándose en los artículos siguientes a quienes se les atribuye la calidad de deudores o acreedores.

Como segunda característica, tenemos la proporcionalidad, en especial el Artículo 311, estableciéndose que los alimentos deben ser

---

[8] CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, 1991. Edición 54. Editorial Porrúa. pág. 104.

proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos; en la obra la Obligación Alimentaria de Pérez Duarte y Noroña, al respecto opina; "A través de asta declaración se aplica un principio básico de equidad entre los intereses del alimentante (deudor alimentario) y aquellos alimentistas (acreedores alimentarios), en el que van implícitos los criterios de aplicabilidad de la obligación"[9], da ahí que con las reformas de 1987, este artículo fue modificado, consistiando an el incremento a los alimantos en forma porcentual de acuerdo al aumento que sufra el Salario Mínimo General vigente para el Distrito Federal.

La tercera característica es la divisibilidad que la encontramos en el Artículo 312, el cual establece que la deuda alimantaria debe dividirse entre todos los obligados, que tengan posibilidades de hacer frenta a esta carga, entendiéndose, que los alimentos lo integran la comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, en caso de menores además, la educación primaria del alimentista, proporcionarle algún arte, oficio o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (artículo 308), algunos de estos pueden ser proporcionados por determinado deudor, pero los que intagran los alimentos es indivisible, debido a que si se reclama serán todos en su totelidad; al respecto Pérez Duarte Noroña comenta; "En realidad esta divisibilidad no existe, ya que no se trata de una sola obligación sino de una pluralidad de obligaciones cada una de ellas intagral, da tal suerte que cada alimentante esta obligado en forma completa y el alimentista puede demandar de cada uno de los

---

[9]PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA ELENA, LA OBLIGACION ALIMENTARIA, página 124.

deudores el cumplimiento total"[10], de tal forma que la deuda alimentaria debe dividirse entre todos los obligados que tengan posibilidades de soportar la carga económica en su totalidad; tomando en consideración los Artículos que establecen en forma específica las personas que están obligadas a proporcionarlos; observamos que no se da este principio debido a que los Artículos 302 y 303 nos establecen; que los cónyuges deben darse alimentos, de igual forma los concubinos, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás, por lo que primero se requerirán en el orden que establece el Código Civil vigente, por ejemplo; primeramente se reclamaran al padre o a la madre, a falta o por imposibilidad, la obligación recae en los ascendientes, de ahí se desprende que se seguirá un orden y no se les demandara a todos los obligados que estén en posibilidad de hacer frente a la carga que esta deuda represente.

La obligación de proporcionar alimentos es de orden público y de interés social, como se establece en el Artículo 321, que a la letra dice: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción"; aunado más en relación a esto en el Código Civil comentado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos que las disposiciones sobre alimentos son normas de orden público, por ende son irrenunciables, en razón del interés y respeto que la sociedad tiene y muestra en el derecho a la vida de cada ser humano.

---

[10]PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA, op., cit., página 126.

En la segunda parte del Artículo 321, se habla que no puede ser objeto de transacción, esto es una prohibición, la de sujetar el ejercicio del derecho a recibir alimentos a limitaciones diferentes a las contenidas por el ordenamiento civil.

En los últimos artículos 322 y 323, que son los relativos al incumplimiento de la obligación alimentaria, se establece la solicitud que se le hará al Juez de lo familiar para que obligue al deudor al cumplimiento de las obligaciones alimenticias, obligando al deudor alimentario al cumplimiento de las mismas y de aquellas que hayan contraído, el o los acreedores, para solventar sus necesidades de subsistencia; estos artículos nos llevan a la aplicación del ordenamiento penal debido que al existir una sentencia de pago de alimentos dictada por el Juez de lo familiar en contra del deudor alimentario, sentencia en el que fue condenado, y al incumplir con ella, se sitúa dentro de un delito penal, descrito y sancionado en los artículos 336 y 336 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

EN LA LEGISLACION PENAL DE 1931

Como se ha venido analizando en los apartados anteriores, el primer antecedente lo encontramos en la Ley de Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917, en su Artículo 74, contenía la figura de abandono de hogar, posteriormente en el Código Civil de 1928, como en sus posteriores reformas

hasta el Código vigente no contemplaron esa figura, plasmando solamente el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, y la forma de exigir su cumplimiento era ejercitando la vía civil, debido a que la Ley de Relaciones Familiares, contenía una sanción de índole penal al establecer de dos meses a dos años de prisión, siendo contrario a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Federal, que nos establece: "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"[11], de ahí que los Código Civiles no la incluyeron por ser una figura que debería estar incluida en el Código Penal.

El Código Penal de 1931, logró una correcta integración de esta figura delictiva, que no se había podido establecer en los ordenamientos anteriores; encontrando por ejemplo en el Código de 1871[12], en su capítulo de los Delitos contra las personas cometidos por particulares; comprendía además de las lesiones, homicidio, aborto, etc., el abandono de niños y enfermos, agravándose la pena cuando los autores del delito fueren los padres, ascendientes o custodios de la víctima o si el abandono o la exposición se realizara en un lugar solitario y con el peligro de la vida del menor; en el Código Penal de 1929[13], también previó y reglamentó el delito de abandono de hogar en el título XIV, relativo a los delitos cometidos contra la familia y en capítulo II denominado "Del Abandono de Hogar", en el artículo 886 al 890 que a continuación transcribimos:

---

[11] CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., COMENTADA. Textos y Estudios Legislativos. México, 1992. pág. 77.

[12] CENICEROS A., JOSE ANGEL. NUEVO CODIGO PENAL 1931, EN RELACION CON LOS DE 1871 Y 1929. Librería Andrés Botas e Hijos. México, 1931. pág. 29.

[13] CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. Edición Oficial. Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1929. pág. 198.

"Artículo 886. Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquél, o a ambos, en condiciones aflictivas, se le aplicará arresto por más de diez meses a dos años de segregación".

"Artículo 887. Además de las sanciones que menciona el Artículo anterior, se hará ejecutiva la obligación, al cónyuge que la tenga, de pagar los alimentos que hubiere dejado de ministrar, así como las que en lo futuro se sigan causando hasta la separación legal".

"Artículo 888. El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido; pero en el caso de que los hijos sean los abandonados, el Ministerio Público podrá ejercitar de oficio la acción penal correspondiente".

"Artículo 889. Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponde".

"Artículo 890. El reo de abandono de hogar quedará privado de todo derecho sobre su cónyuge e hijos abandonados y, además inhabilitado para ser tutor o curador".

En los anteriores preceptos observamos que la figura delictiva se estableció como delito; tratando de disminuir los errores de la Ley de Relaciones Familiares; pero al igual que esta Ley establece una excusa absolutoria al establecer que el perdón del cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, este tenía que pagar todas las cantidades erogadas por la mujer e hijos por concepto de alimentos y al ver que no logró una clara integración de la figura delictiva del abandono debido a la incongruencia que existía en su texto, las cuales eran; el agente del delito sólo podía ser una persona casada y pudiendo ser sólo los ofendidos los hijos legítimos y no los naturales. Además de la incongruencia, era racista al no aceptar ser los ofendidos los hijos naturales, situación que el Código Civil de 1928, ya los aceptaba con todos los derechos al igual que los hijos legítimos.

El delito de abandono de hogar en la legislación penal de 1931,[14] se incluyo dentro del Título Décimo Noveno, Titulado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en el capítulo VII, tratándolo de la siguiente forma:

> "Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".
>
> "Artículo 337. El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos

[14] Ob., Cit., pág. 39.

representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el Juez de la causa designe a un tutor especial para los efectos de este artículo".

"Artículo 338. Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Al respecto existen autores que han considerado que el delito de abandono de hogar incorporado en el título de los "Delitos contra la vida y la integridad corporal", es incorrecta como opina González de la Vega; "La clasificación de los abandonos es incorrecta, porque si bien algunos de ellos pueden producir como una consecuencia el desamparo, alguna alteración en la salud y aun la muerte, los abandonos se sancionan por si mismos, formalmente cuando se presencia los daños de lesiones o de homicidio"[15]; en cambio para Jiménez Huerta, el concepto de abandono tiene un evidente contenido en el valor moral que se le da a esa figura delictiva, comprendido no solo en el tipo atentatorio contra la vida y la salud de las personas, sino en cuanto destruyen o disminuyen su entidad valorativa, conducta que produce el desamparo y por consiguiente el peligro genérico y al respecto opina; "Pues no se nutre con el simple hecho natural de separarse, sino que se colma con el desamparo

[15]GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICANO, página 139.

creado por la separación y por el peligro, insisto en el desamparo"[16], en opinión de Pavón Vasconcelos, se considera que el objeto de la tutela penal respecto del abandono, es correcta sus inclinación dentro de el capítulo de Delitos contra la vida y la integridad corporal, debido a que el interés del Estado en lo concerniente a la seguridad física de las personas, la cual en cierta forma trata de obligar al cumplimiento de brindar seguridad económica y moral a la familia, de manera que el objeto genérico de la tutela penal en el delito de abandono de hogar, es de interés estatal, respecto de la seguridad de las personas en su vida, y su integridad física y moral, que solo se va a lograr con la aplicación de una pena a esa conducta, tratándose de proteger al núcleo familiar y a los problemas que se den dentro de la misma, lográndose de esta forma que el derecho penal proteja figuras jurídicas, contempladas anteriormente en legislaciones de carácter civil. Por otro lado la costumbre que se ha seguido de denominarlo abandono de hogar es incorrecta, como también opinan, debido a que el bien jurídico protegido es el cónyuge e hijos, no el hogar.

REFORMAS POSTERIORES AL CODIGO PENAL DE 1931

La legislación penal de 1931[17], incluyo el delito de abandono de cónyuge e hijos en el Título Décimo Noveno, titulado delitos contra la vida y la integridad corporal; ordenamiento que logro con la tipificación de esta figura

---

[16] JIMENEZ HUERTA, MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, página 235.
[17] Ob., Cit., pág. 39.

delictiva, protegiendo y brindando seguridad a la cónyuge e hijos en su integridad personal, física, moral y económica, pero que con el paso de los años no logro garantizar la seguridad que se pretendió dar con este artículo, debido a que la penalidad que contemplaba no se adecuaba a las necesidades de la actual sociedad, ya que la pena aplicada no podía considerarse verdadera sanción a quien abandonará a su cónyuge e hijos; siendo hasta diciembre de 1977 cuando sufre la primera reforma, consistiendo en el aumento de penalidad para el agente que realice esta conducta, elevándose de seis meses de prisión que como máximo se aplicaba a cinco años de prisión, en la exposición de motivos encontramos que la reforma atiende a la necesidad que la sociedad tiene en que cada hijo tenga un padre que responda por su formación integra, el sustento y educación para que a su tiempo el hijo pueda ser responsable a sí mismo, ya que cada hijo abandonado es una lesión al interés social, la sociedad tiene que velar por los hijos abandonados, apoyar a las madres que se encuentran solas y la penalidad que se aplica al abandono no es suficiente para el agente delictivo, por ser un precepto de orden social, siendo la principal víctima la misma sociedad al crear núcleos familiares desarticulados, frustrados, por que los padres no son capaces de proporcionar a los hijos, casa, vestido, sustento, salud y educación en un mínimo indispensable, para que el individuo pueda labrarse su propio destino, estando la sociedad interesada en que cada hijo abandonado reciba del padre que lo abandono las prestaciones alimentarias que tiene obligación de darle, responsabilidad de los padres de familia en sus obligaciones naturales y legales, situación que lleva al agravamiento de la pena para los padres que abandonen a sus hijos, de seis meses de prisión que como máximo señalaba el precepto a

cinco años de prisión, y el aseguramiento de los alimentos que a ellos debe proporcionárseles.

Posteriormente se dio la necesidad de establecer una figura delictiva que permitiera sancionar en forma especifica, los casos de deliberada insolvencia en que algunas personas se colocan para eludir el cumplimento de las obligaciones alimentarias a su cargo, generalmente deberes frente a su cónyuge e hijos, correspondiendo a esta necesidad se prevé un artículo para sancionar a quien dolosamente se coloca en estado de insolvencia para eludir el cumplimiento de las prestaciones alimentarias que la ley determina, a satisfacción de las necesidades de los acreedores, dándose la creación del artículo 336 bis, que establece: "Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste"; observamos que el ejecutivo consideró necesario el establecimiento de una nueva figura delictiva que permitiría sancionar a quién en forma dolosa se coloca deliberadamente en insolvencia, haciendo aparentar una quiebra fraudulenta con el único objeto de eludir el cumplimiento de las prestaciones alimentarias frente a su cónyuge e hijos, precepto que trató de evitar que el cónyuge con carácter de deudor alimentario, eluda el cumplimiento de proporcionar los satisfactores necesarios para la subsistencia de su cónyuge e hijos, al ser condenado en un juicio de alimentos, al pago de una pensión alimenticia definitiva, por determinada cantidad éste venda o cambie de nombre sus bienes o bien que al ver que se le descuenta un porcentaje en sus

percepciones salariales, salirse de trabajar, no de un empleo, sino todas las ocasiones que los acreedores alimentistas lo ubiquen para hacerle efectivo el descuento de la pensión, esto con el único fin de situarse en estado de insolvencia y los acreedores se vean imposibilitados para exigir el cumplimiento de esa obligación, además se observa que éste artículo le concede la facultad al Juez Penal, para que resuelva la aplicación del producto del trabajo del deudor alimentario, en los términos procedentes a cubrir los satisfactores necesarios para su cónyuge e hijos.

En diciembre de 1991, los artículos 336 y 336 bis, son modificados en cuanto a la sanción, el primero de ellos establecía una pena de prisión de un mes a cinco años y el segundo, de seis meses a tres años, es decir, sólo podría aplicarse una pena privativa de la libertad, con la reforma se da la opción de establecer una sanción pecuniaria al incluir la multa en ambos casos, quedando de la siguiente manera; para el artículo 336 bis, es de 30 a 90 días multa; la reforma estriba en la facultad que se da al juzgador para la aplicación de penas alternativas, tomando en cuenta para ello, la actuación y la valoración del caso concreto para la imposición de la pena que considere conveniente y así lograr el respeto a los derechos humanos y a las garantías individuales, y estar a lo previsto en el artículo 16, por tratarse de uno de los bienes más preciados para el hombre, que es la libertad; modificaciones que los legisladores creyeron ser las idóneas para estar de acorde con los fines a que está obligado el Estado en materia de readaptación social, como eje de nuestro sistema penal y así establecer un nuevo régimen de sustitución de la pena de prisión por la de multa.

Después de estás reformas, los legisladores observaron que con mayor frecuencia el cónyuge alimentario, realizaba maquinaciones fraudulentas para evitar cumplir con la obligación de cubrir las prestaciones alimentarios suficientes, para que la cónyuge e hijos tuvieran las satisfactores indispensables para subsistir por lo que decidieron modificar nuevamente el artículo 336 bis, modificación que fue publicada en enero de 1994, y la nueva reforma consistió en la individualización de la sanción, para este precepto, eliminando la sanción pecuniaria y dejando solo la sanción privativa de la libertad, es decir solo se aplicaría al agente que trate de eludir la obligación alimentaria colocándose en estado de insolvencia la pena de prisión de seis meses a tres años, como originalmente fue creado en adición al 336 del ordenamiento penal vigente.

En esta última reforma que sufrió el Código Penal vigente en enero de 1994, en nuestro precepto en estudio observamos, que se substituyó el término de "Intención" por el de "Dolo", al establecer en un principio el artículo 336 bis; "Al que intencionalmente se coloque...", quedando; "Al que dolosamente se coloque..."; reforma que obedece a una mera terminología técnico-jurídica, utilizada por los legisladores, en atención a doctrina del Deracho Penal, que analiza sólo el término de dolo y culpa como elementos subjetivos del delito y no de intención e imprudencia, además por ser la conducta dolosa el querer y aceptar al resultado por parte del agente, teniando éste el conocimiento de su conducta y además queriendo que se produzca el resultado que él pretande, sabiendo del daño que puede producir, situación que va a dar más claridad al juzgador para aplicar la sanción adecuada; por otro lado, considero que se trata de un problama de semántica, como una parte de la gramática que va estudiar el

sentido de las palabras, que en este caso los legisladores hicieron uso, para reformar los términos de intención por el de dolo, en este precepto; para el caso de aquéllos deudores alimentarios que realicen maquinaciones fraudulentas para decretarse en estado de insolvencia y así poder eludir el cumplimiento de proporcionar las prestaciones alimentarias que requieren su cónyuge e hijos para satisfacer sus necesidades de subsistencia.

PREVISION CONSTITUCIONAL DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la protección al núcleo familiar en el artículo 4º, en el segundo y último párrafo, el primero de ellos establece: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos", el contenido de este párrafo fue agregado en el año de 1974, por iniciativa presentada al Congreso de la Unión por el Presidente de la República, Lic. Luis Echeverría, con la finalidad de lograr la igualdad entre el hombre y la mujer en los derechos y deberes que emanen de la formación de la familia, como es por ejemplo de la custodia de los hijos, a partir de éste momento la situación para la mujer fue cambiando lentamente, pero al final conquistó la igualdad que deseaba ante la ley, por el año de 1960, Estados Unidos de América, comienza hacer un mayor reconocimiento a la mujer y de la necesidad que surge de que se integre a las actividades políticas, científicas, artísticas, etc.,

ideas que fueron avanzando hasta llegar a nuestro país, como reflejo de la situación que la mujer había alcanzado en otros países, dejando atrás las diferencias artificiales que existían entre el varón y la mujer que eran basadas en la tradición y el egoísmo de los varones, orignándose con la libertad que estableció nuestro precepto en estudio una mejor integración familiar, con base en una vida solidaria y de libertades para la formación de ésta, situándola en un marco de intereses y tareas de índole intelectual, político, etc. como resultado de una absoluta igualdad con el hombre en el ejercicio de los derechos ya reconocido, así como en el cumplimiento solidario de las responsabilidades particulares que les competen, como es la base de formación de una familia.

La finalidad por la cual le Carta Magna prevé la protección a la integración familiar y la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, fue la de brindar un equilibrio que asegurara e hiciera convivir garantías individuales con garantías sociales, por encontrarse el precepto en estudio dentro de las garantías individuales, pues así como en el terreno educativo, en el de convivencia humana se ha rechazado cualquier privilegio derivado de las supuestas superioridades o jerarquías y se ha aceptado por exigencia social la igualdad jurídica entre los sexos, de igual manera en el terreno laboral, la mujer al emplearse contribuye a la creación de la riqueza, constituyendo un beneficio para el progreso de la familia mexicana, de tal forma que el hombre y la mujer se les da libertad para decidir de manera libre, responsable sobre el número y esparcimiento que les den a sus hijos, como garantía personal que la Constitución les otorga, en particular sobre el derecho de la libre procreación, implicando éste derecho la libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombre y mujer, como base de la

vida en común que fundada en el amor y comprensión se logra la integración familiar, sobre bases sólidas para la formación y desarrollo de los hijos, haciendo ambos cónyuges frente a las necesidades de subsistencia de la familia y como resultado un equilibrio en el núcleo de toda sociedad.

Por lo que corresponde al último párrafo del artículo 4°[18] Constitucional que a la letra dice:

> "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

Observamos que nuestro ordenamiento constitucional origina una obligación a los padres para que éstos procuren darle a sus hijos los satisfactores indispensables para su desarrollo, es decir, brindarles lo suficiente para su alimentación, educación, recreación, etc., obligación que el gobierno federal apoya con la creación de Instituciones Públicas, que dan protección a los menores, para su libre desarrollo físico y mental.

La Constitución Federal prevé la protección a los menores en atención a que las disposiciones existentes de carácter civil, penal, laboral, etc., no logran dar una completa protección jurídica a los menores en sus relaciones

---

[18] CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO. COMENTADA. Textos y Estudios Legislativos. México, 1992, pág. 19

sociales como persona, debido a que no respetaban sus derechos específicos, ni dentro de la familia ni en la comunidad donde habitan, al verse que en la sociedad mexicana existen muchos menores con desatención y explotación a la que son sometidos por los padres, siendo víctimas del mal trato, frustándoles su desarrollo intelectual y emocional, por lo que se dio la necesidad de crear dentro de un ordenamiento jurídico de mayor jerarquía la protección de los menores que integran una familia, y como resultado lograr el desarrollo del país y el bienestar colectivo, poniendo especial énfasis en la protección y cuidado de los menores que se encuentran en estado de abandono.

CAPITULO II

LA RELACION JURIDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS EN EL DERECHO CIVIL Y PENAL.

EL NUCLEO FAMILIAR

La fuente de la obligación alimentaria encuentra su origen en la familia, como núcleo social primario y fundamental, en el cual encontramos los satisfactores básicos de nuestras necesidades físicas como afectivas.

Observamos que en una primera época la familia tiene el carácter matriarcal, pues junto a la madre los hijos crecían, se alimentaban y educaban, posteriormente la familia logra su organización actual, fundada en la relación monogamica, un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones y de ellos deriva la prole que completará el núcleo familiar.

La función educacional se satisface con el surgimiento de la unión monogámica; ya que en ellos se comparte y reparte la tarea de educar a la prole, así también permite que los hijos cuiden a sus ascendientes ancianos o enfermos; trayendo una aptitud para el hombre y la mujer de poder distribuirse las tareas necesarias para proveerse así o a través del esfuerzo común, a las necesidades de ellos y de su descendencia.

Hemos hablado que la familia es fuente de obligaciones, considerándola como una institución permanente, que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual de la procreación y del

parentesco[19] definición que nos lleva a determinar que la familia se integra con individuos unidos por vínculos jurídicos que hallan su origen en el matrimonio, la filiación y el parentesco y en virtud del cual existen de manera interdependientes y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos como el de pedir alimentos.

Entendiéndose los derechos subjetivos familiares como las facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares, que el derecho garantiza por medio de mecanismos de control social, imponiendo a sus miembros el cumplimiento de las obligaciones dentro de la institución familiar.

Así la familia es considerada como el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo de los hijos, quienes por su carácter dependiente deben encontrar plena respuesta a sus carencias, para lograr su desarrollo, supervivencia y crecimiento, en todos los aspectos, educativo, intelectual y emocional.

El núcleo familiar debe reunir ciertas exigencias para su desarrollo dentro de una sociedad y este pueda darse sobre bases sólidas, de las cuales encontramos que debe reunir los siguientes elementos:

---

[19] BOSSERT GUSTAVO A. ZANNONI, EDUARDO A. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. pág. 5

a) Satisfacer las necesidades físicas, esto es alimentos, vestido, medicinas, techo, etc.

b) Cubrir las necesidades afectivas.

c) Fortalecer la personalidad.

d) Formar los roles sexuales.

e) Preparar el mejor desempeño de los papeles sociales.

f) Estimular las actividades de aprendizaje y apoyo de la creatividad de la iniciativa individual.[20]

El hombre siempre trata de buscar los medios más adecuados para sus demandas, y es dentro del grupo familiar donde se encuentra la solución, en núcleo familiar le permite la más inmediata y plena satisfacción a estas necesidades, sobre todo en relación al proceso de formación de los hijos quienes dentro de la familia fortalece su personalidad, para el jurista Galindo Garfias, la familia es el núcleo de la socledad en el sentido; La convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primario que no se agota en sí mismo proyecta sus efectos en el orden social y político, empero la familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y efectivo, que el derecho no puede desconocer y que se

[20] SANCHEZ AZCONA, JORGE. FAMILIA Y SOCIEDAD. pág. 7.

proyecta en lo social, como eficaz vínculo para propiciar una vinculación de solidaridad humana. Las relaciones jurídico familiares se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo. Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia. Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo, para lograr los fines individuales de sus integrantes"[21]

Es decir, en una familia vamos a encontrar personas que se sitúan como deudores y acreedores alimentarios, figuras que se van a desplazar de una persona a otra, dependiendo de las necesidades de subsistencia de unos y de los recursos económicos de otros; de tal forma que las necesidades dentro de la convivencia familiar se convierte en un vínculo de solidaridad entre sus miembros que la integran, al respecto en uno de los textos de Montero Duhalt, encontramos; "La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlazan a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causal de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia"[22]

Podemos determinar que dentro del núcleo familiar es el acreedor de los derechos subjetivos que se les otorga a las personas que lo integran, para la protección de sus necesidades de subsistencia, que son integradas, además de los alimentos, casa, vestido, educación, etc. necesidades que en el capítulo siguiente detallaremos más ampliamente.

---

[21] GALINDO GARFIAS, PEREZ DUARTE Y OTROS. pág. 319.
[22] MONTERO DUHALT, DERECHO DE FAMILIA. pág. 60.

LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS

El concepto de prestación alimentaria, es sinónimo de obligación alimentaria, que consiste en dar o hacer una cosa, como objeto o contenido de un deber jurídico[23]; observamos que prestación viene del latín praestare, prae delante y stare de estar, equivalente a proporcionar o proveer lo necesario para cubrir las necesidades de subsistencia, es decir cumplir con los deberes que se adquieren por el vínculo jurídico del matrimonio, filiación o parentesco.

Por medio del vínculo jurídico del matrimonio, se da origen a la obligación alimentaria, que nuestro derecho civil vigente establece un capítulo especial relativo a los alimentos, en particular el artículo 308[24], nos establece que los alimentos lo integran; la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

De lo anterior se desprende que los alimentos no solo consisten en la comida, que muchos la consideran como sinónimo de alimentos; sino comprende todo lo necesario para la vida, que este artículo con precisión establece el deber de los padres de garantizar el derecho a una vida digna a sus hijos, de ahí que en su concepción se encuentren incluidos los satisfactores tanto

[23] DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, pág. 139.
[24] CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. México, 1991. pág. 102.

para cubrir sus necesidades físicas, como para las intelectuales, morales y sociales, de tal suerte que deba proporcionarles lo necesario para formarse como personas dignas y responsables.

Además de la comida, los alimentos incluyen el vestido, la habitación, asistencia en casos de enfermedad, proporcionándoles lo necesario para mantenerse saludables, ahora bien, si el alimentista es menor de edad, los alimentos incluirán los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún arte o profesión honestos y adecuado a su sexo y circunstancias personales, siendo los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son necesarios a la formación mental y moral del sujeto.

Observamos que éste artículo establece que los alimentos incluirán la educación primaria, ordenamiento que no se ha adecuado a las diversas reformas que se han realizado en nuestra Carta Magna en particular el artículo 3º, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1993, en las cuales se aumento el nivel educativo obligatorio a nivel secundaria para todos los mexicanos, por lo que también debería ser reformado el artículo 308 del Código Civil vigente, adoptándolo a la reforma que señala nuestra Constitución Federal, quedando dentro del ordenamiento civil que los alimentos incluirán la educación secundaria y aquellas que demande la enseñanza de algún oficio, arte o profesión, honestos, de acuerdo con su sexo y circunstancias personales.

En cuanto a la enseñanza de algún oficio, arte o profesión honestos, existe una limitante, establecida en el artículo 314 del Código Civil[25], al determinar "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado"; de ahí que no se incluye dentro de los alimentos el capital necesario, para que el acreedor alimentario pueda ejercer el oficio, arte o profesión en que se hubiere capacitado, no se incluyen debido a que solamente se trata de un apoyo material que una persona requiere para su desarrollo intelectual, los padres y en su caso los demás ascendientes, están obligados a capacitar a los hijos, a fin de que puedan atender a su propia manutención sin que ésta obligación incluya el proporcionarles la forma concreta de hacerlo, o los medios materiales para poder ejercer su oficio, arte o profesión, a que se hubiere dedicado.

Una vez que hemos visto, que elementos integran las prestaciones alimentarias, pasaremos al estudio de las personas que están obligadas a cumplir con esa obligación.

OBLIGADOS A DAR ALIMENTOS

Los obligados a cumplir con las prestaciones alimentarias dentro del derecho civil vigente son: Cónyuges, Concubinos, Ascendientes,

[25] Ob., Cit., pág. 103.

para cubrir sus necesidades físicas, como para las intelectuales, morales y sociales, de tal suerte que deba proporcionarles lo necesario para formarse como personas dignas y responsables.

Además de la comida, los alimentos incluyen el vestido, la habitación, asistencia en casos de enfermedad, proporcionándoles lo necesario para mantenerse saludables, ahora bien, si el alimentista es menor de edad, los alimentos incluirán los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún arte o profesión honestos y adecuado a su sexo y circunstancias personales, siendo los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son necesarios a la formación mental y moral del sujeto.

Observamos que éste artículo establece que los alimentos incluirán la educación primaria, ordenamiento que no se ha adecuado a las diversas reformas que se han realizado en nuestra Carta Magna en particular el artículo 3°, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1993, en las cuales se aumento el nivel educativo obligatorio a nivel secundaria para todos los mexicanos, por lo que también debería ser reformado el artículo 308 del Código Civil vigente, adoptándolo a la reforma que señala nuestra Constitución Federal, quedando dentro del ordenamiento civil que los alimentos incluirán la educación secundaria y aquellas que demande la enseñanza de algún oficio, arte o profesión, honestos, de acuerdo con su sexo y circunstancias personales.

En cuanto a la enseñanza de algún oficio, arte o profesión honestos, existe una limitante, establecida en el artículo 314 del Código Civil[25], al determinar "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado"; de ahí que no se incluye dentro de los alimentos el capital necesario, para que el acreedor alimentario pueda ejercer el oficio, arte o profesión en que se hubiere capacitado, no se incluyen debido a que solamente se trata de un apoyo material que una persona requiere para su desarrollo intelectual, los padres y en su caso los demás ascendientes, están obligados a capacitar a los hijos, a fin de que puedan atender a su propia manutención sin que ésta obligación incluya el proporcionarles la forma concreta de hacerlo, o los medios materiales para poder ejercer su oficio, arte o profesión, a que se hubiere dedicado.

Una vez que hemos visto, que elementos integran las prestaciones alimentarias, pasaremos al estudio de las personas que están obligadas a cumplir con esa obligación.

OBLIGADOS A DAR ALIMENTOS

Los obligados a cumplir con las prestaciones alimentarias dentro del derecho civil vigente son: Cónyuges, Concubinos, Ascendientes,

[25] Ob., Cit., pág. 103.

Descendientes más próximos en grado, los colaterales hasta el cuarto grado, adoptante y adoptado.

Para efectos de ver el alcance de la tutela penal dentro de este elenco de obligados que contempla el código civil vigente, empezaremos por la obligaciones que existe entre los ascendientes.

Los ascendientes; son los parientes llemados en primer término a subvenir las necesidades de una persona, siendo estos los padres y por imposibilidad de éstos, la obligación recae en los ascendientes en línea recte, el artículo 303 del ordenamiento entes mencionado determina; "... A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren más próximas en grado." Observamos que los legisladores se preocupan por la solidaridad femiliar que debe existir, procurando evitar el estado de necesidad en el que se encontrera el acreedor alimentario, como miembro de una femilia.

Los descendientes; en razón de la reciprocidad los hijos y los demás descendientes más próximos en grado están obligados a alimentar e los padres o abuelos, obligación que se establece en el artículo 304 del Código Civil; "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".

La obligación de cubrir las prestaciones alimentarias entre los ascendientes y descendientes entre sí, se explica por los lazos de solidaridad y

afecto que normalmente existen entre los ligados por esa relación, estableciéndose sin limitaciones de grado y subsiste mientras se den los factores; la necesidad de unos y la capacidad de otros; por lo que corresponde el deber de los hijos para con sus padres, tiene una justificación totalmente ética y de plena reciprocidad, pudiéndose exigir el cumplimiento de ésta obligación cuando los padres están necesitados por senectud, enfermedad y otras circunstancias, y no cuentan con los satisfactores necesarios para sobrevivir.

Los colaterales; la obligación surge entre los colaterales cuando él necesitado, carece de parientes en línea recta, cuando la obligación está en razón directa del grado de parentesco, mientras más cercano este, es más la obligación al respecto, primeramente están obligados los colaterales consanguíneos, en el siguiente orden; los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos en los medios hermanos de madre y a falta de éstos los medios hermanos de padre (artículo 305).

Se observa que la imposición de deberes se toma en cuenta, primero a los parientes maternos y después a los parientes paternos, y faltando cualquiera de los hermanos o medios hermanos, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, éstos incluyen; los tíos, sobrinos y primos.

En los parientes colaterales la obligación se da mientras se trate de menores e incapaces (artículo 306), y se extingue cuando los menores llegan a

la mayoría de edad y de los incapaces mayores, persiste mientras subsisten las mismas circunstancias que dan lugar a la obligación.

La obligación de los colaterales de cubrir las prestaciones alimentarias no es muy aceptada; en opinión de Pérez Duarte y Noroña[26], quien determina que existe una ideología restrictiva respecto de la responsabilidad de nexos afectivo-familiares, como uno de los fundamentos de la obligación, en nuestro derecho civil se extiende hasta los parientes colaterales del cuarto grado y la única limitante es tratándose de los menores, cuando éstos llegan a la mayoría de edad y de los incapaces, con lo que dicha extensión del cuarto grado permite observar, que se trata de un simple fortalecimiento del núcleo familiar.

El adoptante y adoptado; como otra figura que se presenta dentro del darecho, representando la relación padre-hijo, y la obligación que existe entre ambos para proporcionarse los satisfactores indispensables para su manutención, encontrándola plasmada en el artículo 307 del Código Civil vigente, que nos establece: "El adoptante y adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos"; el nexo afectivo que existe entre dos personas se equipara al que existe entre los padres e hijos y se considera el adoptante como el deudor principal, es decir, el que tiene que cubrir todas las necesidades de subsistencia de su adoptado, a su vez el adoptante si no puede cubrir los gastos para su subsistencia, el adoptado tiene la obligación de hacerlo,

[26] PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E, LA OBLIGACION ALIMENTARIA. pág. 84.

de lo contrario su negativa originaria la revocación de la adopción de acuerdo a los previsto por el artículo 406 en su fracción III del ordenamiento en cita[27].

Los cónyuges son los primeros obligados a darse alimentos, por ser los sujetos primarios de las relaciones familiares, debido a que el matrimonio es la forma legal, moral y social para dar origen al núcleo familiar; siendo su fin primordial el mutuo auxilio, la ayuda constante y recíproca al proveer al otro de todo lo que necesita para vivir; es decir se incluyen dos aspectos; los materiales y espirituales y dentro de los primeros se contemplan la totalidad de las prestaciones alimentarias a que están obligados conforme a la ley desde el momento en que se unen en matrimonio, como es la contribución al sostenimiento del hogar para la alimentación y educación de los hijos, distribuyéndose la carga en la forma y proporción de acuerdo a sus posibilidades (artículo 162, 164), y los aspectos espirituales comprenden, el socorro, la ayuda mutua, la dirección y el apoyo moral, con lo que, uno de los cónyuges debe acudir a asistir al otro en las vicisitudes de la vida, en nuestro ordenamiento civil vigente lo establece en su artículo 302 de la forma siguiente: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale..."

Cuando la vida en común de los cónyuges se suspende de hecho, ya sea por abandono del domicilio conyugal, justificado o no del deudor

---

[27] Artículo 405.- La adopción puede revocarse:
II.- Por ingratitud del adoptado.
Artículo 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato el adoptado:
III.- Si el adoptado rehusa a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

alimentario, no se suspende la obligación de cubrir con las necesidades de subsistencia del cónyuge e hijos, como lo encontramos descrito en los artículos 322 y 323 del Código Civil vigente.[28]

La última figura que encontramos dentro del elenco de los obligados a cumplir con la obligación alimentaria son: los concubinos, éstos fueron incluidos al Código Civil vigente con las reformas de 1983, al obligar el cumplimiento de las prestaciones alimentarias a los concubinos, figura que se caracteriza por ser la relación que une a dos personas libres de matrimonio; Pérez Duarte y Noroña define a los concubinos como; "Aquella pareja hombre o mujer, que hubieren vivido juntos como marido y mujer, por lo menos durante cinco años o tuvieren hijos en común y fueren solteros"[29], para Sara Montero Duhal[30] es: "La pareja unida por lazos paramatrimoniales, el hombre y la mujer que se unen para cohabitar en forma prolongada y permanente o que han procreado, pero sin tener obstáculos legales para contraer matrimonio no se han casado", el concubinato se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros[31]; es decir se da un hecho lícito que produce efectos jurídicos operando en materia civil solamente para reclamar

---

[28] Artículo 322.- Cuando el deudor alimentario no estuviere 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 contraidas para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Artículo 323.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le suministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venia haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga las deudas contraidas 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 dejado de cubrir desde que se separo.

[29] PEREZ DUARTE Y NOROÑA, op. cit., pág. 133.

[30] MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA, pág. 74.

[31] DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. pág. 573.

alimentos por medio de la vía ordinaria, ya que dentro del derecho penal encontramos que la figura del concubinato no está incluida dentro del artículo 336 que solo se refiere a que será sancionado al cónyuge que abandono a sus hijos o su cónyuge, dejándolos sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia sin hacer referencia del concubinato, por lo que la acción penal procede cuando se trate de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio.

En cuanto a la obligación de cubrir las prestaciones alimentarias de los hijos respecto de los padres, en materia civil, lo encontramos en el artículo 303: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...", el deber de los padres de ministrar a sus hijos se deriva de la procreación pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia de nuevos seres; y darles lo necesario para su subsistencia y formación.

Al igual que la figura del cónyuge los hijos pueden denunciar el incumplimiento de los padres al no cubrir sus necesidades de subsistencia, dejándolos en abandono con lo que se pone en peligro su vida, situación que también está prevista en el artículo 336 del Código Penal, por lo que en conclusión se podría decir que solo el ordenamiento penal vigente toma dos figuras del elenco de obligados que contempla el Código Civil vigente, es decir sólo incluye como obligados a cubrir con las prestaciones alimentarias a los cónyuges, se habla de dos figuras, porque primeramente es la obligación entre ambos cónyuges y en segundo lugar, para con los hijos ya sea se trate del incumplimiento por parte del padre o de la madre.

En cuanto al concubinato, no está incluido dentro del artículo 336, concretándose el Código Penal a la obligación que existe entre los cónyuges y descendientes más próximos, es decir los padres hacia los hijos; de lo anterior se desprende que nuestra legislación penal es muy concreta al brindar protección a dos figuras jurídicas como son los cónyuges y los descendientes más próximos (hijos), en comparación al ordenamiento civil que enumera a varios obligados a cubrir las prestaciones alimentarias; nuestro Ordenamiento Penal observa que la legislación civil no es suficiente garantía para lograr la protección a la familia y especialmente al cónyuge e hijos como integrantes de la misma, en caso de que el cónyuge se niegue a cumplir con la obligación que contrajo desde el momento en que celebró el vínculo jurídico del matrimonio, es por lo cual interviene el Derecho Penal, situación que en el capítulo siguiente se estudiará.

LA NECESIDAD DE LA TUTELA PENAL AL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS

Como hemos visto en apartados anteriores que la familia es la base de la organización social, integrándose como núcleo social, dentro del cual el individuo, va a lograr la integración de su personalidad, como resultado de pertenecer a una familia, que lo va a educar , formar, promover y poner de relieve los valores de la vida en sociedad.

Al ser la familia una institución de gran importancia en la sociedad, el Estado debe de garantizar que su seno sea el ambiente idóneo en el cual el individuo adopte actitudes positivas para los integrantes de la sociedad,

bajo condiciones de seguridad, tranquilidad y respeto a los individuos en particular, en razón de la importancia que representa el núcleo familiar para la sociedad, es necesario que el Estado mediante una legislación adecuada y realista, la proteja, promueva, fortalezca y procure su permanencia e integridad.

Así la sociedad debe contar con la garantía de la existencia; que se va efectivizar mediante la tutela de bienes jurídicos, previniendo conductas que los afecten en forma intolerable, cuando el derecho penal llega, el bien jurídico ya ha sido afectado es por lo que el derecho penal acude, de lo contrario el ordenamiento jurídico seguiría estático; y si el bien jurídico no tuviera tutela penal o si no estuviese afectado (por lesión o peligro), la coerción penal no se pondría en funcionamiento, y opera cuando se le ha privado ha alguien, o se le ha perturbado, la posibilidad de disponer (usar) algo que se considera necesario para realizarse, y estos han sido afectados o se les ha amenazado la posibilidad de disposición, de ahí que la aspiración de la tutela penal es el brindar seguridad jurídica a las personas en su vida, propiedades, posesiones y derechos, para que no se produzcan las acciones lesivas de bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, tipificados en un ordenamiento que procura evitarlas y prevenirlas y si son afectadas se hará uso de la aplicación de una sanción.

La tutela penal tiene por objeto la protección a las personas rebasando los intereses particulares de cada hombre, en particular la vida humana, viene protegida por el Estado no sólo en interés del individuo sino también en interés de la colectividad, contribuyendo el ordenamiento penal en dar protección a la vida de cada ser en sociedad, protección que debe ser

reflejada en el cumplimiento de los deberes hacia su familia, actuando como un regulador de la libertad humana, que con apoyo de la autoridad social, se van a determinar las medidas, los limites de los poderes del ordenamiento penal.

De lo anterior se desprende que existe la necesidad del Estado de señalar con precisión a quien o a quienes recae la responsabilidad de manutención de los individuos, proyectándose, bajo dos expectativas, la primera de índole moral; en la que una familia debe crear conciencia a cada miembro que la integra, de las obligaciones y derechos que tiene o que genera al convivir en sociedad y la otra de solidaridad, que va a ser reforzada por un ordenamiento coercitivo a fin de que la responsabilidad del sostenimiento se conserve dentro de las fronteras del núcleo familiar; y por lo que la subsistencia de los menores y ancianos se vería amenazada y se pondría en peligro si no se dan los elementos para combatir la falta de responsabilidad de determinados individuos.

Hemos venido analizando en apartados anteriores que la legislación civil, consagra el deber de los padres y cónyuges para con los hijos y cónyuge, a fin de brindarles alimentos, educación y amparo moral (artículos 302 al 323 del Código Civil), y al no darse el cumplimiento de esas prestaciones por las personas que están obligadas a hacerlo, el ordenamiento civil por su naturaleza no presiona de manera adecuada esas conductas y dadas las necesidades reales exista una mayor precisión para llegar a su cumplimiento, interviniendo el Derecho Penal al tutelar en forma más enérgica que el ordenamiento civil, brindando mayor protección al núcleo familiar y salvaguardando en el aspecto económico como moral, en virtud del interés

general de la sociedad, pretendiendo lograrlo mediante la amenaza de una sanción, para Jiménez Huerta, la tutela penal debe ser; "Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida, sólo puede alcanzarse si se toman en cuenta y se matizan los diversos modos, circunstancias, situaciones personales y objetivas y medios de ejecución que concurran en la conducta de causa como resultado la privación de una vida humana;"[32] por su parte Zaffaroni manifiesta en su obra: "El derecho penal tiene la función de proveer a la seguridad jurídica mediante la tutela de bienes jurídicos previniendo la repetición o realización de conductas que los afectan en forma intolerable, lo que, ineludiblemente, implica una aspiración ético-social."[33]

Dentro del ordenamiento civil se regula la familia y las relaciones que nacen de ella y protege de diversas formas a la propia familia, y la legislación penal en forma más enérgica protege a la familia, estando en función del interés de la sociedad en mantener y proteger sus valores fundamentales, de paz y seguridad que sólo puede lograrse si el orden jurídico sanciona las conductas socialmente negativas y perjudiciales, por lo tanto la sanción al incumplimiento de cubrir las prestaciones alimentarias es un medio por el cual se puede lograr su cumplimiento, situación que no puede lograrlo el ordenamiento civil, en cambio el Código Penal al que se niega a cumplir con sus obligaciones alimentarias, los hace acreedores de una sanción, protegiendo de está forma el núcleo familiar, brindando a los individuos que surjan de él, una personalidad definida, en el sentido de la responsabilidad en cuanto a sus obligaciones que

---

[32] JIMENEZ HUERTA, MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo II, pág. 19.
[33] ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, TRATADO DE DERECHO PENAL, pág. 50.

contraigan en el momento de compartir su vida con otras personas, es decir, por medio del matrimonio, de ahí que se establece una sanción como medio para lograr y mantener sólido al núcleo familiar; pero la legislación debe exigir; "que el precepto jurídico tenga una sanción eficaz y no quede como mero consejo establecido, que la única razón absoluta de la existencia de la autoridad social es, que la ley eterna del orden necesita de ella a fin, de que el derecho sea protegido sobre la tierra, mediante el uso de una fuerza sensible y mediante la amenaza de castigos, corporales contra quien se atreva a violarla"[34]; por lo tanto la sanción consiste en privar de un derecho a quien ha violado el derecho de otros, en este caso el negarse a cumplir con las prestaciones alimentarias a que está obligado de acuerdo al Código Civil, derecho que se refleja en su libertad personal, y al lesionar el derecho de otros, se va hacer acreedor a una sanción que lo privará de su libertad personal, así también se haría acreedor de una sanción pecuniaria y otra de índole moral al ser privado de los derechos que tiene sobre su familia.

En resumen la necesidad de la tutela penal al incumplimiento de las prestaciones alimentarias, trata de evitar el desamparo de los miembros de la familia por parte de los padres o de los cónyuges, problemática que se presenta con frecuencia en México acentuándose la tendencia al incumplimiento por parte del varón, de sus obligaciones impuestas por la ley civil, para preservar al núcleo familiar, resultando la mujer y los hijos víctimas del abandono del marido y padre, orillándolos a situacionas de miseria económica y moral.

---

[34] CARRARA, FRANCESCO, DERECHO PENAL, pág. 93.

Para Pavón Vasconcelos y Vargas López,[35] la conducta del varón lleva al cónyuge e hijos a situaciones de mera aflicción económica, al determinar; "a diferencia de otras legislaciones en las cuales la estructura del tipo penal amplia la protección penal al abandono económico y moral de la familia el artículo 336 del Código del Distrito refiérese únicamente al abandono material, es decir al hecho de ausentarse del hogar dejando sin medios de subsistencia al cónyuge, a los hijos o ambos"

EL BIEN O INTERES JURIDICO, PROTEGIDO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

El Estado protege determinados objetos que surgen de la naturaleza de las cosas como es la vida, el honor, la salud, por medio de sus ordenamientos, por lo que una norma siempre va a proteger el bien jurídico determinado por el legislador; de ahí que los bienes jurídicos surgen de la vida social y que por tanto al derecho sólo cabe reconocer estos intereses que aparecen para el individuo en su actividad social, cada norma tiene y determina totalmente su bien jurídico por proteger.

El bien jurídico en sentido general es; "Aquel bien que el derecho ampara o protege, su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien"[36]; de tal forma que el bien jurídico puede concebirse como la función de

[35] PAVON VASCONCELOS F Y VARGAS LOPEZ, LOS DELITOS DE PELIGRO DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, pág. 129.
[36] GARRONE, JOSE ALBERTO. DICCIONARIO JURIDICO. Tomo I. pág. 255.

garantizar los bienes o intereses humanos individuales o colectivos, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el derecho y son sometidos a su regulación; para J. Bustos y Ramírez, el bien jurídico implica; "Una valoración masiva y universal, se trata de ciertas relaciones sociales que son consideradas, esenciales para el sistema en relación a todos sus miembros, caso de la vida, del honor, de la libertad, etc."[37]

El concepto de bien jurídico dentro del derecho penal cobra importancia, no porque la función del derecho penal sea otorgar la tutela jurídica sino por su particular forma de otorgarla, es decir por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena y porque su principal función es la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección, como es la vida e integridad corporal, otros ordenamientos no brindan la seguridad que necesiten dichos intereses, por lo que el derecho penal tiene la obligación de reprimir determinadas conductas que atenten contra la familia; al respecto Osorio y Nieto nos dice: "el bien jurídico esta constituido por los intereses de las personas físicas o morales, estás públicas o privadas, protegidas legalmente bajo la amenaza de sanción y ejecución penal, el bien jurídico protegido por las figuras del Derecho Familiar es la protección, integridad, conservación, desarrollo y fortalecimiento de la familia."[38]

El bien o interés jurídico protegido en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, es la vida e integridad corporal; así se

---

[37] J. BUSTOS Y RAMIREZ, CONTROL SOCIAL Y SISTEMA PENAL, pág. 191.
[38] OSORIO Y NIETO, ENSAYOS PENALES, pág. 260.

contempla en el capítulo XIX de dicho ordenamiento, pero el delito de Abandono se caracteriza porque en su realización se supone un peligro para la vida o la integridad corporal, sin que necesariamente se llegue a realizar este un daño; al respecto opina González de la Vega; "la clasificación de los abandonos como delitos contra la vida e integridad corporal es incorrecta, porque si bien algunos de ellos pueden producir como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y aún la misma muerte, los daños de lesiones u homicidio no son constitutivos de los abandonos, estos se sancionan formalmente por sí mismos, sin esperar a que como resultado final se registre un daño fisiológico a la integridad de las personas."[39]

De lo anterior concluimos, que el bien jurídico por proteger en el precepto en estudio es la integración familiar y no la vida e integridad orporal del cónyuge e hijos como, hasta ahora se ha considerado, por la ubicación del artículo dentro de los delitos contra la vida e integridad corporal, si bien es cierto que la vida del cónyuge o hijo abandonado se pone en peligro, no es menos cierto, que difícilmente se les cause alguna alteración en la salud o bien la muerte por el abandono de los mismos, y por el contrario al abandonarlos se afecta directamente la integridad familiar.

El delito de abandono se ubica dentro de la clasificación de los delitos de peligro; y el riesgo que trata de prevenir el Estado es la situación de desamparo en que queda el sujeto (cónyuge e hijos) cuando por razones de edad, problemas familiares, estado de salud, requiere de asistencia, siendo

[39] GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 138.

privados de estás por quienes tienen obligación de prestárselos, la sola posibilidad de consecuencias lesivas es lo que se sanciona en los delitos de abandono; Jiménez Huerta[40] considera que los tipos de peligro contra la vida humana se caracteriza por describir situaciones en que el bien jurídico se coloca en la probabilidad de que pueda sufrir un daño; el peligro presunto es descriptivo de situaciones en las que la ley supone que engendran la posibilidad de originar un daño para la vida de determinadas personas, como sucede en los delitos de abandono de cónyuge e hijos; Edmun Mezger manifiesta; "El peligro es por consiguiente, la existencia de circunstancias que precisarían o habrían precisado sólo el agregado de tras condiciones parciales frecuentes para producir la lesión"[41]; al respecto Porte Petit opina; que el abandono de cónyuge e hijos es; "Un delito de lesión porque el bien tutelado es la seguridad de la subsistencia familiar, sin desconocer que la conducta omisiva pone en peligro la vida o salud del sujeto pasivo"[42] por consiguiente consideramos que se trata de un delito de peligro debido a que de esa situación se deduce la probabilidad del resultado perjudicial, porque la vida cuenta y debe contar a cada momento con posibilidades y probabilidades de que se encuentre en situación de peligro.

De lo anterior se desprende que en las hipótesis de abandono de personas (cónyuges e hijos), se encuentran diversas situaciones que afectan la integridad de la familia y la seguridad de sus miembros al describir el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal vigente; "artículo 336.- Al que sin motivo

---

[40] JIMENEZ HUERTA, DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 20.
[41] MEZGER, EDMUN. DERECHO PENAL, pág. 127.
[42] PORTE PETIT, CELESTINO, DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD, pág. 587.

justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.", así como el artículo 336 bis: "Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste", en estos artículos se brinda protección penal a la institución familiar, en particular a los elementos primarios de la familia, como son el cónyuge e hijos, a los cuales se les deja en estado de abandono, y además sin los satisfactores esenciales para sobrevivir, situación que orilla al cónyuge abandonado que obtenga los medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades alimenticias así como para los hijos, pero si éstos son menores, se colocarán en una situación de peligro para su vida al no contar con los alimentos indispensables para su desarrollo físico e intelectual; considerando que estos delitos son de peligro atentando contra la vida humana al describir situaciones en los que el bien jurídico se coloca en la probabilidad de que puedan sufrir un daño irreparable, al ponerse en peligro la vida del cónyuge e hijos.

En la vida practica los artículos 336 y 336 bis, se les ha denominado abandono de hogar, denominación incorrecta debido a que la palabra hogar es muy amplia, al considersele como el centro de reunión de personas unidas por un lazo de consanguinidad, en este caso es la habitación

de una familia, por lo que al hablar de abandono de hogar se entiende, como el dejar el lugar que sirva de habitación a la familia y el hogar no es el bien jurídico protegido por el Código Penal, sino la vida del cónyuge e hijos; de igual forma González de la Vega opina: "El delito de abandono de hogar ha sido tradicionalmente mal denominado en las legislaciones mexicanas, porque ni el bien jurídico protegido ni el sujeto pasivo de la infracción puede ser el simple concepto de hogar el delito lesiona directamente al cónyuge o a los hijos abandonados o sea aquéllos en quienes se produce el desamparo que les causa uno de los titulares de la familia, la determinación adecuada sería abandono de familiares, porque éstos son los sujetos pasivos de la infracción"[43].

Situación que nos lleva a determinar que el hogar no es directamente el que se pone en peligro y mucho menos se ataca la vida e integridad corporal del hogar, por ser éste un ente material que sirve como centro de reunión de la familia, es decir el cónyuge e hijos al abandonarlos se pone en peligro su vida e integridad corporal y la producción del peligro en que se sitúan es sancionado por el Ordenamiento Penal en forma enérgica, pero la aplicación de la Tutela Penal al sujeto que incumpla con el proporcionar las prestaciones alimentarias, trae algunas consecuencias que dañan la integración de la familia y las cuales estudiaremos en el apartado siguiente.

---

[43] GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 238.

CONSECUENCIAS DERIVADAS EN LA APLICACION DE LA TUTELA PENAL, AL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS.

La aplicación de la tutela penal va a procurar por medio de la amenaza la imposición de una sanción para aquélla persona que realice conductas que dañen el bien jurídicamente protegido por la ley, siendo en el estudio que nos ocupa, el proteger la vida e integridad corporal, correspondiente al título Décimo Noveno del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 336, donde se describe el incumplimiento de las Prestaciones Alimentarias, conducta que con frecuencia se presenta en la familia como núcleo de la sociedad mexicana y el ordenamiento penal es el encargado de sancionar estás conductas, para evitar que se presenten situaciones de incumplimiento de la obligación alimentaria, pero al aplicar una sanción a estás conductas va a romper definitivamente con la unión familiar en una sociedad, al crearse situaciones de rencor, desprecio dentro de la familia, es decir los sentimientos afectivos que la unen son destruidos al interferir el Estado en la represión de estás conductas, al ver el padre o la madre en su caso, que su libertad se vería afectada al existir una denuncia en su contra, ya sea por su cónyuge o hijos, y como consecuencia no regresaría al hogar conyugal, negándose definitivamente a cumplir con el suministro de alimentos, al saber que las personas que integraban su familia lo denunciaron por su conducta y esto nos lleva al rompimiento de los lazos afectivos de la integridad familiar; pero sin embargo es el único sistema de control social y como tal debe en su oportunidad operar con energía y eficiencia, como se mencionado anteriormente que al reprimir con una sanción el abandono, se rompe con la unión del núcleo familiar, de ahí que es importante la creación de

normas en materia familiar que protejan de una modo efectivo la integración familiar, por lo tanto el derecho penal debería ser el último recurso del Estado para asegurar una adecuada convivencia social y en el caso que nos ocupa, a la familia para garantizar su existencia, integridad y permanencia con paz y seguridad, igualmente deseable es que la familia se apoye principalmente en bases sólidas de moral, seguidas de una legislación en materia familiar, que actúe como un enérgico instrumento contra los graves ataques que se realizan a los valores, que conforma la esencia del núcleo familiar.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO III

LA TEORIA DEL DELITO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS, PREVISTO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO

Son numerosos los penalistas que han pretendido elaborar una definición del delito con validez universal, surgiendo así las diversas nociones acerca del delito, encontrando primeramente la sociológica apoyada en la escuela positiva, sosteniendo en sus postulados la concepción del delito como hecho natural, en contraposición surge la sostenida por Carrara representante de la escuela Clásica, quien 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.

Otra noción que gira en torno al concepto de delito es la substancial que consiste en hacer referencia a los elementos que integran al delito, encontrando así la proporcionada por Jiménez de Asúa; "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable aun hombre y sometido una sanción penal"[44], Porte Petit elabora también una definición del delito que dice; "es una conducta típica, imputable antijurídica, culpable, que requiere a veces una condición objetiva de punibilidad y punible"[45], ambos autores al igual que el Dr. Carranca y Trujillo

[44] JIMENEZ DE ASUA, LUIS, LA LEY Y EL DELITO, pág. 256.
[45] PORTE PETIT, CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, pág. 30.

opina, "El delito se va integrar con las siguientes características; una conducta, tipicidad, antijurídicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetiva de punibilidad y punibilidad"[46].

La ley positiva nos suministra una noción formal del delito al describir; "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"(articulo 7 del Código Penal), esta concepción incluye en la definición los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo, que se va integrar por una acción, la que es antijurídica, culpable y típica, amenazada por la aplicación de una pena, el delito es entonces; "La acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"[47], de lo anterior se concluye que el delito se integra por una acción humana, manifestada a través de una conducta que es antijurídica por estar en contradicción con la norma, es decir ha de ser ilícita, típica que se va adecuar al tipo previsto en la norma jurídica , y culpable por corresponder subjetivamente a una persona, a quien se le va aplicar una sanción, es decir la consecuencia punible de la conducta.

Sin embargo los diversos estudiosos del derecho penal no coinciden en cuanto a la definición del delito, ni el número de los elementos que lo integran, de tal modo que surgen dos corrientes que estudian al delito desde sus elementos constitutivo, tanto los positivos como los negativos, así como la formas de manifestarse, los elementos positivos del delito van a configurar la existencia de ésta y los negativos constituirán su inexistencia, siendo éstas:

[46] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 223.
[47] DICCIONARIO JURIDICO, Instituto de Investigaciones Juridicas, pág. 868.

a)La totalizadora o unitaria

b)La analítica o atomizadora

La primera de ellas considera al delito como un todo, como un bloque monolítico, indivisible, porque su esencia no esta en cada elemento sino en el todo.

La segunda o corriente analítica estudia al delito desintegrándolo en sus elementos, pero con una conexión entre sí, que en conjunto forman la unidad del mismo, existen autores que ampliamente o en sentido estricto dan una concepción de éstas teorías, de los cuales encontramos a; Bacigalupo que dice que el concepto total del delito es; "la idea de aquello que debe constituir el punto de partida de la teoría jurídica del delito, en este concepto se condensan lo que se entiende globalmente por digno de represión o por merecedor de la pena.

La concepción analítica del delito tiene la finalidad de permitir extraer los elementos particulares que hagan viable la utilización practica del concepto de delito en la aplicación de la ley penal"[48].

Amuchategui afirma; "El delito es una unidad que no admite divisiones, en cuanto a la teoría unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica, es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito"[49].

Porte Petit , por su parte nos manifiesta; "La teoría totalizadora o unitaria considera al delito como un bloque monolítico presentándose como una

[48] BACIGALUPO, ENRIQUE. MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 69.
[49] AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G. DERECHO PENAL, pág. 43.

entidad que no se deja dividir en elementos diversos, siendo su verdadera esencia, la realidad del delito no ésta en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad, la teoría analítica o atomizadora, estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisolubie entre ellos"[50].

En razón de la unidad del delito Castellanos Tena afirma; "La teoría unitaria o atomizadora del delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble y los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos"[51].

El criterio de Pavón Vasconcelos en relación a las teorías en estudio es; "la concepción totalizadora o unitaria va en un bloque monolítico imposible de escindir en elementos, el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia, la concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos"[52].

Por su parte Orellana Weare escasamente expresa; "Que la teoría unitaria sostiene el estudio del delito como un todo, pero acepta que puede fraccionarse en elementos, y éstos a su vez estudiarse en forma autónoma pero

---

[50] PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, pág. 200.
[51] CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, pág. 193.
[52] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 243.

sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman unidades"[53].

Dentro de la concepción atomizadora algunos autores han estimado que el delito se forma con un número determinado de elementos, iniciando con dos hasta siete, encontrando la dicotómica o bitómica, tritómica, tetretómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de los elementos que se consideren para estructurar el delito, así tenemos que nuestro ordenamiento penal en el artículo 7°, determina que el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, se adecua a la concepción dicotómica o bitómica, al contener dos elementos, la acción y la punibilidad.

Carlos Bindig[54] se inclina por la teoría tritómica al contemplar al delito como un acto antijurídico y culpable, Mezger[55] adopta otro elemento, la tipicidad, contemplando al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable, para Cuello-Calón[56] y Pavón Vasconcelos[57], adoptan a cinco elementos para la integración del delito, siendo, la conducta, tipicidad, la antijurídicidad, culpabilidad, punibilidad, por su parte Jiménez de Asúa incluye como elementos del delito, la acción, la tipicidad, la antijurídicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, adecuándose su integración del delito con la posición heptatómica.

---

[53] ORELLANA WEARE, CARLOS. TEORIA DEL DELITO, pág. 78.
[54] MARISCAL, FEDERICO, pág. 22
[55] Op. Cit. pág. 49.
[56] CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL, Tomo I, pág. 299.
[57] Idem.

Una vez que se explicó en forma somera algunas consideraciones en torno a la teoría del delito, entraremos al estudio de nuestro artículo 336 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, apoyándonos en la integración pentatómica del delito, utilizando los siguientes elementos positivos y negativos:

POSITIVOS	NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

No hemos tomado en consideración el elemento de imputabilidad para los efectos de estudio de nuestro delito, debido a que la imputabilidad se considera como presupuesto del delito en general o como presupuesto de la culpabilidad, y el sujeto activo del delito en este artículo lo es una persona plenamente capaz de entender y querer el resultado de su conducta al contar con la aptitud psíquica de actuar, de igual manera por lo que corresponde a las condiciones objetivas de punibilidad., ya que éstos son meros requisitos ocasionales, al estar contenidas en la descripción legal, por lo que su existencia es circunstancial y variable.

La conducta como elemento positivo, es el comportamiento humano voluntario (en ocasiones una conducta humana involuntaria) activo(acción) o negativo (no hacer), que produce un resultado, con violación a una norma prohibitiva en los comisivos y una preceptiva en los omisivos o bien de ambas.

Por lo que la conducta se puede manifestar en dos formas, la acción y la omisión y ésta a su vez en omisión simple y comisión por omisión.

El elemento negativo de la conducta es la ausencia de la misma, esto quiere decir que la conducta no se presenta y por lo tanto es causa impeditiva de la integración del delito, y habrá ausencia cuando se `presente las siguientes situaciones, la vis absoluta y vis maior, actos reflejos, sueño, hipnosis y sonambulismo.

La tipicidad como elemento positivo, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal de un delito, es decir la coincidencia de la conducta con la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva, integrandose el delito cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos con su comportamiento.

La atipicidad como elemento negativo es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no integración del delito, es decir la conducta del agente no se adecua al tipo legal por faltar alguno de los

requisitos que el tipo exige, y pueden ser respecto de los medios de ejecución, objeto material, calidad en el sujeto activo y pasivo, etc.

La antijurídicidad como elemento positivo es la contravención a lo establecido por la norma jurídico-penal, es decir el choque de la conducta con el orden jurídico, distinguiendo dos clases de antijuridicidad la material y formal.

Causas de Justificación, como elemento negativo, son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijurídicidad de la conducta típica realizada al considerarla lícita, jurídica o justificativa y dentro de éstas causas encontramos:

La Legítima Defensa
Estado de necesidad
Cumplimiento de un deber
Ejercicio de un Derecho

Culpabilidad como elemento positivo del delito, es la actitud psíquica que existe entre la voluntad del sujeto con el conocimiento del hecho que lo une con la conducta realizada.

De acuerdo con el Código Penal vigente, la culpabilidad se presenta de dos formas: dolo y culpa.

Inculpabilidad como elemento negativo, es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, el conocimiento y la voluntad y ésta se puede presentar por error esencial y por no exigibilidad de otra conducta.

Punibilidad como elemento positivo, es la amenaza de una pena que contempla la ley para su aplicación cuando se viole la norma jurídica.

Las Excusas Absolutorias son el elemento negativo de la punibilidad, si éstas se presentan en la descripción del tipo, no es posible la aplicación de la pena, debido a que se presentan móviles afectivos de diverso índole en la ejecución del delito, que constituyen la razón o fundamento que el legislador considera para que el dalito a pesar de haberse integrado en su totalidad, es imposible la aplicación de la sanción correspondiente.

ELEMENTOS DEL TIPO, DESCRITOS EN EL ARTICULO 336 DE LA LEY SUSTANTIVA.

El artículo 336 del Código Penal vigente, lo encontramos en el título Décimo Noveno correspondiante a los delitos que atentan contra la Vida y la Integridad Corporal, que a la letra dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del

daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado"; ahora bien procederemos a describir los elementos que contiene el tipo penal.

Primeramente encontramos un elemento normativo de valoración cultural, al incluir en su redacción la expresión "Al que sin motivo justificado", elemento que hace referencia a la antijurídicidad, el Jurista Porte Petit[58], lo ubica dentro de la antijurídicidad especial tipificada, afirmando que es innecesaria, ya que para saber si una conducta o hecho son antijurídicos es suficiente y útil el procedimiento de excepción-regla, habida cuenta que la antijurídicidad es un elemento esencial del delito, es inherente por esencia a todo delito; para Pavón Vasconcelos[59], "la descripción contenida en los tipos penales del injusto, se les denomina normativos, por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley", muy frecuentemente los tipos contienen elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita, de ahí que el propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijurídicidad.

El elemento normativo del injusto en el delito en estudio, Jiménez Huerta[60] nos dice que es una situación que puede incluirse como causa de inculpabilidad al determinar; "la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 336 esta condicionada a que no exista motivo justificado para el abandono. En realidad aunque a prima fase parece ser que está expresión encierra un elemento

---

[58] Op. Cit. pág. 382.
[59] Op. Cit. pág. 278.
[60] JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. pág. 251.

normativo, cuando se profundiza sobre su alcance, se llega a la conclusión de que su sentido es ambivalente, pues no siempre es un elemento típico de la antijuridicidad el que se amadriga en dicha frase, ya que también quedan comprendidas en ellas algunas situaciones subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente".

De lo anterior se desprende, la situación de que si existiera un motivo justificado por parte del sujeto activo para dejar de suministrar a su cónyuge los recursos necesarios para su sostenimiento, aquél actuaría sin contrariar a la norma jurídico-penal, por tanto, su comportamiento no sería antijurídico.

Consideramos que la frase "sin motivo justificado" no ayuda a la clara integración del delito, por ser un elemento normativo y su presencia no es esencial para la configueración del ilícito de ahí que dicha frase debe ser eliminada de la redacción del artículo 336 del Código Penal, y con eso la descripción legislativa sería más clara al analizar la presencia de los elementos del delito en éste tipo penal.

Un segundo elemento, descrito en el artículo 336 de nuestro ordenamiento penal vigente, se presenta cuando establece "...abandone a sus hijos o su cónyuge", el abandono puede referirse al cónyuge sólo, al cónyuge y a sus hijos o a los hijos solamente.

El abandonar significa "dejar" a una persona o una cosa, Rafael de Pina[61] lo define; "desamparo en que se deja a una persona con peligro para su integridad física en circunstancias que no le permiten proveer a su propio cuidado", es decir es la dejación o desamparo que uno hace de una persona o quien deba cuidarse, Carranca y Trujillo[62], opina, que el abandonar consiste en; "colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material, que implique la privación, aunque sólo sea momentáneamente, de aquéllos cuidados que le son debidos y de que ha menester, con riesgo para su integridad personal".

Pavón Vasconcelos y Vargas López[63], respecto al abandono dicen "el que se aleja de ellos sin dejarles recursos para la obtención de sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les suministra dichos recursos sin justificación alguna, teniendo obligación de hacerlo".

Es de observar que la palabra "abandone", debe desaparecer de esta figura al estar en presencia de ella, cuando el sujeto activo se haya en el domicilio conyugal y no les proporciona lo indispensable para la subsistencia de su cónyuge o hijos, de igual manera que al abandonarlos, de ahí que la redacción que debería tener nuestro ordenamiento penal en el artículo 336, es: "Al que incumpla con las prestaciones alimentarias a que esta obligado y de esa forma, se prevendría el incumplimiento de la obligación alimentaria, gozando cónyuge e

---

[61] DE PINA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, pág. 14.
[62] CARRANCA Y TRUJILLO, CODIGO PENAL ANOTADO, pág. 811.
[63] PAVON VASCONCELOS F., Y VARGAS LOPEZ. LOS DELITOS PARA LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL, pág. 131.

hijos como elementos primarios de la familia, mayor seguridad para conservar la integridad familiar como núcleo de nuestra sociedad".

Siguiendo con nuestro estudio, un tercer elemento descrito en el artículo 336 del ordenamiento en comento, es o son las personas sobre las que recae el abandono, y estos son: el cónyuge sólo, solamente los hijos, o ambos cónyuges e hijos, figuras que tomen el carácter de sujetos pasivos. El sujeto pasivo es la persona física o moral, que de manera directa resiente el daño o peligro causado por la conducta del agente, y por otro lado tenemos a un sujeto activo, que es la persona física que comete el delito; en nuestro análisis el sujeto pasivo queda determinado con toda precisión al referirse a los hijos o cónyuge, en cuanto a los hijos no se da una clara precisión, en cuanto a si los hijos adoptivos también quedan protegidos por la tutela del artículo 336 en comento, tratándose de los hijos consanguíneos pueden ser lo que están dentro de matrimonio o los nacidos fuera de él, y por lo que respecta al cónyuge, debe existir necesariamente un vínculo jurídico que los una, es decir que estos estén casados civilmente.

Es importante que dentro del artículo 336 del Código Penal, se incluya como sujetos pasivos a los concubinos y ascendientes, ya que si la legislación civil los contempla como acreedores alimentarios, deben gozar de la misma protección penal que se les da al cónyuge e hijos, y estar plasmados en la redacción del artículo en estudio.

El sujeto activo del delito en el incumplimiento de las prestaciones alimentarias previsto en el artículo 336 del ordenamiento penal vigente, es el

cónyuge o cualquiera de los ascendientes consanguíneos en primer grado (padre, madre), en consecuencia únicamente el padre o la madre o cónyuge, sólo pueden ser sujetos activos del delito; Jiménez Huerta[64] nos dice; "se trata de un delito propio o especial, ya que sólo puede ser cometido por las personas en quienes concurran la condición natural de padre o madre o la jurídica de cónyuge", siendo estás personas los destinatarios a cumplir con el mandato de proporcionar las prestaciones alimentarias a que están obligados, cuya omisión da como resultado el dejar sin recursos económicos a los hijos y cónyuge, o a unos u otros, para atender a sus necesidades de subsistencia.

En cuanto a los padres adoptivos, tienen la misma obligación de proveer las necesidades de los hijos, en cuanto hace al cónyuge, se debe tratar únicamente de la relación jurídica en virtud del matrimonio civil, pues como en otros delitos el matrimonio religioso no da origen a la integración de nuestra figura delictiva en estudio.

La expresión que el ordenamiento penal vigente hace en él articulo 336 al establecer; abandonar a sus hijos o cónyuge, "sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia", se hace referencia al núcleo del delito que consiste en incumplir con las prestaciones alimentarias primarias de índole económico, nacidas del matrimonio, obligaciones prescritas en los artículos 164, 303 y 309 del Código Civil vigente, ubicándonos en el objeto jurídico del delito descrito en el articulo antes citado; el Dr. López Betancourt[65] define al objeto

---

[64] JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo II, pág. 252.
[65] LOPEZ BENTANCOURD, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO, pág. 58.

jurídico como: " el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o derecho que es protegido por la leyes penales el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros"; Pavón Vasconcelos[66], dice: "el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir su esencia", el Dr. Carranca y Trujillo[67] señala; "el objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable", de lo anterior se desprende que el objeto jurídico del delito en estudio es la Vida y la Integridad Corporal y la realización de la conducta pone en peligro al cónyuge, hijos, ya sea a uno de ellos o ambos.

El Código Penal vigente en el artículo 336 al contener la frase "sin recursos para atender a las necesidades de subsistencia", se refiere al incumplimiento del deber de cubrir con las prestaciones alimentarias emanadas de la relación familiar que tiene un contenido patrimonial o económico, entiendo el contenido de las prestaciones alimentarias, al concepto de alimentos expresado en el Código Civilista en el artículo 308[68], concepto en sentido amplio, que el artículo en análisis tiene un significado del cumplir con las prestaciones alimentarias, pero en sentido estricto en la expresión "necesidades de subsistencia", no se incluyen los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, sino únicamente la comida, el

---

[66] Op. Cit. pág. 175.

[67] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 271.

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

vestido, la habitación y la asistencia médica en casos de enfermedad, recursos que se contraen a solventar las necesidades esenciales para no poner en peligro la vida humana y la integridad corporal de los hijos o alguno de los cónyuges.

De lo anterior desprendemos, que debe ser eliminada la expresión "sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia", al ser limitante y no contener todas las prestaciones alimenticias que contempla el Código Civil, y a su vez contemplar el artículo 336 la redacción: "Al que incumpla con las prestaciones alimentarias a que esta obligado a proporcionar respecto de su cónyuge o concubino, hijos y ascendientes...".

Maggiore[69], en la obra Derecho Penal, define al objeto jurídico de la figura de abandono como: "amparar el organismo familiar, mediante el reforzamiento penal de las obligaciones éticas, jurídicas y económicas, impuestos por leyes civiles al jefe de familia padre, tutor y cónyuge".

En cuanto al objeto material, Carranca y Trujillo[70] nos dice: "que es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas"; al respecto el Dr. López Betancourt[71] opina "es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. La cosa puede ser el objeto material, se define como la realidad corpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico", Amuchategui[72] en

---

[69] MAGGIORE GUISEPPE. DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL, Vol. 4, pág 223.
[70] Op. Cit. pág. 271.
[71] Op. Cit. pág 57.
[72] AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G. DERECHO PENAL, pág. 37.

cuanto al objeto material manifiesta; "es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido".

De lo anterior se desprende que el objeto material se entiende como aquéllo sobre lo cual recae la acción delictiva, en ese sentido el delito en análisis es el cónyuge e hijos, ya sea a uno o el otro o ambos, observamos que el objeto material es el mismo que los sujetos pasivos, ya que la acción de abandono recae precisamente sobre los hijos o cónyuge, personas a quienes tiene el deber de proporcionar los recursos necesarios para su subsistencia.

Por último en el artículo 336 del Ordenamiento penal vigente, encontramos la sanción, aplicable al que incumple con brindar las prestaciones alimentarias al establecer: "se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado", en cuanto a la penalidad, como se vio en el capítulo de antecedentes, en un principio su sanción iba de un día a seis meses de prisión, posteriormente se dio el aumento de penalidad en cuanto a la prisión, así como a la reparación del daño, medida que obedece al índice tan elevado de cónyuges desobligados, la mayoría de estos son varones.

CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La conducta es el primer elemento de la teoría Pentatómica que para efectos de análisis del artículo 336 de nuestro ordenamiento penal vigente, estudiaremos; la conducta se define como "modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad"[73].

Para López Betancourt[74] la conducta "es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito". Carranca y Trujillo[75] determina; "la conducta, es, así el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado", el gran jurista Celestino Porte Petit Candaudap[76] expresa que no solo la conducta es elemento del delito sino también el hecho a lo que manifiesta: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material"; en cambio Jiménez de Asúa opina: "el hecho no es

---

[73] DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 588.
[74] Op. Cit. pág. 73.
[75] Op. Cit. pág. 275.
[76] PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, pág. 382.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

elemento del delito, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta; de tal forma, el autor en cita equipara la conducta con el acto y lo define como: "manifestación de voluntad que, mediante acción y omisión, causa un cambio en el mundo exterior[77].

De lo anterior se desprende que el comportamiento ha de ser voluntario, por ser una decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, por que tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene dos formas de manifestarse, puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión, teniendo:

ACCION	OMISION SIMPLE
OMISION	COMISION POR OMISION

LA ACCION

El Dr. Carraca y Trujillo[78] define a la acción, como; "en el aspecto positivo o estricto sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus

[77] JIMENEZ DE ASUA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO, pág. 293.
[78] Op. Cit. pág. 384.

hechos ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto-acto o de una omisión", para López Betancourt[79] "la acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado", al respecto Amuchategui[80] manifiesta: "La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas", en opinión de Cuello Calón[81] "La acción en sentido amplio consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado", Pavón Vasconcelos[82] determina, "el delito de acción cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios".

Del concepto de acción, observamos que se integra de tres elementos que a saber son:

a) La voluntad

b) Un resultado

---

[79] Ob., Cit. pág. 80.
[80] Ob., Cit. pág. 49.
[81] CUELLO CALON, EUGENIO, DERECHO PENAL, Tomo I, pág. 345.
[82] Ob., Cit. pág. 230.

c) Una relación o nexo de causalidad

a) La voluntad, es manifestada mediante un acto positivo o negativo, es decir del movimiento humano encaminado a producir el ilícito, movimiento que puede ser de un hacer o no hacer.

La voluntad se refiere al querer de la acción, el acto que es el comportamiento humano ya sea positivo o negativo dirigido a la producción de un hecho que origina una modificación en el mundo exterior produciendo consecuencias en el mundo jurídico.

b) Un resultado; como consecuencia de la conducta, dándose el fin o propósito deseado por el agente y que además se adecua a lo previsto por el tipo penal.

c) Una relación o nexo de causalidad, entre el acto y el resultado; es decir existe un ligamento que va a unir la conducta, a ese movimiento humano positivo o negativo con el resultado, que va a originar una modificación en el mundo exterior o el peligro de su producción, originándose consecuencias jurídicas, el resultado reviste dos formas: material o formal con independencia del propósito; los primeros son de resultado exterior, que atacan intereses jurídicos y los segundos de actividad, división que se estudia más ampliamente al referirnos a la clasificación del tipo.

En cuando a la relación de causalidad se dan varias teorías que tratan de explicar la forma en que se presenta el nexo causal, a saber tenemos:

La teoría generalizadora y la teoría individualizadora; la primera de ella también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, los autores han considerado que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones; la teoría individualizada, considera sólo a una de las condiciones como productora del resultado, en relación a una característica que puede ser temporal, cuantitativa o cualitativa es decir, en el último momento se toma en cuenta la condición más relevante y la que es causa de ese resultado, y sólo se sancionara la última condición y la más aceptable; dentro de esta teoría se dan:

A) Teoría de la última condición. Para está teoría el conjunto de las condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo tiene carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado.

B) Teoría de la Condición más Eficaz. Esta teoría considera como la causa más eficaz, la condición que más contribuyo al resultado.

C) Teoría de la adecuación. Considera que es causa de la producción del resultado no toda condición sino aquélla apropiada para producirlo.

D) Teoría de la Causa Eficiente o de la Cualidad. Esta teoría distingue a la causa que tiene con la capacidad de ocasionar el resultado.

E) Teoría de la Causa Humana Exclusiva. Según el criterio de está teoría, el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquéllas fuerzas tendientes a modificarlo frente a las que quieren conservarla.

LA OMISIÓN

Otra forma de manifestación de la conducta, se presenta mediante Omisión, que consiste en la inactividad del sujeto activo, originándose un resultado típico; para el Jurispenalista Porte Petit[83] "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición"; para Cuello Calón[84] la omisión puede definirse como la inactividad voluntaria, cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado", es decir, el autor en cita, manifiesta que la omisión es la manifestación de la voluntad, que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "no hacer " no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es necesario que para está exista, que la norma penal ordene al omitente que obre, que ejecute un determinado hecho,

---

[83] Ob., Cit. pág. 384.
[84] Ob., Cit. pág. 350.

al respecto opina el Dr. López Betancour[85]: " Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado"; una definición en sentido más estricto de la omisión nos la da Pavón Vasconcelos[86] al determinar: "La omisión consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario", en ese mismo orden de ideas tenemos que la omisión es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad o en un no hacer, por la que se infringe una norma preceptiva, sin resultado material.

Al igual que la acción, la omisión se integra con cuatro elementos al producirse, y al respecto el Dr. López Betancourt, Cuello Calón, Porte Petit y algunos otros autores coinciden en los elementos que integran a la omisión, y estos son:

a) La manifestación de la voluntad
b) Una conducta pasiva (inactividad)
c) Deber jurídico de obrar
d) Resultado típico jurídico

Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados o sólo ponerlos en peligro.

---

[85] Ob., Cit. pág. 85.
[86] Ob., Cit. pág. 233.

La omisión tiene dos formas de manifestarse, puede ser una mera omisión u omisión simple y comisión por omisión, la primera de ellas también conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, se viola una norma preceptiva penal, produciéndose un resultado típico, sancionándose éste, aunque no haya un resultado material.

La comisión por omisión, conocida como omisión impropia, es un hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material infringiendo una ley preceptiva y una ley prohibitiva, obteniéndose un resultado que puede ser típico jurídico y material, sancionándose el resultado producido no la omisión en sí.

Los elementos que integran a la Comisión por Omisión son:

a) Manifestación de la voluntad
b) Conducta pasiva (inactividad)
c) Deber jurídico de obrar
d) Resultado típico material

La conducta descrita en el artículo 336 del Ordenamiento penal vigente que nos establece; art. 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Como se ha visto la conducta es el comportamiento humano y voluntario, positivo o negativo, encaminado a un fin o propósito, del cual surge la producción de un resultado.

Para Jiménez Huerta[87], el delito en estudio se perpetra mediante acción o mediante inercia al decir: "El abandono que integra la conducta típica del delito en examen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia. Abandona a su cónyuge o a sus hijos tanto el que se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les suministra dichos recursos", el autor en cita al hablar de una conducta de acción lo hace en virtud de que el abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo; pero no se trata de la abstención del agente de cumplimentar con el deber jurídico que el ordenamiento le impone, es por consiguiente un delito de omisión simple.

La conducta en nuestro delito a estudio, esta expresada cuando se incide en él, al abandonar un cónyuge a sus hijos o su cónyuge sin recursos para atender las necesidades de subsistencia, y sin motivo justificado; estamos en presencia de un delito de mera conducta y no de resultado material, por lo tanto se trata de un delito de Omisión simple u omisión impropia, debido a que se integra con la mera inactividad del sujeto al incumplir con su deber jurídico de obrar, es decir de suministrar las prestaciones alimentarias a los sujetos pasivos, para su subsistencia.

---

[87] JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 249.

Consideramos que el concepto de abandono debe desaparecer de esta figura, en virtud que se incumple abandonándolos o estándo en el domicilio conyugal, por lo que el delito en análisis en lugar de contener la palabra "Abandonar", debería expresar "Al que incumpla", toda vez que la conducta de igual forma se manifestaría por medio de una omisión simple.

Ahora bien, estudiaremos los elementos de la omisión simple en este delito:

a) Manifestación de la voluntad. Se presenta mediante la inactividad del sujeto activo, es decir, de uno de los cónyuges, al no suministrar los recursos necesarios para su subsistencia.

b) Una conducta pasiva. Consiste en la inactividad, en un no obrar, en vez de realizar la acción esperada y exigida.

c) Deber jurídico de obrar; es la obligación de suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia, la que no se realiza, violándose una norma penal preceptiva.

d) Resultado típico jurídico. Es decir, se da la configuración del delito, sin que exista un resultado material.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Al enfocarnos al estudio analítico del delito, analizáremos los elementos constitutivos que lo conforman y le dan vida, llamados elementos positivos y de aquéllos llamados negativos que determinan en un momento dado la ausencia de cualquiera de los elementos que los constituyen, llevándonos a circunstancias que propician la inexistencia del delito.

La ausencia de un determinado elemento del delito recibe su designación, como excluyentes del delito (artículo 15 del Código Penal), enumerándolas como excluyentes de conducta (fracción I), causas de justificación, excluyentes de imputabilidad, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias; así encontramos como primer elemento negativo, la ausencia de conducta, que se va a presentar cuando el movimiento corporal o la abstención del agente carece del elemento volitivo, habiendo un resultado típico producido pero sin la voluntad de su producción y por lo tanto la conducta no existe, dando lugar a la nulidad del delito.

Dentro de las causas que excluyen la conducta tenemos:

a) La Vis Absoluta
b) La Vis Maior
c) El sueño
d) El sonambulismo

e) Hipnotismo

f) Actos o movimientos reflejos

Circunstancias que hemos enumerado en forma general como posibles causas que pueden extinguir la responsabilidad penal por no existir la voluntad del agente delictivo; algunos autores consideran ciertas circunstancias de las mencionadas, como causas de imputabilidad, tales como el Dr. Carranca y Trujillo y Jiménez de Asúa que consideran solo la Vis Absoluta y el Sueño como causas que excluyen la ausencia de conducta, Ignacio Villalobos[88] nos da la definición de excluyente de responsabilidad, al decir; "Las excluyentes de responsabilidad son pues, condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso a pesar de su tipicidad y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito"; para él las causas que excluyen la conducta las considera falta de acto del acusado y solo van a operar la Vis Absoluta y la Vis Maior; Cuello Calón, al igual que los autores anteriores considera como circunstancias que excluyen la conducta a dos situaciones, el Sonambulismo e Hipnotismo, para otros muchos autores, en particular el Dr. López Betancourt, considera a las causas enumeradas en un principio como aquéllas que excluyen la conducta y se definen:

Vis Absoluta o fuera física superior exterior irresistible. Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto, a través de esta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, es decir no

[88] VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, pág. 333.

obedece al elemento volitivo, sino a una fuerza exterior que obliga físicamente al sujeto, anulando su libre determinación.

Vis Maior o fuerza mayor. Es la fuerza que proviene de la naturaleza y la cual origina que el sujeto realice una acción (acción u omisión) y no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta propiamente dicha, ya que ésta se produce por causas de fuerza mayor.

El Sueño. Es un estado fisiológico del hombre, presentándose el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo, por lo que una persona durante el sueño se encuentra en estado de inconciencia temporal.

El Sonambulismo. Al igual que la circunstancia anterior la persona se va a encontrar en un estado de inconciencia temporal de origen psíquico, mediante el cual la persona que padece el sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

El Hipnotismo. Es la técnica y aplicaciones de la hipnosis, la cual consiste en un estado de inconsciencia temporal (sueño) provocado por medio de la sugestión magnética de fascinación personal, durante el cual el sujeto cumple órdenes emanadas del hipnotizador.

Actos o movimientos reflejos. Son aquéllos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, es decir, se da una transmisión nerviosa a un centro y éste a un nervio periférico, produciendo actos temporales involuntarios por reacciones involuntarias originadas en tendencias instintivas.

Les circunstancias que originan le eusencia de conducta, el Código Penal vigente las prevé en el artículo 15 frecciones I y X, al esteblecer en le primere de ellas: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", incluyendo dentro de ésta fracción les circunstancias que excluyen la conducte entes mencionedes, excepto la Vis Meior o fuerza meyor, que se encuentra descrite en la frección X, al determiner: "El resultedo típico se produce por caso fortuito"; de ahí que la ausencia de conducte se ve e presenter cuendo el agente se encuentre meterialmente imposibilitedo pere sobreponerse y poder evitar le producción de su conducta por una fuerza invencible ejene a su voluntad.

En el artículo 336 del Código Penel en estudio, se puede presentar la ausencie de conducta, cuando se incumple con el deber de ministrer alimentos por algunes de las causas que enulen la volunted del egente, como son la Vis Absolute y le Vis Meior; la primere de elles se puede presentar cuando el padre de familia que es el comúnmente encargedo del sostenimiento del hogar en une socieded como la nuestra y por une fuerza ejena a su volunted superior e irresistible ebandona a cónyuge e hijos, supongamos que verios individuos secuestran el cónyuge alimentante, privándolo de su libertad por varios días o meses, situación que le va a causar una imposibilidad de poder proporcioner los setisfectores neceserios para la subsistencia de su cónyuge e hijos, por que se lo

están impidiendo y el abandono en el que los deja es por una causa ajena a su voluntad.

Por lo que respecta a la Vis Maior puede presentarse, cuando por ejemplo, acontece un movimiento telúrico y el cónyuge alimentante se queda atrapado por varios días, de igual forma cuando se tratara de un naufragio que le impida temporalmente al sujeto cumplir con las prestaciones alimentarias a que está obligado, situa en estado de abandono a su cónyuge e hijos por una fuerza mayor, proveniente de la naturaleza, con lo que su conducta tendrá una excluyente que va a eliminar el delito de abandono.

Circunstancias que considero ser las únicas que pueden impedir la integración del delito, por no existir una voluntad del individuo el deseo de abandonar a su cónyuge e hijos, abandono que si se realiza será por causas ajenas a su voluntad, producidas por una fuerza mayor o absoluta, es decir provenientes del hombre o de la naturaleza; las demás circunstancias que excluyen la responsabilidad del agente por ausencia de conducta, como son el sueño, sonambulismo, hipnotismo y los actos o movimientos reflejos, es a mi parecer imposible que se presenten por ser estados de inconsciencia temporal y que al presentarse no destruyen la conducta del abandono de nuestro delito en análisis.

TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Se ha determinado que para la existencia del delito se requiere que éste reúna todos los elementos constitutivos, es decir se presenta una conducta que debe ser tipica, antijuridica, culpable y punible, el primer elemento de ellas ya ha sido estudiado, ahora analizaremos el segundo elemento, que es la tipicidad.

La tipicidad la encontramos fundada en el artículo 14 Constitucional que establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al Delito de que se trata", principio que se describe con la formula "Nullum Crimen Sine Tipo", es decir que no hay pena sin tipo, por lo que no va e existir delito sin tipicidad; derivando directamente del principio de legalidad que prevé que una conducta humana sólo puede castigarse cuando está prevista por un precepto que describe con claridad la conducta prohibida o exigida mediante la sanción de una pena, de lo anterior observamos que debe existir un tipo normativo, contenido o plasmado en un ordenamiento legislativo, para que pueda dársele vida a una conducta delictiva, es decir el tipo es la descripción legal de un delito, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

En particular el Código Penal vigente contempla abstractamente los tipos, los cuales toman vida real cuando en casos concretos, un sujeto determinado incurre en ellos, de no existir el tipo, aun cuando alguien cometa una conducta que afecte o dañe a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito y sobre todo no se podrá aplicar una sanción, por no presentarse un elemento constitutivo del delito, que es la tipicidad.

La tipicidad la define Castellanos Tena[89] como: "La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento descrito por el legislador": el Dr. López Betancourt[90] nos dice: "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal", por su parte Celestino Porte Petit[91] afirma: "La Tipicidad consiste en la adecuación o conformidad a lo previsto por el tipo"; para el Dr. Carranca y Trujillo[92] "La acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad, dicha acción no constituiría delito". Pavón Vasconcelos nos dice[93]: que dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta el comportamiento humano, la tipicidad es: "La adecuación de la conducta del hecho a la hipótesis legislativa". Bacigalupo[94], en

---

[89] CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, pág. 168.
[90] LOPEZ BENTACOURT, EDUARDO. TEORIA DEL DELITO, pág. 107.
[91] PORTE PETIT, CELESTINO. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, pág. 331.
[92] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 406.
[93] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 289.
[94] BACIGALUPO, ENRIQUE. MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 80.

su obra Manual de Derecho Penal determina: "La tipicidad es la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena contenida en la ley".

La tipicidad consistirá en hacer que cada circunstancia que se presenta en un hecho delictivo encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, así cada tipo penal señala sus propios elementos que lo constituye y los cuales deberán de unirse en su totalidad, de acuerdo con la norma de manera que la conducta realizada será idéntica a la abstracción legal.

Así tenemos que los elementos integrantes del tipo son:

A) Elementos objetivos.- que son aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, describiéndose en el tipo la conducta y circunstancias requeridas para la imputación y responsabilidad penal, siendo estos los siguientes:

a) La conducta o hecho; entendiéndose como la manifestación de la voluntad en un hacer (acción) o no hacer (omisión) que constituye el núcleo del tipo.

b) Calidad en el sujeto activo; a veces el tipo penal establece determinada calidad en el agente delictivo y el cual queda subordinado a la responsabilidad, si es el que describe el delito, como ya observamos en el apartado de los elementos del tipo de nuestra figura delictiva en estudio, la

calidad del sujeto activo es el tratarse de un cónyuge, es decir de una persona hombre o mujer que este unida por el vínculo jurídico del matrimonio viéndose obligados a cumplir con las obligaciones que el artículo 164 y 308 de nuestro ordenamiento civil vigente les impone.

c) Calidad en el sujeto pasivo; en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, y si no es el que exige el tipo penal opera la ausencia del elemento típico y por tanto la impunidad de la conducta o hecho; así tenemos que en el artículo 336 del Código Penal, en estudio señala específicamente quienes son los sujetos pasivos del delito que como ya mencionamos anteriormente se trata del cónyuge e hijos, es importante que nuestro ordenamiento incluya como sujetos pasivos al concubino(s) y ascendientes, en virtud de que si la legislación civil la comtempla y les da derecho a recibir alimentos, al que incumplen con esta obligación esta dentro de la figura delictiva que estudiamos.

d) Referencias al objeto material y jurídico; siendo el primero de ellos la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, sobre quienes se concreta la acción delictuosa, y el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, el tipo penal descrito en el numeral 336, el objeto material es el cónyuge solo, sus hijos o ambos, cónyuge e hijos, figuras que también tienen la calidad de sujetos pasivos coincidiendo en nuestro delito el sujeto pasivo y el objeto material, por lo que respeta el objeto jurídico el Código Penal vigente lo clasifica dentro de los delitos que atentan contra la vida e integridad corporal, siendo el bien jurídico protegido la vida del cónyuge e hijos.

e) Referencias temporales, espaciales y medios de comisión; son las modalidades que la descripción legal nos da en orden al tiempo lugar y los medios utilizados para la realización dal dalito, ya qua hay tipos penalas mas concratos en los que su contenido material no solo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tiene que dar en la forma y con los medios o modalidades que sañala la misma ley.

F) Elementos normativos; sa refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuasto lógico de una norma y son determinados mediante una espacial valoración da la situación del hecho; valoración que esta contenida en el tipo penal y es nacasaria para captar su sentido jurídico, pues al requerir una valoración para complatar el hecho delictivo, se da la oportunidad de advertir si un hecho aparentemente licito puede pasar a ser hecho ilícito, asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente lícito no lo sea.

B) Elementos subjetivo; los tipos contienen muy frecuentamente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo o fin de la conducta descrita, a estos elementos se las ha denominado:

a) Elemantos subjetivos del injusto; radica en el conocimianto que tiene el autor del delito de la realidad de un determinado estado de las cosas, es decir, este elemento estará en un determinado deseo animo o intención de la gente en la raalización de la conducta típica.

De lo anterior podríamos decir que elementos subjetivos del tipo en sí lo determinan e integran: la conducta o hecho, los sujetos activo y pasivo, el objeto material y jurídico, las referencias temporales, espaciales y los medios de comisión, debido a que si estos elementos se presentan son los elementales para la aplicación de una sanción, ya que el elemento normativo y el subjetivo del injusto, su presencia puede estar incluida en otros elementos del delito, como son la antijurídicidad y la culpabilidad, es decir, el elemento normativo que forma parte de la descripción contenida en los tipos penales implica una valoración del legislador, se encuentra incluida en la antijurídicidad al radicar en la violación del valor o bien protegido del tipo penal por requerirse un tipo de valor, una estimación en la forma de realización de la conducta y en cuanto al elemento subjetivo de injusto puede incluirse dentro de la culpabilidad por tratarse de determinar la intención o propósito del sujeto activo y los cuales se analizaran en la culpa y dolo como modalidades de presentarse la culpabilidad.

Por tanto, el tipo descrito en el artículo 336 del Código Penal vigente solo se integra si la conducta requerida por la descripción legal se presenta y si el sujeto activo y pasivo tienen la calidad requerida y como ya se menciono tratarse de cónyuge e hijos, uno de ambos cónyuges será el sujeto activo y el otro el pasivo; de igual forma si existe el objeto material, que en este tipo penal coincide con los sujetos pasivos, en cuanto al objeto jurídico va a existir por estar esta figura delictiva dentro del capítulo que tutela la vida y la integridad corporal, por lo que respecta a las modalidades o referencias espaciales, temporales y medios empleados, el precepto en estudio no los contempla para la integración del delito y los elementos normativos y subjetivos del injusto como

anteriormente se menciono serán analizados dentro de los elementos de la antijurídicidad e inculpabilidad.

Varios autores se han dedicado a formular una clasificación de los tipos penales, de acuerdo a aquellas circunstancias que los integran y de los elementos que los unen por una significación común y a saber tenemos:

1.- Por la conducta, los tipos penales son:

Acción..- Cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, la conducta típica consiste en un comportamiento positivo.

Omisión.- Cuando la conducta consiste en un no hacer, una inactividad, o sea un comportamiento negativo y este puede presentarse mediante una omisión simple que consiste en un no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley ordena, sin que se produzca un resultado material sino formal, o bien mediante una comisión por omisión también llamada omisión impropia y consiste en un no hacer pero teniendo como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

La conducta en el artículo 336 de Código Penal en estudio se presenta mediante una omisión simple, por consistir en una abstención del sujeto activo (cónyuge) de cumplir con la obligación de proporcionar los satisfactores esenciales para la subsistencia de su cónyuge e hijos, sin producirse un resultado material.

2.- Por el daño:

Lesión.- Cuando se afecta directamente el bien tutelado.

Peligro.- Cuando no se daña el bien jurídico, sino solo se pone en peligro, a su vez puede ser de peligro efectivo, cuando el riesgo es mayor o existe mas probabilidad de causar afectación y de peligro presunto, cuando el riesgo de afectar el bien es menor.

Nuestro delito en análisis se ubica dentro de los delitos de peligro presunto esto es , el hecho de abandonar al cónyuge e hijos, es conducta descriptiva de situaciones en las que la ley supone se engendra la posibilidad de originar un daño para la vida de los sujetos pasivos.

3.- Por el resultado:

Formal.- Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado pues basta con realizar la acción.

Material.- Es necesario un resultado de manera que la acción u omisión de la gente deba ocasionar una alteración en el mundo exterior.

En nuestro artículo 336 en estudio se trata de un delito de resultado formal o mera conducta, por integrarse el delito con la sola conducta,

sin presentarse un resultado material, que en este caso seria el perder la vida el cónyuge e hijos, o bien provocarles lesiones.

4.- Por el elemento interno o Culpabilidad:

Dolosos.- Cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Culposos.- Se realiza por obrar sin las cautelas y precausiones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, en este sentido no se requiere el resultado penalmente tipificado.

Anteriormente dentro de ésta clasificación se encontraba también la Preterintancionalidad, como una forma de manifestarse el delito, pero al ser modificado el artículo 8 y 9 del Código Penal vigente, únicamente habla de dos formas de realización del delito, que es dolosa o culposamente.

El precepto en análisis se va a manifestar dolosamente, por saber el sujeto activo que su conducta es ilícita, está consiente del abandono en que deja a su cónyuge e hijos y que estos los sitúa en circunstancias aflictivas para su sobrevivencia aún sabiendo el peligro en que los deja decide abandonarlos.

5.- Por su ordenación metodológica:

Fundamental o básico.- Se presenta cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos.

Especial.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

Complementados.- El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias.

Nuestro delito en estudio por su ordenación metodológica será fundamental o básico, por servir de eje o base del otros tipos del mismo bien jurídico tutelado, tal es el caso de la figura descrita en el artículo 336 bis, que se desprende del artículo 336, sancionando al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley civil determina.

6.- Por su composición:

Normales.- Los tipos normales se caracterizan por involucrar y hacer una descripción de elementos puramente objetivos.

Anormales.- Además de los factores objetivos, incorporan componentes de índole subjetivo y normativo.

El delito en análisis es por su composición anormal, debió a que en su descripción hace referencia a factores normativos, como es el establecer "Al que sin motivo justificado".

7.- Por su Autonomía e independencia:

Autónomos o independientes.- Cuando se trata de tipos que existen por sí solos.

Subordinados.- Su existencia va a depender de otro tipo penal.

El tipo descrito en el artículo 336, se ubica dentro de los delitos autónomos e independientes, a saber por su existencia que se presenta sin depender de algún otro tipo.

8.- Por su formulación:

Casuísticos.- Cuando el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, a su vez se divide en :

a) Alternativos.- Cuando basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma.

b) Acumulativos.- Para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas por las norma.

Amplios.- El tipo no precisa un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera, es decir, describe una hipótesis única.

La figura en estudio por su formulación es casuístico alternativo, por plantear el tipo varias alternativas (dos), es decir si el abandono que realiza el sujeto activo, (cónyuge) recae solamente en los hijos, se integra el tipo penal, de igual manera si su conducta sólo recae en el otro cónyuge, no requiere que necesariamente se abandone a sus hijos y cónyuge para colmarse el tipo penal, sino que abandonando a uno de los sujetos que describe la norma.

9.- Por su duración:

El ordenamiento penal vigente, artículo 7, fracciones I, II y III, describe tres formas de clasificar el delito por la duración del mismo, a saber tenemos:

Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos, es decir, en el mismo instante de agotar la conducta se produce el delito.

Permanente o continúo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo, es decir, después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo.

Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal, es decir, se produce un sólo resultado mediante la realización de varias conductas o comportamientos de la misma naturaleza y que van encaminados a un mismo fin.

La duración de la conducta en el artículo 336 del Código Penal vigente es; permanente, pues la violación de la norma que establece la obligación de suministrar alimentos es de tracto sucesivo, y el incumplimiento de cubrir las prestaciones alimentarias se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en que el agente pudiendo hacer cesar su conducta, la mantiene con su omisión, incurriendo durante todo al tiempo, en el delito en estudio, hasta en tanto no cumpla con su obligación.

10.- Por su Persecución:

Oficio.- Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito.

Querella.- Solo puede perseguirse a petición de parte, o sea por medio de querella del pasivo o de sus legítimos representantes.

La forma de persecución de nuestro delito en análisis se presenta de las dos maneras, al ser dos personas los sujetos pasivos, va a ser perseguido de acuerdo a quien de ellos se vea afectado, así tenemos que el artículo 337 del Código Panal vigente, establece.- "El delito de abandono de cónyuge se

perseguirá a petición de la parte agraviada (querella)", es decir, la persecución del delito será a petición de aquél cónyuge que haya sido abandonado, y por otra parte será de oficio cuando se trate del abandono de los hijos, así el ordenamiento en cita señala; "El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio".

En mi opinión considero que la figura de abandono debería perseguirse de oficio en ambos casos, es decir tratándose del cónyuge o de los hijos, debido que en ocasiones cuando el cónyuge abandonado se trata de la esposa como frecuentemente se presenta, y la cual en varias ocasiones no cuenta con el estudio necesario para saber que la conducta de su cónyuge es delictiva por el hecho de dejarla con la carga económica del hogar, y está no denuncia este hecho por no querer perjudicar a su cónyuge o por alguna otra circunstancia afectiva no haciendo del conocimiento de la autoridad del hecho delictivo y por lo tanto existe infinidad de situaciones de abandono es nuestro país; en cambio si fuera perseguido de oficio en ambos casos (cónyuge e hijos) se protegería más la integración familiar, por ser sancionado el abandono de la cónyuge e hijos independientemente de que previamente exista la petición de parte (querella) por la cónyuge de la persecución del delito, toda vez que cualquier persona al tener conocimiento del delito lo pueda denunciar y así ser sancionada la conducta delictiva independientemente si la cónyuge realiza la denuncia a petición de parte.

AUSENCIA DE TIPICIDAD (ATIPICIDAD).

La atipicidad representa el aspecto negativo de la tipicidad, presentándose cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, suele distinguirse la ausencia de tipo con ausencia de tipicidad, así encontramos la opinión de Celestino Porte Petit[95] que nos dice; "La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo, hay ausencia del tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en la norma penal" y "La atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descritos por la norma"[96]; Castellanos Tena nos dice[97]: "La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de los delitos" y la atipicidad; "Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podré ser delictuosa", para Pavón Vasconcelos[98], la ausencia de tipo supone, "La falta de previsión en la ley de una conducta o hecho" y la "atipicidad en cambio cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos de tipo", de los anterior se desprende que la ausencia del tipo va a significar que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica, de una conducta determinada, en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a el la conducta dada por el sujeto activo, no siendo el

---

[95] PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, pág. 365.
[96] Ob., Cit. pág. 368.
[97] Ob., Cit. pág. 174.
[98] Ob., Cit. pág. 290.

hecho típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa y por lo tanto la conducta va a ser atipica.

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad, que nos dan las causas por las que no se llega a encuadrar el tipo penal con la conducta del sujeto, pudiéndose reducir a las siguientes:

a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.

b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo.

c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.

d) Cuando habiéndose dado la conducta están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo.

e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley, y

f) Si faltan o están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.

El Dr. López Betancourt incluye una hipótesis más que se refiere a la ausencia del tipo, a mi comprender considero que no puede ser una causa más de atipicidad, debido a que si no hay una descripción legislativa jamas podrá decirse que se ha cometido un delito y además por que es imposible la integración de los elementos del delito, es decir no podrá darse una conducta tipica, antijurídica, culpable y punible, sin un tipo legal, antes de cualquier manifestación de la voluntad debe existir una norma descrita por el legislador y plasmada en un ordenamiento para poder existir el delito y ser sancionado.

En el artículo 336 del Código Penal que nos ocupa, la ausencia de tipicidad se va a presentar por falta de calidad en los sujetos activo y pasivo, por ausencia de objeto material o jurídico, la falta o ausencia de referencias temporales, espaciales o de los medios comisivos, como nuestro artículo no las requiere para su integración no es esencial si faltan o no, en cuanto al elemento subjetivo del injusto, como se menciono anteriormente es causa de la antijurídicidad, por lo que su ausencia sería falta de otro elemento del delito y no de la atipicidad, y que en el apartado siguiente se estudiara.

ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Nuestro tercer elemento positivo del delito a estudiar es, la antijurídicidad, como vimos anteriormente primero debe existir un tipo descrito en la ley, después la adecuación de una conducta al tipo y esa conducta o hecho sean antijurídicos, de tal forma que la conducta de un ser humano para que sea

delictiva debe contravenir las normas penales, por lo tanto una conducta antijurídica es considerada como delito.

Pavón Vasconcelos[99] nos define a la antijurídicidad como; "Un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho"; Jiménez de Asúa[100] explica; "La antijurídicidad es lo contrario a Derecho, por tanto el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a Derecho", con acierto Cuello Calón[101] considera; "La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal, que prohiba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica, obra antijurídicamente el que contraviene a las normas penales", para Ignacio Villalobos[102] la antijurídicidad, es; "Oposición al Derecho el contenido material de la antijurídicidad, consiste en una lesión o puesta al peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales".

El maestro Castellanos Tena[103] nos dice; "La antijurídicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo por lo tanto una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación", en el mismo sentido Bacigalupo[104] determina; "La

---

[99] Ob., Cit. pág. 271.
[100] Ob., Cit. pág. 336.
[101] Ob., Cit. pág. 364.
[102] Ob., Cit. pág. 258.
[103] Ob., Cit. pág. 135.
[104] Ob., Cit. pág. 88.

antijurídicidad es una acción típica que no está justificada, ya sea trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijurídicidad consiste en la falta de autorización de la acción típica".

El Dr. López Betancourt[105] en la definición de la antijurídicidad incluye dos elementos, al establecer; "Antijuridicidad.-Choque de la conducta con el orden jurídico, además del orden normativo los precaptivos permisivos", observamos que su definición contempla la antijurídicidad formal y material, elementos que varios autores de igual forma se han unido a la concepción dualista de la antijurídicidad, afirmando que éste elemento constitutivo del delito es contemplado bajo dos aspectos:

a) Una conducta contraria a la sociedad (antijurídicidad material) es el comportamiento humano socialmente antijurídico que lesiona o afecta directamente intereses sociales, tutelados por dicha norma.

b) Una infracción a la ley objetiva (antijurídicidad formal), es la que deriva de la violación a la norma emanada del Estado, en particular en el ordenamiento penal se trata de la violación a una norma prohibitiva o preceptiva, es decir, se hace lo que esta prohibido y no se realiza lo que esta ordenado.

En conclusión podemos determinar que la oposición a la ley constituye ataques a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado, y esa

---

[105] Ob., Cit. pág. 139.

conducta que daña o ataca los bienes protegidos de ser típica y antijurídica para que constituya un delito.

La antijuridicidad en el delito de incumplimiento de las prestaciones alimentarias, consiste en que el incumplimiento de proporcionar alimentos, en relación con los hijos o el cónyuge, se realice, debe ser como el tipo penal lo señala "Sin motivo justificado", esto es ilícitamente, es decir, debe haber un motivo que justifique el abandono en que el sujeto activo coloca a los pasivos, aquél actuará sin contrariar al derecho, por tanto su comportamiento no será antijurídico.

Es de considerar que la frase "Sin motivo justificado", no ayuda a la clara integración del delito a estudio, por ser un elemento de valoración normativa, y su presencia dentro de la redacción del artículo 336, no se considera un elemento esencial para la integración del mismo, de ahí que sí se eliminará dicha frase; al igual que la palabra "abandone", como se hizo mención en el apartado que antecede, la redacción sería, "Al que incumpla con las prestaciones alimentarias a que esta obligado a proporcionar..." con esto tendríamos una más clara descripción legistiva en nuestro tipo penal.

En el elemento del delito a estudio, se observa un doble aspecto de la antijuridicidad, la formal y material, el primero radica en la oposición a la ley, por violar una norma preceptiva, no haciendo lo que la ley nos obliga a realizar en este caso se nos obliga a cumplir con las prestaciones alimentarias para con los descendientes y cónyuge, obligación que va a derivar del Código Civil (Artículos

164, 303, 308), el segundo de ellos, consiste en la lesión o en la puesta en peligro de bienes tutelados por el Derecho, que en este caso se trata de la vida y la integridad corporal, radicando la antijurídicidad material en el desamparo económico o la situación aflictiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos por no proporcionarles los satisfactores esenciales para atender sus necesidades de subsistencia.

En consecuencia la conducta en este delito será antijurídica cuando siendo conforme al tipo descrito por la ley, no está el sujeto activo amparado por una causa de justificación, circunstancias que enseguida pasamos a su estudio.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

El aspecto negativo de la antijurídicidad se presenta cuando existen causas de justificación que eliminan este esencial elemento del delito por lo cual la conducta típica aunque se integre como presumiblemente delictuosa no constituye un delito, por existir circunstancias que eliminan la antijurídicidad, es decir, se presenta una causa que justifica, en este sentido las causas de justificación, son aquellas circunstancias que eliminan la antijurídicidad de una conducta que normalmente esta prohibida por la ley penal, no constituyendo delito por la existencia de una norma que autoriza o justifica la conducta delictiva, eliminando la antijurídicidad requerida para poder tipificar un delito.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano las causas de justificación las enumera el artículo 15 del Código Penal, en capítulo IV relativo a las causas de exclusión del delito, en las siguientes fracciones:

IV.- Legítima Defensa

V.- Estado de Necesidad

VI.- Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho

En las reformas al Código Penal vigente, publicadas el día 10 de enero de 1994, la Obediencia Jerárquica y el Impedimento Legítimo como causas de Justificación, han quedado excluidas dentro de éste artículo.

Dichas circunstancias son previstas por el Código Penal en atención a que la conducta típica del agente adquiere plena justificación, por representar un interés superior a aquél destruido, consistiendo la conducta lesionada en el rechazo a una agresión ilegítima por permitirse en una colisión de intereses la destrucción de un bien inferior al salvaguardado, o por actuar el agente ejecutando un deber o facultad para ejercer un derecho que son impuestos por la ley.

Así tenemos que la primera causa de justificación que enumera nuestro ordenamiento penal, es la legítima defensa, circunstancia que estudiaremos enseguida.

LEGITIMA DEFENSA

Existen múltiples definiciones de la legitima defensa dentro de las cuales encontramos la de Jiménez de Asúa[106] quien define; "La legitima defensa es repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". Para Cuello Calón[107] es; "La defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor"; Pavón Vasconcelos[108] la define como; "La legitima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho"; por su parte Ignacio Villalobos[109] nos dice; "Defender significa, mantener incolumba la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado rechazando el peligro y en tanto el mal que le amenaza, y es legitima la defensa cuando es autentica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los limites indispensables para su objeto"; para Porte Petit[110] es; "Como el contraataque (o repulsa) necesaria o proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente "; para el maestro Castellanos Tena[111]; "Repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado

---

[106] Ob., Cit. pág. 363.
[107] Ob., Cit. pág. 372.
[108] Ob., Cit. pág. 315.
[109] Ob., Cit. pág. 389.
[110] Ob., Cit. pág. 394.
[111] Ob., Cit. pág. 192.

o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".

La definición legal de la Legítima Defensa la encontramos en la fracción IV del Código Penal, que a la letra dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario el hecho de causar un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Observamos que al igual que las anteriores definiciones el Código Penal nos da ciertos requisitos para que opere la legítima defensa; desmembrando la definición encontramos los siguientes elementos:

Repeler.- Significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra, es decir, repeler en legítima defensa implica que la agresión ejercida se rechace sin haberla provocado, en este sentido encontramos otro elemento:

Agresión.- consiste en atacar, acometer, acto mediante el cual se daña alguien, en otras palabras es actuar contra una persona con intención de afectarla, en sentido general es causar lesión o daño a intereses jurídicamente protegidos; además la definición detalla que la agresión debe ser:

a) Real.- que sea cierta, no imaginaria, que no se trate de una suposición, es decir objetiva, existente y verdadera.

b) Actual o inminente.- Actual deriva del latín actualis, de actos, acto y significa presente, por lo que debe de ocurrir en el mismo instante de repelerla, que sea próxima o cercana y que involucre un inminente peligro, es decir un mal próximo inmediato que amenaza causar un daño.

c) Sin derecho.- La agresión debe ser ilegítima, que carezca de derecho, es decir contrarias a las normas objetivas del derecho, por lo que el ataque o agresión no ha de tener ningún fundamento jurídico para ello.

En este orden de ideas, la legitima defensa está contemplada en el Código Penal, con el propósito de cubrir determinadas finalidades, que son:

A) Que exista la necesidad de defensa, lo que equivale a decir que no haya otro medio de evitar el mal que amenaza, si este fuese evitable por otros medios no violentos la defensa realizada perdería su carácter de legitimidad, de ahí que la defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta, además está necesidad debe ser:

a) Racionalizada de medios empleados.- es decir la necesidad de la acción de la defensa racional se presenta cuando ésta es adecuada para impedir o repeler la agresión, y

b) No medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido, o de la persona a quien se defiende, es decir la agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido, sino ser la necesaria para repeler el posible daño no provocado.

En el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, nos dice, que se presumirá como legitima defensa, salvo prueba en contrario:

A) El hecho de causar un daño a una persona que por cualquier medio trata de penetrar sin derecho, es decir, trata de evitar un daño en bienes jurídicos propios o ajenos del que se defiende o de terceros que tengan la misma obligación de defender tratándose de:

a) Su hogar

b) Su familia

c) Un determinado sitio o lugar y se presenten circunstancias que revelen la probabilidad de una agresión.

Los bienes jurídicos que se van a defender pueden recaer en una persona, ya sea en su vida, integridad física, seguridad personal, la libertad, inviolabilidad demorada, tratándose de otros bienes de naturaleza patrimonial, encontramos la propiedad y la posesión.

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es otra causa de exclusión del delito que se caracteriza por ser una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos, así para Ignacio Villalobos[112] es; " Es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otros jurídicamente protegidos", para Pavón Vasconcelos[113] es; "Una situación de peligro, cierto y grave cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno

[112] VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 373.
[113] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 327.

como único medio para salvaguardar el propio", Porte Petit[114] "Existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelada, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien jurídico igualmente amparado por la ley, siempre que no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionado dolosamente por el propio agente", al respecto el Dr, Carranca y Trujillo[115] a manera de conclusión acertadamente opina, "El estado de necesidad esta justificado dentro de ciertos limites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad".

De lo anterior se desprende que el fundamento justificante del estado de necesidad es el interés preponderante, la necesidad de la lesión va unida a la menor significación del bien sacrificado, respecto del salvado es decir, la preservación del bien amenazado se logra por el ataque a un bien que cuenta con la protección del derecho, importando tanto un conflicto de bienes de diverso valor, en que el inferior se sacrifica al superior o ya sea tratándose de un conflicto de bienes equivalentes.

Nuestro Derecho Positivo en la fracción V del artículo 15 del Código Penal contiene como causa de exclusión del delito el estado de necesidad al establecer; "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado

---

[114] PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, pág. 431.
[115] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 547.

dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo", observamos que las definiciones que se han mencionado al igual que el ordenamiento penal, contienen cierto elementos para que el estado de necesidad se presente, y estos son:

A) Salvaguardar un bien jurídico propio o ajenos, con esto se trata de proteger bienes o derechos en conflicto, evitando un mal propio o ajeno lesionado un bien jurídico de otra persona.

B) Se trate de un peligro real, actual o inminente, es decir, el agente obrara ante el peligro de tal forma que causara una afectación o daño a un bien jurídico para salvar a otro.

C) No sea ocasionado dolosamente por el agente de ahí que la situación de necesidad no haya sido provocada por el sujeto.

D) Se lesione otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, en este aspecto se tomara en cuenta la jerarquía de la escala valorativa de los bienes jurídicos o en cuanto a la extensión de la lesión amenazada a cada uno de ellos, si son del mismo valor o de acuerdo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

E) Que el peligro no sea evitable por otro medio, es decir el sujeto activo deber actuar para salvar el bien jurídico amenazado pero será causa

de justificación en cuanto no haya habido otro medio practicable al emplearlo o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance.

F) El agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo, en este sentido el agente no debe tener el deber de afrontar el peligro en el que se encuentra.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

En el uso común cumplir es ejecutar[116], hacer aquello que debe o esta obligado, en otras palabras cumplir significa ejecutar aquello a que esta obligado el hombre por algún tipo de normas o por el desempeño de algún oficio o ministerio de que esta encargado, en este sentido el cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legitima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

El Código Penal utiliza la expresión en el artículo 15 fracción VI al establecer; "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este ultimo no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro", la obligación del cumplimiento del deber se refiere a la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, y de la ejecución de conductas en ella autorizadas;

[116] DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 799.

otra forma en que deriva el cumplimiento de un deber es cuando se trata de una orden de la autoridad, entendiéndose por tal, la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con el pleno reconocimiento del derecho, mediante el cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, es decir, se trata de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma de derecho.

EJERCICIO DE UN DERECHO

El propio artículo 15 , fracción V, declara:

Causas de exclusión del delito; "La acción o la omisión se realicen..." o en ejercicio de un derecho", causa que se haya plenamente justificada en nuestro ordenamiento penal.

Porte Petit[117] la define; "El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contranorma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera el interés que es antagónico".

En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación ,conducta que debe

[117] Ob., Cit. pág. 461.

estar autorizada de manera expresa por un concepto permisivo, en el conjunto de ordenamientos jurídicos y va permitir el resultado de ella, de ahí que la autorización concedida legalmente va excluir la antijurídicidad de la conducta, siempre y cuando la autorización derive de una autoridad, que la conducta se realice dentro de un marco de competencia y además reúna los requisitos legales, solo así se tendrá como excluyente de la antijurídicidad.

El aspecto negativo de la antijuricidad se presentara en este delito, cuando se incumpla con las prestaciones alimentarias a que se ésta obligado a proporcionar y se hiciere justificadamente, de ahí que las únicas causas de justificación que pueden presentarse como exclusión del delito en nuestro articulo 336 en estudio es; el estado de necesidad, como posible causa que justifiqua qua un cónyuge abandona a su consorte o se justifique el abandono de sus hijos por sus padres.

Una hipótesis en que podría presentarse el Estado de Necesidad, se da cuando él o la cónyuge son privados de la libertad o están en calidad de rehenes por varios días o meses, situación que lleva a incumplir con la obligación de ministrar los satisfactores indispensables para la subsistencia de su cónyuge e hijos, al tratarse de bienes de igual valor, es decir aquí se tendría que sacrificar uno de los dos, y se sacrificará el de menores consecuencias, en este caso el cónyuge estaría en peligro su vida si tratara de escapar, por encontrarse en un peligro real e inminente, en cambio el cónyuge abandonado o los hijos corren menor peligro que el cónyuge plagiado.

Difícilmente se presentarían las demás circunstancias que justifican la antijuridicidad en nuestro delito en análisis.

CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar hechos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando la actitud psíquica del autor se encuentra ligada con el conocimiento y voluntad de realización del delito o su resultado, de tal forma que la culpabilidad va a consistir en un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento.

Antes de continuar con el estudio de este elemento, se hará mención del presupuesto del mismo, esto es la imputabilidad; en apartados anteriores se expuso resumidamente la teoría del delito en la que se contemplan cinco elementos del mismo, para efecto de nuestro estudio, los cuales son: la conducta, tipicidad, antijurídicidad, culpabilidad y punibilidad, para algunos otros autores los elementos del delito son siete incluyen a la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad además de los ya mencionados anteriormente, no así en nuestro análisis que se basa en la posición pentatómica, considerando al elemento imputabilidad como mero presupuesto de la culpabilidad, toda vez que la imputabilidad hace referencia a las características de tipo psicológico que el sujeto debe reunir al momento de cometer el delito para tenerlo como sujeto capaz de responder ante el Estado de su ilícito, es decir,

aquellos sujetos que tengan las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley establece solo así se van a encontrar capacitados para entender, querer y responder de su comportamiento ante la sociedad y el Estado.

Así la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad en el sentido de que la conducta antes de reputarse culpable debe provenir de un sujeto imputable y como ya se menciono va a ser imputable cuando el sujeto tiene desarrollada la mente y no padece alguna anomalía psicológica que lo imposibilite para entender y querer el resultado de la conducta ilícita, llevándonos la actuación del sujeto activo al estudio de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, si se demuestra su culpabilidad procederá imponérsele la penalidad que la propia ley establece, de lo contrario si la conducta delictiva la comete una persona inimputable ya sea se trate de un enajenado o un menor de edad resulta Inútil examinar la presencia de los elementos constitutivos del delito, y al tratar de determinar si existe el elemento culpabilidad, no se presentara por darse el presupuesto de este que es la imputabilidad, la capacidad del sujeto activo de querer y entender el resultado de su conducta.

La inimputabilidad va a eliminar el presupuesto de la culpabilidad y en consecuencia el delito mismo al ser la imputabilidad la capacidad volitiva e intelectiva que condiciona la culpabilidad del agente, y cuando esa actitud psíquica o bien la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura y por lo tanto el sujeto no es penalmente responsable.

Nuestra legislación punitiva no define el estado de imputabilidad, sin embargo en el artículo 15 fracción VII nos establece: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de parecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

De la anterior definición se desprende que anulan la imputabilidad del agente las siguientes causas:

a) Minoría de edad.- Es la actitud psíquica que debe tener el sujeto exigida por la ley[118] para responder de su conducta, así los menores de 18 años que cometen delitos están substraídos de la aplicación del Código Penal, al presumirse que los menores de edad carecen de madurez mental suficiente y necesaria para desprender social y moralmente las consecuencias dañosas de su conducta.

b) Trastorno mental.- Se trata de cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas que van a producir alteraciones modificatoria de la personalidad del agente que le va a impedir comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con su capacidad de entender; este trastorno mental puede ser transitorio y solo va operar como excluyente de

[118] CODIGO CIVIL VIGENTE. ARTICULO 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.
ARTICULO 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

responsabilidad cuando el sujeto no hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente.

c) Desarrollo Intelectual Retardado.- Es un proceso tardío de la inteligencia que provoca deficiencia en la capacidad de entender y querer, es decir, se trata de los trastornos que alteran la inteligencia, producen retardo mental o algún síndrome orgánico cerebral.

Cabe señalar que con motivo da las reformas que sufrió el Código Penal el 10 de enero de 1994, el miedo grave y el temor fundado quedaron eliminados del Artículo 15, como causas excluyentes del delito.

Ahora bien, en cuanto al estudio de la culpabilidad son dos las doctrinas que han estudiado este elemento del delito, la primera de ellas:

a) La concepción psicológica.- Sostiene que la culpabilidad constituye una situación o estado psicológico del cual se encuentra el sujeto en relación a su conducta y el resultado de la misma.

El maestro Castellanos Tena[119] nos dice; "La teoría psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo y otro intelectual, el primero indica la

[119] CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. pág. 137.

suma de dos quereres, de la conducta y del resultado y el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijurídicidad de la conducta".

b) Concepción Normativa.- Para esta doctrina la culpabilidad es una valoración de reprochablidad fundada en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

El autor en cita nos dice al respecto[120]; "El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable si un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el ordenamiento normativo una conducta diversa a la realizada".

En resumen podemos decir que la primera concepción el psique o la mente del sujeto es la que comete el delito, y la normativista sostiene que el sujeto delinque al violar las normas ya que se le hace un juicio de reproche.

Nuestra legislación penal se apoya en la concepción psicologista del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado, pero no es totalmente psicológica también observamos algo de normativo, de ahí no se podría hablar de culpabilidad penal sin relacionar el hecho psicológico con la norma jurídico penal, en ese sentido la concepción normativista que radica en el juicio de reproche, sabiendo a que el juicio de reproche se va a realizar sobre el hecho delictivo, integrado por todos sus elemento, la conducta, tipicidad, la antijuricidad, etc., no solamente sobre el elemento culpabilidad, es decir, el juicio

[120] Idem.

de reproche va a recaer sobre el propio acto delictivo y no solo sobre uno de los elementos del delito.

La noción jurídico penal de la culpabilidad, prevista en el ordenamiento penal, que va a vincular el nexo psicológico con el hecho realizado, reviste dos formas de manifestarse y son: el dolo y la culpa, las cuales estudiamos a continuación.

EL DOLO

El Dr. Carranca y Trujillo lo define[121]; "Cuando se obra con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionadamente, es la base sobre la que se sustenta el concepto de dolo".

Para Jiménez de Asúa[122]; "El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de casualidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".

---

[121] Ob., Cit. pág. 426
[122] Ob., Cit. pág. 459.

El maestro Castellanos Tena[123] nos dice "El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".

Al respecto Eugenio Cuello Calón[124] dice; "Como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".

Ignacio Villalobos[125] manifiesta; "La esencia del dolo es la voluntad que actúa sobre un conocimiento real e integral del acto".

En resumen el dolo consiste en causar un resultado típico con su conducta, teniendo pleno conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho.

El Código Penal Vigente en su artículo 9, determina; obra dolosamente el que conociendo, los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Con las reformas que sufrió el Código Penal vigente el 10 de enero de 1994, este precepto fue reformado en el sentido de que el concepto de intención se consideraba sinónimo de dolo y se da la reforma comprendiendo solamente al dolo, como una noción mas amplia que la de intención ya que actúa dolosamente no solo quien quiere el resultado o daño sino quien sin quererlo, lo acepta, por habersele representado mentalmente.

---

[123] Ob., Cit. pág. 239.
[124] Ob., Cit. pág. 709.
[125] Ob., Cit. pág. 293.

Los elementos integrantes del dolo son:

a) Elemento volitivo (Voluntad).- Esta constituido por la voluntad que actúa directamente sobre el conocimiento del hecho integrante de la figura típica, es decir, consiste en la voluntad de realizar el acto.

b) Elemento intelictivo (Conocimiento).- Consiste en que el sujeto tiene plena conciencia de que quebranta una norma jurídica, dicho de otro modo es el conocimiento general del hecho típico que va a implicar que el agente debe conocer que el resultado dañoso y previsto tiene su causa en la conducta realizada en el que lleva a la producción del resultado querido o aceptado.

Se distinguen actualmente cuatro clases de dolo; directo, indirecto, indeterminado y eventual.

a) Dolo directo.- Se presenta cuando el agente dirige su propósito directamente a la consecución del resultado, es decir, existe coincidencia entre el resultado y el propósito del agente.

b) Dolo indirecto.- Cuando el agente sabe y comprende que la realización de su propósito esta ligado a la producción necesaria de otros resultados delictivos, es decir, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirá otros delitos pero aún así no se retrocede en su actuar con tal de llevar a cabo el propósito rector de su conducta.

c) Dolo indeterminado.- Existe cuando el sujeto no se propone causar un determinado daño sino producir los que resulten sin concretizarlos en la mente, es decir, se habla de una intención genérica de delinquir.

d) Dolo eventual.- Cuando en el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea pero cuya producción es ultima instancia la acepta, sabiendo que existe la posibilidad de que surjan otros no queridos.

LA CULPA

Es otra forma de manifestarse la culpabilidad, y cual se presenta cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de previsión o cuidado.

Para el Dr. Carranca y Trujillo[126] "La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado".

Jiménez de Asúa nos dice[127]; "La culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento

---

[126] Ob., Cit. pág. 439.
[127] Ob., Cit. pág. 468.

decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico sin ratificarlo".

Cuello Calón expresa[128]; "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

El maestro Pavón Vasconcelos define[129];"Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".

El Código Penal vigente en el artículo 9° nos dice:

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previo confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

De ésta noción se desprende como elementos de la culpa los siguientes:

a) Una conducta

[128] Ob., Cit. pág. 466.
[129] Ob., Cit. pág. 371.

b) Un resultado típico

c) Falta de previsión del resultado siendo previsible o habiéndose previsto, abriga la esperanza de que no ocurra.

d) Una relación de causalidad entre la conducta y el daño causado.

Dentro de concepto de culpa existen dos especies:

a) Culpa consciente o con representación, en ésta el agente se representa o prevé el resultado como posible, y sin aceptarlo confía y mantiene la esperanza de que no ocurrirá.

b) Inconsciente o sin representación, cuando no se prevé la posibilidad de que se realice el resultado típico siendo previsible y evitable es decir, no previó lo que tuvo que haber previsto.

Nuestro Código Penal antes de ser reformado el 10 de enero de 1994 contenía en su artículo 9 otra forma de manifestación de la culpabilidad que es la preterintencionalidad, y la cual fue derogada al considerar que la doctrina penal no la contemplaba como forma de manifestación de la culpabilidad.

Como se ha dicho la culpabilidad consiste, en el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto realizado y la valoración o juicio de

reproche que se va a presentar sobre el hecho delictivo; y a su vez la culpabilidad se va a integrar con uno de sus elementos el dolo o la culpa; en nuestro delito en estudio la culpabilidad se va a presentar en forma dolosa, en este sentido se observa que el agente conoce la antijurídicidad de su conducta y aún así quiere y acepta el resultado de su conducta, en este caso, hay una intención por parte del agente de no ministrar los satisfactores necesarios para la subsistencia de su cónyuge e hijos, por lo que se presenta una conducta dolosa en el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.

Anteriormente se hablo de cuatro formas de presentarse el dolo, el directo, indirecto, indeterminado y eventual, el primero de ellos se presenta cuando el agente dirige su propósito directamente a la consecución del resultado, que en este delito de abandono de cónyuge e hijos es con la intención de que uno de ellos llegará a ponerse en peligro su vida, como lo prescribe el artículo 339 del Código Penal que nos dice que si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán como premeditados para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan, en este caso el propósito del agente coincidiría con el resultado del abandono que sufrirían los hijos y cónyuge, ya sea lesionándolos o que éstos murieran; por lo que el abandono de cónyuge e hijos, sería un medio comisivo que el sujeto activo utilizaría para llegar a provocarles lesiones o incluso la muerte, de ahí habaríamos del principio de consunción o absorción en la concurrencia de normas, al absolver el delito de homicidio o de lesiones, el de abandono, y al entenderse como premeditado para efecto de aplicar la sanción al homicidio o las lesiones, estas toman el carácter de calificados.

Por lo que respecta al dolo eventual también se podría presentar cuando el sujeto no desea que su cónyuge e hijos sufrieran alguna lesión o la muerte, pero en que en última instancia la acepta cuando decide abandonarlos; el dolo indeterminado y el dolo indirecto, no hay circunstancias que nos hagan presumir su presencia dentro del delito en estudio.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad, atacando directamente al elemento del delito dejándolo insubsistente, el inculpable va a ser completamente capaz del entendimiento de su conducta pero no le es reprochada, porque es resultado de un error o por no podérsele exigir otra forma de actuar, por lo que la inculpabilidad se va a presentar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer la ejecución del hecho realizado por el sujeto imputable, es decir, se van a encontrar ausentes los elementos esenciales que integran la culpabilidad; el conocimiento y la voluntad.

Para Cuello Calón[130] es; "Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad, son especialmente situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por el sujeto imputable eliminando su culpabilidad. El agente es imputable pero, a causa del concurso de tales circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer no es culpable".

[130] CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL, pág. 556.

Ignacio Villalobos[131] nos dice; "La exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea reforzada de modo que no actúe libre o espontáneamente".

El Dr. Carranca y Trujillo[132] al respecto opina; "La inculpabilidad se presenta cuando el ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar":

Al igual que otras excluyentes del delito, la inculpabilidad va eliminar uno de los elementos del delito, cuando por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre y espontáneamente.

Entre la causas especificas que excluyen la culpabilidad se han considerado las siguientes:

a) Error y
b) La no exigibilidad de otra conducta

El error.- Algunos autores diferencian el error de la ignorancia, siendo el primero de ellos, las actitudes psíquicas del sujeto del mundo exterior,

---

[131] VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 422.
[132] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 620.

consistiendo en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo, que va implicar un conocimiento o noción equivocada; por lo que respecta, la ignorancia es el desconocimiento del hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, implicando la ausencia total o parcial del conocimiento sobre una determinada situación o cosa.

De lo anterior se desprende que también la ignorancia es una circunstancia que excluye la culpabilidad, al respecto el Dr. Carranca y Trujillo[133] nos dice; "La inculpable ignorancia convierte en inocente la conducta del sujeto, la que solo objetiva y circunstancialmente pudo lograr eficacia lesiva por elementos causales que le son del todo inculpable ajenos y por ello no pueden serle reprochados".

Tanto el error como la ignorancia pueden consistir en causas de inculpabilidad, si producen en el autor el desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, el obrar en tales circunstancias refleja la falta de culpabilidad.

El error a su vez se va a dividir en error de hecho y error de derecho:

Error de Derecho.- Este tipo de error no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto de la ley no justifica ni autoriza su

[133] Idem.

violación, en este sentido se había utilizado tradicionalmente, que cuando un sujeto haya realizado un hecho delictivo y alega la ignorancia de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

Error de Hecho.- Este a su vez se subdivide en error esencial y accidental, el primero se presenta cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir hay desconocimiento de la antijuridicidad, que va a recaer sobre elementos constitutivos del tipo penal, impidiendo que el autor comprenda la naturaleza de su acto, y al recaer sobre un elemento fáctico cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, éste como elemento integrante de la culpabilidad, la conducta típica y antijurídica no será culpable.

El error de hecho esencial a su vez puede ser vencible o invencible; será invencible cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto no estaba en posibilidad de superarlo, y se estará en un error vencible cuando bastaba la reflexión, atención o cuidado del sujeto para superarlo, en este caso se elimina el dolo pero queda subsistente la culpa.

Nuestro ordenamiento penal vigente en el artículo 15 fracción VIII, contempla al error de hecho esencial en ambos aspectos, sobre determinadas circunstancias en la comisión del delito, así tenemos; fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

Ahora bien el artículo 66 del mismo ordenamiento nos dice:

> En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción la pena será de hasta una tarcera parte del delito que se trate.

Observamos que el error vencible no elimina directamente la culpabilidad, si no simplemente servirá como circunstancia atenuante al momento de aplicar una sanción al cometer el ilícito.

El otro tipo de error de hecho es el accidental, que recaerá en circunstancias secundarias y se subdivide en:

Error en el golpe.- Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

Error en la persona.- Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra, es decir, cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

Error en el delito.- Se presenta cuando una persona piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro, si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Otra de las circunstancias que excluyen la culpabilidad es la no exigibilidad de otra conducta, y se va a presentar cuando se produce una consecuencia típica pero no es culpable el agente, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones de parentesco, etc.

Para Ignacio Villalobos[134] es; "Se hace referencia solo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por lo cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un

[134] Ob., Cit. pág. 426.

acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social".

Cuello Calón[135] nos dice; "Una conducta no puede ser considerada culpable cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada":

Se presentan infracciones culpables, cuyo sujeto con su conducta realiza y es eximido de las sanción, en razón de motivos y circunstancias de hecho, al autor no le era exigible otra conducta distinta de la realizada, de ahí que el resultado dañoso le sea irreprochable, a la inversa la conducta le es reprochable a su autor cuando le era exigible y posible realizar otra distinta.

Esta excluyente del elemento culpabilidad la encontramos prevista en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal, que establece; Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Enfocando éste elemento negativo del delito, a nuestro artículo en análisis, se desprende que es difícil estimar o imaginar casos ó hipótesis en los que puede presentar como eximente el error de hecho esencial, ya sea en alguna de las diversas formas de manifestarse, porque se considera que no se tiene la fuerza necesarias para eximir de la culpabilidad al agente en el delito que es objeto de nuestro trabajo.

---

[135] Ob., Cit. pág. 468.

Por lo que se refiere a la no exigibilidad de otra conducta, pudiera presentarse cuando hay situaciones de hecho que impidan al sujeto activo cumplimentar el deber jurídico de proporcionar los satisfactores necesarios para la subsistencia podríamos pensar, por ejemplo, el sujeto activo este enfermo y no trabaje, y en consecuencia no pueda obtener los medios económicos para cumplir su obligación, en está hipótesis es evidente que no es posible realizar sobre el sujeto que omite su obligación un juicio de reproche, toda vez que en el caso de que se tratara de una enfermedad incurable ó contagiosa, el sujeto activo prefiere abandonar a su cónyuge e hijos, para no causarles molestias o daños en su persona.

En cuanto a las hipótesis de carencia de recursos económicos, se contrapone con lo establecido en el ordenamiento civil, ya que en el artículo 320 fracción I, señala que cesa la obligación alimentaria cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, en este sentido una persona que carece de medios económicos no está obligada a cumplir la obligación de proporcionar los satisfactores esenciales para la subsistencia de su cónyuge e hijos; considero que aunque prevea el Código Civil la situación de carecer de medios económicos, para no tener obligación de dar alimentos, el que abandona a su cónyuge e hijos por el simple hecho de abandonarlos va integrar la figura o el delito en estudio, debido a que el sujeto activo puede continuar viviendo con su familia, cónyuge e hijos aunque no tenga los medios económicos necesarios para alimentarlos pero tratara por cualquier medio de obtener los satisfactores esenciales para el sobrevimiento de sus hijos y cónyuge, por lo que el ejemplo que se ha

mencionado no operaría por sancionarse en el artículo 336 del Código Penal, el abandono.

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La punibilidad es el último elemento del delito dentro de la teoría pentatómica que ha sido base de nuestro estudio y consiste en el merecimiento de una pena como resultado de la comisión de un delito, dichas penas son señaladas en nuestro Código Penal.

Pavón Vasconcelos[136] señala que la punibilidad es; "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".

El maestro Castellanos Tena[137] nos dice; "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".

El ordenamiento Penal vigente en el artículo 7°, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que primero deberá presentar una conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable ha de ser punible, de ahí que un hecho va a ser punible cuando descrito

---

[136] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 453.
[137] CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 275.

abstractamente en la ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.

Algunos autores hacen la diferencia entre la punibilidad y la pena, siendo la primera de ellas como ya se menciono, la amenaza que contempla la ley y la cual se va aplicar a una persona cuando viole una norma jurídico-penal, y la pena es la restricción o privación de derechos que se imponen al autor de un delito, es decir va implicar un castigo para el sujeto que realiza el hecho delictivo y como consecuencia de la aplicación se origina una protección a la sociedad, al ser la pena una forma de reacción que emplea el Estado para reprimir y prevenir la criminalidad.

El delito en estudio primeramente contenía en un principio una penalidad que comprendia; "de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia", por decreto de 15 de diciembre de 1977 se modifico el artículo 336 para establecer que al autor del delito se, "...le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

Reforma que atendió a la necesidad de que la sociedad protegiera la integridad familiar, y al darse el aumento de penalidad se procuro que se redujera el índice de los casos de abandono, ya que al contener una mayor penalidad se pretendía evitar la lesión al interés social, toda vez que la sociedad tiene que velar por el núcleo familiar, como origen de ciudadanos

responsables y capaces de responder de las obligaciones que va adquirir a lo largo de su vida frente a la sociedad en la que se desarrolle.

El artículo 337 del Código Penal, nos pone de manifiesto la forma de persecución del delito, revistiendo dos formas; será de querella tratándose del cónyuge abandonado y de oficio de los hijos abandonados, y se declarara extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los allmentos vencidos, y otorgue garantías suficientes a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Por lo que respecta a la persecución de querella el artículo 338 nos establece los lineamientos por lo que procede el perdón del cónyuge ofendido para que pueda producir la libertad del acusado, debiendo éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponde.

Es de considerarse que si en ambos casos la persecución del delito en estudio fuera de oficio, se lograría una mejor seguridad jurídica para la familia, y esto llevaría a un mejor equilibrio social, evitándose de esa manera que en la familia se originen individuos que tiendan en un futuro a delinquir, al no contar con los valores éticos y morales que se fomentan dentro de un núcleo familiar, y al faltar una de las figuras indispensables de la familia, como son el padre y la madre, que su tarea es el dar apoyo y fortalecimiento intelectual y emocional a los hijos, se habla de que al ser la persecución de oficio en ambos

casos, es decir, trantandose de cónyuge e hijos, es por la situación de que como frecuentemente se presenta en nuestro país el abandono por parte del varón, siendo la mujer la abandonada y quien se encargaría de ejercer la patria potestad de los hijos, y si ella no realiza la denuncia de hechos, difícilmente se tendrá el conocimiento de la conducta delictiva, ahora bien, la mayoría de las veces la esposa abandonada por el cariño que le tiene a su cónyuge o por ser el padre de sus hijos, no denuncian el abandono de que han sido objeto, y al ser de oficio cualquier persona que de cuenta de esa situación podría poner en conocimiento de la autoridad el hecho delictivo para su persecución, independientemente de que la cónyuge abandonada quiera o no la integración e investigación de la conducta delictiva por parte de su cónyuge.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias varios autores exponen con relación a éstas:

Jiménez de Asúa[138] dice; "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

Cuello Calón[139] es; "La punibilidad queda excluida y el delito impone en ciertos casos declaraciones en la ley inmunidades que son una causa

[138] JIMENEZ DE ASUA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO, págs. 465 y 466.
[139] CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL., pág. 639

personal de exclusión de la punibilidad. Pero además de estas causas de impunidad existen otras llamadas excusas absolutorias mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes".

Pavón Vasconcelos[140] nos dice; "La existencia en la ley de excusas absolutorias se pueden agrupar de la siguiente forma:

1.- En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente.

2.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor".

El Dr. Carranca y Trujillo[141], al respecto manifiestas; "La excusa absolutoria falta solo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna, las que se definen que son circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor".

El autor en cita divide a las excusas absolutorias en atención a la escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son :

---

[140] PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL, pág. 466.
[141] CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 629.

"a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados

b) Excusa en razón de la copropiedad familiar

c) Excusa en razón de la patria potestad o tutela

d)Excusa en razón de la maternidad consciente

e)Excusa en razón del interés social preponderante, y

f) Excusa en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada"

Las excusas que enumera el autor en cita las encontramos previstas en los diversos artículos del Código Penal vigente, y las conductas que se describen no son punibles en atención a que el mismo ordenamiento en el contenido del precepto legal establece que pueden ser objeto de aplicar una sanción.

En resumen podemos decir que las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas por la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

En nuestro artículo 336 en análisis, se observa claramente que el aspecto negativo de la punibilidad no se presenta, debido a que el Código Penal

vigente, no establece para este delito ninguna excusa absolutoria de las antes descritas.

Lo anteriormente vertido, en análisis substancial dogmático del delito a estudio tiene aplicabilidad igualmente no sólo para el previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, sino también para algunos Estados de la República, aúnque con algunas variantes, veámos que ocurre enseguida:

CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DEL TIPO PENAL EN ALGUNOS CODIGOS DE LA REPUBLICA MEXICANA CON EL PREVISTO PARA EL DISTRITO FEDERAL

PREVISION EN EL ESTADO DE MEXICO

Una vez que se ha concluido el estudio substancial del artículo 336 del Código Penal del Distrito Federal vigente, es importante realizar un análisis comparativo en relación a otros Estados de la República Mexicana, toda vez qua lo que es sancionado en el Distrito Federal como incumplimiento de las prestaciones alimentarias, en otros Estados no lo sea, o por el contrario que los otros Estados lo prevean de una mejor forma, logrando mantener la integración familiar en la sociedad donde se vive.

En principio lo haremos con el Código Penal para el Estado de México en vigor, primeramente observamos que la figura delictiva equivalente al abandono de hogar en nuestro Ordenamiento Penal vigente, se encuentra dentro del Título Segundo denominado "Delitos contra la Colectividad", este título contempla seis subtítulos todos ellos para proteger la sociedad, de ahí su denominación de delitos contra la colectividad, en particular el subtítulo quinto es el relativo a la descripción de nuestro delito en estudio, éste subtítulo lo denominan "Delitos contra la Familia", que agrupa todas aquellas conductas que

de alguna u otra forma alteran la integridad familiar, en el Capítulo IV de éste subtítulo esta la descripción del Abandono de Familiares en el artículo 225[142], que a la letra dice:

> "Artículo 225.- Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de 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 éste, casi hasta ocho años de prisión.
>
> Se impondrá de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, al que intencionalmente se coloque en

[142] CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ediciones Delma. México, 1992. pág. 71.

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."

De ésta descripción se desprende que el Código Penal del Distrito Federal describe en cinco artículos el abandono, mientras que el aplicable en el Estado de México lo hace en uno solo, ahora bien, comenzaremos a realizar el estudio comparativo de ésta descripción legal con la prevista en nuestro Ordenamiento Penal vigente.

En primer lugar el bien jurídico tutelado que va a proteger el Código Penal para el Estado de México, es en general la sociedad y en particular el núcleo familiar, al denominarlo "Delitos contra la Familia", a diferencia de nuestro Código Penal que lo ubica en los "Delitos contra la Vida e Integridad Corporal", observamos que la mejor ubicación es la que contiene el Código Penal para el Estado de México, toda vez que al darse el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, lo que va a tutelar el Estado es la Familia y en particular los miembros que la integran, cónyuge o concubina e hijos, y el normal desarrollo de los menores, para que al ser mayores de edad cuenten con bases sólidas de carácter intelectual y moral bien definida para que no incurra en irresponsabilidad cuando adquiera obligaciones, de ahí consideramos que nuestro delito en estudio encuadra mejor su denominación en un título que

contemple los delitos contra la Familia, al ser éste núcleo la base fundamental de toda sociedad.

En segundo lugar observamos que los sujetos pasivos son tres personas, los hijos, cónyuge y concubino, en relación a nuestro Ordenamiento Penal que protege a los hijos y cónyuge nada mas, es de comprender que el Código Penal para el Estado de México, de forma adecuada incluye al concubino, ya que si la legislación Civil la prevé, reuniendo determinados requisitos surte efectos de matrimonio civil, porque entonces la Legislación Penal del Distrito Federal solo colma el tipo penal si el cónyuge abandonado ésta unido con el activo por medio del vínculo jurídico del matrimonio, previendo además nuestra legislación Civil el concubinato, y no incluir esta figura en el delito previsto en el artículo 336 debiendo ser prevista.

La conducta en este delito es igual que la descrita en nuestro Ordenamiento Penal vigente, es decir se habla de un abandono, que va implicar dejar a las personas que estén unidas con el activo, ya sea por un vínculo jurídico o no, sin los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

La tipicidad se va presentar, como ya lo mencionamos en el capítulo anterior, cuando encuadre el hecho típico con la descripción del tipo penal, así tenemos que si en los elementos contenidos en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, se estaría en presencia del delito de abandono de Familiares.

La antijuridicidad se presenta de igual manera que en nuestro Ordenamiento Penal, se habla de un elemento típico normativo con la expresión " Al que sin motivo justificado", ya que como se ha dicho, de haber un motivo que justifique el abandono en que el sujeto activo coloca al pasivo, aquél actuará sin contrariar al derecho, y por lo tanto su comportamiento no será antijurídico.

Por lo que respecta a la culpabilidad los dos Códigos Penales en comparación, admiten la forma dolosa de integración del delito.

La procedibilidad del delito descrito en el Código Penal del Estado de México, es de querella, tratándose de abandono de hijos, cónyuge o concubino, a diferencia de nuestro Ordenamiento Penal vigente, el abandono de cónyuge se perseguirá de querella, y el abandono de hijos será de oficio, de modo que solo el cónyuge abandonado puede solicitar la persecución de este delito, mientras que el Estado de México, la querella en caso de los hijos la realizará el legítimo representante a falta de éste el Ministerio público.

Mientras que en el Código Penal del Estado de México para que se extinga la acción penal es necesario que el perdón concedido por el ofendido proceda, deberá el inculpado pagar toda las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos, tratándose del abandono de los hijos cónyuge y concubino, nuestro Ordenamiento Penal contempla esa misma situación en su artículo 338, pero como el abandono de hijos se perseguirá de oficio, determina que se extinguirá la acción penal oyendo la autoridad judicial, previamente al representante de los menores y el

procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos (art. 337)

Asimismo es de observarse, que si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, será perseguido de oficio y además la sanción aumenta a ocho años, en este caso el abandono subsume el delito de homicidio o de lesiones, no en nuestra legislación Penal vigente, que contiene en el artículo 339 una hipótesis equivalente con la gran diferencia que si del abandono resulta la lesión o la muerte será sancionado el homicidio o en su caso el grado de la lesión, tomándose como premeditación el abandono, lo que nos lleva a determina que se presenta el delito con cierta calificativa, y como resultado una mayor penalidad, por el contrario la legislación Penal para el Estado de México, aplica una menor penalidad que al homicidio simple intencional, por lo que es de considerarse que no es congruente en cuanto a las sanciones aplicables y el modo de comisión del delito.

En el cuarto párrafo del artículo en estudio de la Legislación Penal del Estado de México, encontramos el mismo tipo penal que contiene el artículo 336 bis de nuestra legislación, que es la conducta fraudulenta de aquellas personas que se colocan en estado de insolvencia con el único objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que tiene que proporcionar.

Por lo que respecta la penalidad aplicable para el delito de abandono de hijos, cónyuge o concubino, será de dos meses a dos años de prisión y, de tres a ciento cincuenta días de multa y privación de los derechos de

familia, es de considerar que la penalidad es muy inferior a la que contempla el ordenamiento Penal del Distrito Federal, que es de un mes a cinco años de prisión, y como sanción de carácter civil., además de la privación de los derechos de familia que prevé el Código Penal para el Estado de México, se incluye el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

DESCRIPCION EN EL ESTADO DE MORELOS.

En el estado de Morelos, el tipo penal que es materia de nuestro estudio, se encuentra previsto en el Titulo Décimoquinto, denominado "De los delitos de peligro", a diferencia de nuestra Legislación vigente en el Distrito Federal, que lo ubica dentro de los delitos contra la vida e integridad corporal, observamos que la Legislación Morelense prevé dentro del Título Décimoquinto todos aquellos delitos que se caracterizan por describir situaciones en las que se coloca a las personas en probabilidad de que sufran un daño directo en su salud, de ahí que el delito de abandono de personas lo ubica dentro del denominado "De los delitos de peligro", pero es de considerar que se presenta cierta confusión para poder determinar el bien jurídico tutelado por éste título, toda vez que se agrupan varias figuras delictivas que no sólo dañan la salud de las personas como es el delito de Armas prohibidas, Asociaciones delictuosas, tipos que también se incluyen y con las cuales se protege la seguridad pública, porque en particular no se puede determinar el bien jurídico por proteger, por lo que me

parece incorrecta la denominación del Título Décimoquinto del Código Penal para el Estado de Morelos.

Pues bien, el tipo a estudio se prevé en el Capítulo IV[143], artículo 273 del Ordenamiento en comento, que a letra dice:

> "Al que abandone a sus hijos, ascendientes, cónyuge o cuncubino, sin proporcionarles los alimentos a que tengan derecho se le aplicará de tres meses 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.
>
> La falta de cumplimiento de las obligaciones anteriores dará lugar a la revocación de la libertad caucional de que disfrute .Se le aplicará la misma pena de prisión a los que teniendo la obligación de hacerlo no proporcione u oculte informes fidedignos respecto a la condición y emolumentos del deudor alimentario, o que no lleve a cabo los descuentos que les sean ordenados, ya que los que por sí o por otros oculten bienes, efectúen maquinaciones o artificios para eludir una obligación alimentaria".

---

[143] CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. Editorial Sista. México, 1995. pág. 51.

Es de observar que la legislación del Estado de Morelos contempla como sujetos pasivos a dos figuras más que nuestra legislación, es decir, al concubino y ascendientes, al igual que la legislación penal del Estado de México, es conveniente que se prevea la figura del concubinato, ya que si la legislación civil la prevé y le atribuye obligaciones y derechos como en el matrimonio, es menester que sea previsible penalmente para que no se vean desprotegidos los concubinos al ser abandonados y sin los medios indispensables para su subsistencia, por lo que corresponde a los ascendientes (padres y abuelos) vemos que es importante y real la inclusión de ésta figura, debido a que cuando los hijos crecen y saben valerse por sí mismos se olvida de que existen sus padres y los abandonan, tan es así que en nuestra ciudad cada día se ven más ancianos pidiendo limosna en la calle, lo que origina un gran peligro para ellos de que sufran algún accidente, además porque es una obligación de los hijos dar alimentos a los padres, razón por la cual el Código Penal del Estado de Morelos prevé más ampliamente el elenco de sujetos que tienen derecho de recibir alimentos.

Siguiendo con nuestro análisis, vemos que la conducta que va a ser sancionada es el abandono, al igual que nuestra legislación, lo que varía es en cuanto a que el abandono se realice sin proporcionar los alimentos a que tenga derecho, es decir, la legislación de Morelos contempla los alimentos en el sentido general, de todos aquellos que prevén civilmente, por ejemplo el proporcionarle algún arte, profesión u oficio, por el contrario nuestra legislación determina, "sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia", entendiéndose en el sentido estricto del concepto de alimentos que hace

referencia el párrafo primero del artículo 308 del Código Civil, o sea, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

En cuanto a la antijuridicidad, observamos que no se hace mención de la frase "Sin motivo justificado", sino simplemente se contempla al abandono, con motivo o sin motivo justificado, colmándose el tipo penal, no así en nuestro ordenamiento penal, que tiene que darse el abandono "Sin motivo justificado", porque si existiera algún motivo no se integraría el delito, aunque difícilmente es posible concebir alguna causa que objetivamente justifique que un cónyuge abandona a sus hijos y a su consorte.

Creemos que ésta conducta solo puede ser cometida dolosamente ya que quien contrae nupcias sabe de las obligaciones que se generan, de igual manera los hijos al cumplir la mayoría de edad saben que es una obligación proporcionarle los alimentos a sus padres.

La perseguibilidad ésta prevista en el artículo 274 de la Legislación en comento, siendo de querella en todos los casos, es decir tratándose del cónyuge o concubino ofendidos, de los legítimos representantes de los hijos, pero si éstos no cuentan con un representante la obligación recae en el Ministerio Público sin que previamente exista querella de su parte, por lo que se entiende que será de oficio, esto a reserva del juez de la causa que designará un tutor especial para los efectos indicados, a diferencia de nuestro ordenamiento penal la perseguibilidad se presenta de dos formas, de querella tratándose del cónyuge y de oficio en caso de abandono de hijos.

Ambas legislaciones prevén la misma forma de extinción de la acción penal del delito en estudio, es decir, el acusado deberá pagar todas las cantidades que hubiera dejado de prestar por concepto de alimentos, y dar fianza u otra caución para garantizar en lo sucesivo los alimentos futuros.

Es importante mencionar que mientras la legislación Penal para el Distrito Federal en el artículo 336 bis, contempla una actitud fraudulenta para aquel que tiene obligación de proporcionar los medios de subsistencia de su cónyuge e hijos, en la legislación de Morelos dentro del artículo 273, párrafo segundo establece una situación parecida, al que por sí o por otro oculte bienes, efectúen maquinaciones o artificios para eludir una obligación alimentaria.

Asimismo encontramos una figura equiparada al encubrimiento y sancionada con la misma penalidad que el abandono al establecerse, "a quien no proporcione u oculte informes fidedignos, teniendo la obligación de darlos, respecto a la condición y emolumentos del deudor alimentario, o que no lleve a cabo los descuentos que les sean ordenado ", en este último caso se trata de los patrones del agente activo del delito, quien en repetidas ocasiones no realiza los descuentos que se le ordenan por la autoridad judicial, o simplemente el trabajador deja su empleo para que sea imposible que se le descuente un porcentaje de sus percepciones, y algunas otras situaciones que se presentan en nuestra ciudad, por lo tanto es de considerar que el Código Penal para el Estado de Morelos trata de prevenir estas situaciones con las hipótesis que contempla en el artículo 273, y de esa forma lograr una mejor protección a la integridad familiar.

En nuestro estudio encontramos el artículo 276 del Código penal del Estado de Morelos, el cual se equiparará al artículo 339 de nuestro Ordenamiento Penal vigente, que determina, si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estas premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

TIPIFICACION EN EL ESTADO DE PUEBLA.

Antes de iniciar nuestro estudio comparativo, entre el ordenamiento penal del Estado de Puebla con el Distrito Federal, es importante mencionar que en el Estado de Puebla no se le denomina al ordenamiento penal, Código Penal, como es común en varios Estados de la República como en el Distrito Federal, sino se titula CODIGO DE DEFENSA SOCIAL.

Ahora bien, iniciaremos por clasificar el delito de acuerdo al titulo donde se encuentra previsto, conteniéndose en el libro segundo, Capítulo Décimosexto Titulado "Delitos de Peligro", es de comentar que al igual que la legislación del Estado de Morelos, ubican el delito de abandono dentro de los de peligro, y como se menciono en el apartado anterior se presenta cierta confusión para determinar el bien jurídico tutelado.

El dalito de abandono lo encontramos en la sección segunda del Capítulo Décimosexto, en el artículo 347 del Código de Defensa Social[144] que a letra dice:

> "Al que sin motivo justificado, abandone a sus hijos menores o su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, sa le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia".

Observamos que el tipo penal es casi idéntico a nuestra legislación penal, lo único en que encontramos distinción es en que cuanto al Código de Defensa Social menciona el abandono de hijos menores de 18 años, según la legislación civil[145] aplicable en el Estado de Puebla, y la otra distinción es en cuanto a la penalidad de carácter civil, es decir, por lo que respecta a la privación de los derechos de familia, que nuestro ordanamiento prevé otra hipótesis, que es el pago como reparación dal daño de las cantidades no suministradas por el acusado.

En cuanto a la perseguibilidad, es de remarcar que al igual que los otros Ordenamientos Penales para el Estado de México y de Moralos, éste Código también contempla la querella como el medio de persacución, ya sea tratándose de cónyuge e hijos, teniendo estos representante legítimo o si no lo

---

[144] CODIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. Editorial Sista. México, 1995. pág. 61.
[145] CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA. Editorial Sista, México, 1995. pág. 7

hay la petición la hará el Ministerio Público , a reserva de que el Juez designe un tutor especial. (art. 348 del Código de Defensa Social)

De lo anterior podemos determinar que nuestro ordenamiento penal vigente prevé las dos formas de persecución, por un lado la querella tratándose de cónyuge y por el otro de oficio tratándose de hijos, y además es de considerar que la mejor forma de persecución de esta figura delictiva es de oficio, toda vez que si es a petición de parte ya sea la cónyuge, concubina o alguna otra figura que prevé la legislación penal del Estado, por lazos afectivos, morales o sociales, las personas ofendidas, en este caso abandonadas no realiza la querella respectiva, para que esa conducta sea sancionada y así prevenir con mayor resultado su comisión, y de esa forma se protegería no solo al núcleo familiar sino a toda la sociedad, porque los niños que se desarrollen dentro de una familia estable, el día de mañana serán hombres responsables de su conducta.

En el artículo 349[146] del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, contiene tres fracciones por las cuales se puede sobreseer el procedimiento, y las que establece:

I.- Si el procesado paga las pensiones alimentarias que deba, decretadas por un Juez de lo Familiar o Civil en su caso, y si además deposita en favor del acreedor alimentario, el importe de las tres mensualidades siguientes, se sobreseerá el proceso.

---

[146] Ob., Cit., pág. 61.

II.- El sobreseimiento a que se refiere la fracción anterior se dictará sin perjuicio de considerar al deudor alimentario como reincidente o como habitual, si incurre una o más veces en este delito;

III.- En el supuesto previsto en la última parte de la fracción anterior, se aplicará la fracción I, tanto en el delito cometido por reincidencia como en el cometido habitualmente.

De lo anterior se desprende, que en el Código de Defensa Social, al incluir estas fracciones en el artículo 349, se hizo como una forma de extinguirse la acción penal, que lleva a concluir con la secuela procesal, en nuestro ordenamiento penal vigente prevé la forma de extinción de la acción penal, ya sea tratándose de hijos que encuadrarían en la primera hipótesis y que nuestro Código Penal hace mención en la última parte del artículo 337, donde nos dice que se declara extinguida la acción penal oyendo previamente la autoridad judicial, al representante de los menores, cuando el acusado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos, tratándose del cónyuge ofendido, y que el perdón produzca la libertad del acusado deberá pagar todas las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda. (art. 338 Código Penal para el Distrito Federal).

Por lo que respecta a la segunda fracción del artículo 349 del código de Defensa Social, no agrava la penalidad del mismo si se tratara de incidente o habitual, por lo que así sea dos o más veces en que abandono a su

cónyuge e hijos, es decir, los abandona sin los recursos indispensables para su subsistencia, si el acusado deposita el importe de tres mensualidades el procedimiento se sobreseerá por lo que el acusado puede realizar al año siguiente la misma conducta y sólo dará por concepto de alimentos una cuarta parte y la causa penal se sobreseerá, por lo que es de considerar que al ser reincidente o habitual se debería tomar en cuenta al momento de aplicar una sanción o para el caso de que el Juez determine si puede extinguirse la acción penal o no.

A diferencia de nuestro Ordenamiento Penal vigente, que las características de la reincidencia o habitualidad, sólo las tomará en cuenta al momento de la individualización de la pena, considerándose que se tomarían en cuenta dependiendo del delito de que se trate, por lo que hay artículo expreso que la define y van a ser tomadas en consideración de acuerdo al delito que se ha realizado.

REDACCION EN EL ESTADO DE TLAXCALA.

El Código Penal para el Estado de Tlaxcala, en el título Décimo Octavo denominado "Delito contra la vida e integridad corporal", capítulo IX, contempla el abandono de personas, pero el abandono a que se refiere éste capítulo es cuando se trata de menores incapaces de cuidarse así mismos, o del abandono en que se deja a las personas cuando han sufrido o se les ha

ocasionado alguna lesión por causa de accidente, más no del abandono de cónyuge e hijos, o en su caso de concubinos o ascendientes.

Pero sin embargo encontramos en el Título Décimo Cuarto del Ordenamiento antes citado, el denominado "Delitos contra el orden de la Familia", y en el capítulo IV, el denominado "Incumplimiento de la obligación alimentaria", artículo 233 que es el equivalente a nuestro delito en estudio, es decir, del abandono de cónyuge e hijos, mal denominado por nuestra legislación penal, mientras que la legislación de Tlaxcala enuncia nuestro delito en estudio en una forma más correcta y dentro de un título mejor denominado, como lo es el de los delitos contra el orden familiar, toda vez que el bien jurídico protegido es la familia, y no de la forma que lo hace el Código Penal para el Distrito Federal, que ubica dentro de los delitos contra la vida e integridad corporal, si bien es cierto que la vida del cónyuge abandonado e hijos se pone en peligro, no es menos cierto el que difícilmente se presente la muerte por el abandono de los mismos, lo que sucede como resulta es, que la madre o cónyuge abandonada en su caso se vea en la necesidad de tener que trabajar para allegarse de los medios económicos y solventar el gasto familiar, o bien, los hijos trabajar para poder comer, y esto nos lleva a que los niños crezcan sin el apoyo de una familia estable que los forme como personas responsables de sus actos, de lo contrario los niños se convertirían en delincuentes en un futuro, y tal como lo ubica la legislación del Estado de Tlaxcala considero que es muy correcta al agrupar aquellos delitos que están atentando directamente contra la familia.

Ahora bien, el Código Penal para el Estado de Tlaxcala, tipifica al delito en el artículo 233[147] que a letra dice:

> "Al que sin motivo justificado no cumpla la obligación de dar alimentos a que éste sujeto conforme al Código Civil, se le aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de dos a veinte días de salario".

La conducta en el artículo en comparación se va a presentar cuando haya incumplimiento de la persona que tenga la obligación de dar alimentos, esto es, que el Código Civil[148] de la entidad enumera de los artículos 147 al 153, una serie de personas que conforman el elenco de obligados a cumplir o proporcionar los alimentos; otra diferencia de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en comparación con el Código Penal para el Estado de Tlaxcala radica en que el artículo en comparación no establece la conducta del abandono, ya que es bien cierto que una persona puede dejar a su cónyuge e hijos sin las necesidades esenciales para su subsistencia sin irse del domicilio conyugal, sino simplemente deja de trabajar o se coloca en estado de insolvencia para eludir la obligación de proporcionar el gasto familiar, de ahí que nuestro ordenamiento penal debería modificar la descripción y preverla de una mejor forma, para que se logre evitar, o en determinado momento prevenir el gran índice de comisión de éste delito.

---

[147] CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA. Editorial Cajica. México, 1994. pág. 128.

[148] CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA. Editorial Cajica. 5a. Edición. México, 1994. pág. 65.

En la primera parte del artículo 233 del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, nos da el elemento típico normativo que contiene nuestra legislación, al establecer; "Al que sin motivo justificado", y como ya se ha mencionado anteriormente, de haber un motivo que justifique el abandono en que el sujeto activo coloca al pasivo, aquel actuará sin contrariar al derecho y por lo tanto su comportamiento no es antijurídico, esto por lo que respecta a nuestro ordenamiento, mientras que en la legislación del Estado de Tlaxcala, de haber un motivo justificado para aquellas personas que no cumplan con la obligación de dar alimentos, teniéndola por mandato del ordenamiento civil en la entidad, la conducta del sujeto activo no sería contraria a derecho y por lo tanto no se hablaría de la integración de un delito.

Por lo que respecta a la culpabilidad, al igual que los Códigos Penales de los Estados de la República que se han analizado, así como el Código Penal para el Distrito Federal, la forma de comisión del delito es dolosa, toda vez que el activo del delito tiene conocimiento del resultado que puede surgir con la realización de su conducta, y además que sabe el resultado y aún así lo quiere y acepta.

La penalidad que contempla este artículo es mínima al establecer de seis meses a dos años de prisión y multa de dos a veinte días de salario, observamos que no se contempla una sanción de carácter civil como los Ordenamientos Penales anteriores, que prevelan la privación de los derechos de familia y algunos otros, el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado, así también contempla una sanción

económica que va de dos a veinte días de salario, teniendo el carácter de disyuntivo, es decir, se aplicará la pena da prisión y la multa, a diferencia del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la penalidad es muy mínima considerando que la descripción legal está bien tipificada por lo que debería de contener una penalidad más elevada.

La forma de persecución no la contiene el artículo en estudio, ni existe artículo expreso que establezca como se va a perseguir el delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

En el artículo 234[149] del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, prevé una circunstancia que podría considerarse como atenuante, al describirse que si el sujeto activo del delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y además garantiza el pago futuro de los mismos, la pena personal solo será de cinco a quince días de prisión, a diferencia de nuestro ordenamiento penal, si el acusado paga los alimentos vencidos y otorga garantía para cubrir el pago de los futuros, la acción penal quedará extinguida, si se trata de oficio por parte de los hijos y si es el cónyuge inocente el perdón del ofendido por tratarse de querella.(arts. 337 y 338 C.P.D.F.).

De lo anterior, observamos que la legislación del Estado de Tlaxcala es poco más exigente que la nuestra, ya que no prevé la extinción de la acción penal, con el simple pago de los alimentos, sino que la contiene como

[149] Ob., Cit. pág. 129.

atenuante para la aplicación de la penalidad, al haber una sanción para el sujeto activo del delito de cinco a quince días de prisión.

DEFICIENCIAS Y FORTALEZAS DE LA LEY EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS.

La inclusión en el capítulo XIX, titulado "Delitos contra la vida e integridad corporal", consideró que debería reformarse nuestro ordenamiento penal vigente y formar un título especial, donde se agrupen aquellos delitos que dañan directamente la integridad familiar como lo es la Corrupción de menores e incapaces, Incesto, Adulterio, Abandono de cónyuge e hijos o más bien conocido como abandono de hogar, título que a nuestro parecer podría denominársele "Delitos contra la integridad familiar", debido a que las figuras delictivas mencionadas atentan directamente contra la familia y en especial nuestro delito en estudio no debería estar en el título de los delitos contra la vida e integridad corporal toda vez que difícilmente se puede presentar alguna lesión o incluso la muerte para la cónyuge e hijos abandonados, lo que sí se daña es el núcleo familiar al no existir los apoyos fraternales con lo que todo menor debe contar, para su normal desarrollo físico, intelectual y emocional.

Como segunda deficiencia encontramos que nuestro Ordenamiento prevé como causa para que deje al cónyuge e hijos sin las necesidades esenciales para la subsistencia, el abandono, situación que nos

lleva a meditar que el incumplimiento del sujeto activo se presenta estando presente en el domicilio conyugal o no estándolo, es decir, abandono a sus hijos o cónyuge, por lo que la descripción de la palabra abandono no ayuda al verdadero fin de la protección penal, que el cónyuge inocente e hijos deben contar con los recursos indispensables para atender sus necesidades de subsistencia.

Por lo que respecta el elemento normativo de la antijurídicidad previsto en el artículo 336 de nuestro Ordenamiento Penal vigente que enuncia: "Al que sin motivo justificado", consideramos que difícilmente se presente un motivo que justifique el abandono en que se deja a su cónyuge e hijos, no sólo el abandono, sino lo más importante, que los deje sin los satisfactores esenciales o fundamentales para su subsistencia, porque de existir un motivo justificado para ésta conducta, el tipo no se integraría y simplemente quedaría fuera de análisis, por algunas de las causas de exclusión del delito que establece el artículo 15 de Ordenamiento antes citado, por lo que es de resaltar que la frase "Sin motivo justificado", no ayuda a la clara integración del tipo penal, y de modo muy particular no se considera su existencia elemento esencial para la integración de nuestro tipo penal en estudio.

Los sujetos pasivos que estudiamos en nuestra legislación es el cónyuge e hijos, no así en las legislaciones estudiadas anteriormente, en las que encontramos otras personas como son: concubinos y ascendientes, en particular la Legislación del Estado de Morelos, que prevé como sujetos que pueden dejárseles en un estado de peligro al cónyuge, concubino, hijos y ascendientes, a diferencia de nuestro ordenamiento es más incompleta, al comprender sólo dos

figuras cónyuge e hijos, no así en la Legislación Civil vigente para el Distrito Federal, que enumera una serie de personas que cuentan con el derecho de recibir alimentos a saber son: El cónyuge de su consorte, los concubinos, hijos y ascendientes, de ahí que el Código Civil enumera una serie de sujetos a los que se les dan ciertos derechos, tratándose de alimentos que es el primordial y sin embargo el Código Penal, sólo comprende simplemente al cónyuge e hijos, y no el concubino, que también ésta figura genera en el derecho Civil las mismas obligaciones y derechos que el matrimonio civil, previos los requisitos de vivir por lo menos cinco años juntos y haber procreado hijos en ese tiempo.

Por lo que respecta a los ascendientes, es una figura que en el Ordenamiento Civil, tienen derecho a recibir alimentos de los hijos, y el Código Penal no lo prevé, debiendo de ser previsto, al ver que en la actualidad existen personas senectas que piden limosna o mendiguen en la calle y que colocan su vida en peligro al poder llegar a sufrir un accidente, de ahí que es considerable que nuestro Ordenamiento Penal vigente incluya en la figura de incumplimiento de las obligaciones alimentarias al concubino y ascendientes.

Al referirse el artículo 336 en estudio "Sin recursos para atener sus necesidades de subsistencia", determina un significado más estricto al contener ésta frase, debido a que no se incluyen los gastos necesarios para la educación primaria del alimentante, y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo, sino únicamente hace alusión a la comida, vestido, habitación y asistencia médica en casos de enfermedad, de ahí que nuestro ordenamiento penal debería de comprender en forma general las

prestaciones alimentarias, es decir, todo aquello a que una persona tienen derecho, en particular, los hijos es indispensable que se les de comer, vestir y habitación, pero también lo es el de darles la educación básica para que tengan un desarrollo físico y mental, y al ser sólo la comida, vestido y habitación, crecerían como animalitos, más es necesario que se les de una formación educacional básica, para que no se formen niños de la calle y en un futuro sean un delincuente más para la sociedad.

Las fortalezas de nuestro artículo 336 en estudio radica en las sanciones que prescribe y las cuales se dividen en tres tipos:

La primera consiste en una pena privativa de la libertad que va de un mes a cinco años de prisión.

La segunda de ellas es una sanción pecuniaria, al contener de 180 a 360 días multa, observamos que se trata de una sanción disyuntiva, es decir, el juzgador al aplicar la sanción va a observar las condiciones y características de comisión del delito y poder aplicar al sujeto activo ya sea la pena de privativa de la libertad que puede oscilar entre un mes y cinco años de prisión o la pena pecuniaria que prescribe el artículo antes citado.

La tercera de las penalidades son más de carácter civil que penal, al contener la privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado, observamos que éstas sanciones deben ser aplicadas por un Juez de lo Familiar,

no un Juez Penal, pero al ser un delito de origen civil se le da la facultad al Juez de lo Penal para aplicar este tipo de sanciones al sujeto activo del delito.

A manera de conclusión, consideramos que el artículo 336 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual se transcribe, debería estar plasmado de la siguiente forma:

El actual:

"Art. 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

El propuesto:

"Art. 336.- Al que incumpla con las prestaciones alimentarias a que esta obligado a proporcionar, respecto de su cónyuge o concubino, hijos y ascendientes, se les aplicara de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

De lo anterior desprendemos que se contemplan las personas que tienen derecho a recibir alimentos de acuerdo a nuesta legislación civil, y al preveerse en el artículo en estudio habrá una mejor tutela penal, y otra es, comprender en forma general todas aquellas prestaciones alimenterias que contempla el Código Civil, de tal forma que el artículo 336 del Código Penal vigente será más proteccionista para los individuos que integran una familia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El estudio jurídico substancial realizado sobre el artículo 336 del Código Penal vigente, se realizó apoyándose en la teoría pentatómica del delito, y el primer elemento es la conducta, que se manifiesta por medio de una omisión simple, al integrarse el delito con la mera inactividad del sujeto al incumplir con el deber jurídico de obrar, es decir de ministrar las prestaciones alimentarias a sus hijos y cónyuge, describiéndose con la palabra "Abandonar", la cual no ayuda al verdadero fin de la tutela penal, debido a que el sujeto incurre en su conducta delictiva al estar viviendo en el domicilio conyugal, al no proporcionar los recursos indispensables para atender las necesidades de subsistencia, por lo que la palabra "Abandone" debe ser eliminada de la redacción de nuestro artículo, y plasmarse de la siguiente manera: "Al que incumpla con las prestaciones alimentarias...", descripción que alude al verdadero objetivo de la protección penal.

SEGUNDA.- Dentro de la clasificación dal tipo, en orden al objeto jurídico, nuestro delito a estudio se ubica en el capítulo que tutela la vida e integridad corporal, debiendo ser, en delito de incumplimiento de las prestaciones alimentarias, la integridad familiar, debido a que esta figura delictiva atenta directamente contra la familia, dañando su núcleo de integración, al no existir los apoyos fraternales con los que todo menor debe contar para su normal desarrollo físico e intelectual.

TERCERA.- En este delito son solo dos figuras las que tienen el carácter de sujetos pasivos, cónyuge e hijos, no así en los ordenamientos de otros Estados de la República, con los comparados en nuestro estudio, que prevén a más sujetos pasivos, como son concubinos y ascendientes, al ser figuras que el Código Civil prevé y los cuales también tienen derecho a recibir alimentos y gozar de la protección penal, debiendo esta incluidos en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

CUARTA.- La forma de persecución del delito a estudio se presenta de dos maneras, de querella al tratarse del cónyuge y de oficio cuando se trata de los hijos, debiendo ser de oficio en ambos casos, es decir, debido a que en ocasiones cuando el cónyuge abandonado se trata de la esposa como frecuentemente se presenta, dejándola con la carga económica del hogar y ésta no denuncia este hecho por no querer perjudicar a su cónyuge o por alguna circunstancia afectiva, no haciendo del conocimiento de la autoridad el hecho delictivo, existiendo infinidad de situaciones de abandono, no en sí el abandono, sino lo más importante que los deje sin los medios indispensables para su subsistencia, independientemente de que previamente exista la petición de parte o querella por la cónyuge para la persecución del delito, toda vez que cualquier persona al tener conocimiento del delito lo pueda denunciar.

QUINTA.- La frase que describe el artículo en comento "Al que sin motivo justificado", hace referencia al elemanto normativo de valoración que forma parte de la antijuricidad, ya que lleva a la situación, que si existiera un motivo justificado por parte del sujeto activo para dejar de ministrar a su cónyuge e hijos,

los recursos necesarios para su sostenimiento, aquél actuaría sin contrariar a la norma jurídico penal, y su comportamiento no sería antijurídico, considerando que difícilmente se presente un motivo que justifique el abandono, sino lo más importante, que justifique el dejarlos sin los satisfactores fundamentales para su subsistencia, por lo que es de resaltar que dicha frase "Sin motivo justificado", no ayuda a la clara integración del tipo penal, por lo tanto debe desaparecer de la redacción de nuestra figura delictiva.

SEXTA.- Al referirse el artículo 336, "Sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia", hace únicamente alusión a lo que es la comida, vestido, habitación, asistencia médica en casos de enfermedad, no incluyendo los gastos necesarios para la educación primaria al alimentante y proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo, debiendo de comprender dicho artículo estas prestaciones, para que así se evite que los hijos en un futuro no sean un delincuente más para la sociedad, por lo que es indispensable que se les dé una formación educacional básica, de ahí que el artículo debe aludir en general a las prestaciones alimentarias, que contiene el ordenamiento civil.

SEPTIMA.- El artículo 336 del Código Penal vigente debería estar plasmado en un capítulo que comprendiera todas aquellas figuras que atenten directamente contra el núcleo familiar como son; corrupción de menores, adulterio, incesto, etc., y titularse; "Delitos contra la integridad familiar" ya que el bien jurídico por proteger son los individuos que conforman la familia y no el hogar, como se la ha venido considerando, porque al hablar de abandono de

hogar se entiendo como el lugar que sirve de habitación a la familia, y el hogar no es el bien jurídico protegido por el Código Penal, no así la vida del cónyuge e hijos, ya que si bien es cierto que pueden correr peligro de muerte, no es menos cierto el que difícilmente se presente la muerte de alguno de ellos por lo que nuestro ordenamiento penal debería contemplar un capítulo donde incluyera todas aquellas figuras típicas que dañan directamente la integración familiar.

OCTAVA.- La punibilidad que se presenta en el delito a estudio en un principio fue en aumento, iniciando con tres días a seis meses, después a dos años, y por último a cinco años, el motivo del aumento fue lograr una mejor seguridad jurídica para la familia llevando a un mejor equilibrio social para que en la familia se formen individuos que en un futuro no tiendan a delinquir, por no contar con los valores éticos y morales que se fomentan dentro del núcleo familiar.

NOVENA.- El artículo 336 del Código Penal debería estar plasmado en la redacción siguiente: "Artículo 336.- Al que incumpla con las prestaciones alimentarias a que esta obligado a proporcionar respecto de su cónyuge o concubino, hijos y ascendientes, se les aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO, BERBE MURO JULIO. Panorama de la Legislación Civil de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. Imprenta Universitaria, México, 1960.

AMUCHASTEGUI REQUENA, IRMA G. Derecho Penal. Colegio de Textos Jurídicos. Editorial Harla. Primera Edición México, 1989.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN. Control Social y Sistema Penal. Promociones y Publicaciones Universitarias. Serie de Colección Sistema Penal. Barcelona, 1986.

BOSSERT GUSTAVO A., ZANNONI EDUARDO A. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astres, de Alfredo y Ricardo Depalma. Segunda Edición. Buenos Aires, 1989.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. Vigésima Séptima Edición. México, 189.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Décima Sexta Edición. México, 1988.

CARRANCA, FRANCISCO. Derecho Penal. Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Harla. Primera Edición. México, 1993.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I y II. Editorial Barcelona. Décima Octava Edición. Barcelona, 1980.

CLAUS ROXIN, GUNTHER ARZT, CLAUS TIEDEMANN. Introduccion al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal. Editorial Areiel, S. A. Edición 1989. Barcelona.

CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1991.

DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL. Marco Legislativo para el cambio. Tomo VI, Septiembre a Diciembre de 1983. Talleres Gráficos de la presidencia de la República. Edición Unica. México, 1984.

EDMUN, MEZGER. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México, 1990.

GALINDO GARFIAS, PEREZ DUARTE Y OTROS. Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. Universidad Nacional Autónoma de México 1935-1985. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1985.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Editorial Porrúa. Vigésima Sexta Edición. México, 1993.

GONZALEZ, JUAN ANTONIO. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas. Décima Edición. México, 1988.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal. Editorial Andrés Bello. Primera Edición. Caracas, 1945.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. La tutela penal de la vida e integridad humana. Tomo II. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1986.

JOHANNES, WESSELS. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. Primera Edición. Traducción de la 6a. Edición alemana de 1976 por el Dr. Conrado A. Finzi. México, 1980.

LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1994.

MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, 1990.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Sistema causalista y finalista. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1995.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. Ensayos Penales. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1988.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México, 1985.

PAVON VASCONCELOS F. Y VARGAS LOPEZ G. Los Delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1992.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Parte Primera. Editorial Porrúa. Undécima Edición. México, 1987.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1990.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA ELENA. La Obligación Alimentaria. Deber jurídico y deber moral. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1989.

RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Publicaciones Administrativas y Contables. Tercera Edición. México, 1983.

SAYEG HELU, JORGE. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1989.

SANCHEZ AZCONA, JORGE. Familia y Sociedad. Editorial Joaquín Martiz, S. A. Primera Edición. México, 1974.

SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1979.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México, 1990.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición.

LEGISLACION CONSULTADA

MUÑOZ, LUIS Y MORALES CAMACHO, J. SABINO, Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928. Publicaciones Jurídicas Oficiales, México, 1929.

Ley de Relaciones Familiares. Comentada y Concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes Extranjeras 1884. Pallares, Eduardo. Librería Vda. de Ch. Bouret. México, 1917.

Ley de Relaciones Familiares. Edición Oficial Secretaría de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1917.

DUBLAN, MANUEL Y LOZANO JOSE MA. Legislación Mexicana (Código Civil de 1884). Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República.

Código Penal Para el Distrito Federal y Territorios Federales. Edición Oficial, Secretaría de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929.

Nuevo Código Penal de 1931. En relación con las de 1871 y 1929. Ceniceros A. José Angel. Datos preliminares del Nuevo Código Penal de 1931. Librería Andrés Botas e hijos. México, 1931.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales y para toda la República en Materia del Fuero Federal. El Derecho Penal moderno y sus aplicaciones en México. Ediciones Botas. México, 1931.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, México. Díaz de León Francisco. Ediciones Hispana. México, 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. (comentarios) Muñoz Luis. Ediciones Liburia Hispanía. México, 1928.

Código Penal Comentado. González de la Vega, Francisco. Editorial Porrúa. Décima Edición, México 1992.

Código Penal Anotado. Carranca y Trujillo, Raúl. Editorial Porrúa. Décima Cuarta Edición. México, 1982.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edición Oficial. Procuraduría General de la República. México 1995.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Quincuagésima Novena Edición. México, 1991.

Código Penal para el Estado de México. Ediciones Delma. Primera Edición. Estado de México, 1992.

Código Civil del Estado de México. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1992.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Sista, S. A. de C. V. México, 1995.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Sista, S. A. de C. V. México, 1994.

Código de Defensa Social para el Estado de Puebla. Editorial Sista, S. A. de C. V. México, 1995.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Sista, S. A. de C. V. México, 1995.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Editorial Cajica, S. A. Tercera Edición, Reimpresión. México 1995.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Editorial Cajica, S. A. Quinta Edición. México, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Actualizada. Dr. Rubén Delgado Moya. Editorial Pac, S. A. de C. V. Segunda Edición. México, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México, 1985.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Driskill, S. A. Edición 1986.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Bibliográfica. Edición 1967. Argentina.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1993.

Diccionario Jurídico. Garrone, José Alberto. Tomo I. Editorial Abelado-Perrot. Buenos Aires, 1986.

Diccionario de Derecho. De Pina Vara, Rafael. Editorial Porrúa. Décimo Sexta Edición. México, 1989.