



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES
ALIMENTARIOS COMO DELITO EN EL CÓDIGO
PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO.
ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA: GERMÁN LUNA BARRÓN

ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES



MÉXICO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS.

A nuestra madre purísima Virgen de Guadalupe y a Dios nuestro señor.

Por haberme permitido llegar a este momento grandioso en mí vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por otorgarme el privilegio ser parte de ella e incursionar, una profunda pasión por mi carrera

A la Facultad de Estudios Supiores Aragón.

Por albergarme en sus aulas, que al paso del tiempo me llenaron de conocimiento y sabiduría, a través de sus profesores que forjaron con gran vocación las bases académicas que hicieron posible este logro.

A memoria de mí padre, Francisco Luna Madrid

Quien con el escaso tiempo de supervivencia que se encontró a mí lado, me enseñó el lado más noble de la vida, a quien solo le digo donde quiera que este he cumplido.

A mí madre, Catalina Barrón Espinosa.

Quien con su ardua labor como madre, nunca perdió la confianza y dedicación, y ahora expresándole con gran amor, que todo su esfuerzo no fue en vano, forjando en mí un hombre de bien y de familia, por lo que les estaré eternamente agradecido.

A mis hermanos y familia

Que son una de las cosas que mas quiero y estimo, en este mundo, por mostrarme día a día un enorme apoyo, en todo lo que realizo para bien de nuestra familia.

A Silvia García Maldonado.

Esposa honorable, que llegó en el momento justo de mí vida, decidida mujer a realizar su vida en todo momento conmigo, por tu gran esfuerzo amor mío te amo.

A la Licenciada Elisa Barragán Soriano.

Por brindarme su confianza, comprensión y amistad, señora le estaré eternamente agradecido.

A mí amigo Miguel Ángel Gutiérrez Morales.

A quien siempre me ha mostrado su apoyo incondicional fraternal, y quien en momentos difíciles cuento con su gratos consejos.

A mis compañeros de labores

Mi más profundo reconocimiento por su apreciable ayuda y consejos para salir adelante

A mi Asesor:

Licenciado Enrique M. Cabrera Cortes.

Que con su acertada asesoría hizo posible la elaboración de este trabajo

Al Honorable Jurado.

Licenciado Jorge Luís Garduño Hernández.

Licenciado Félix Fernández Guzmán García

Licenciado Mayra Zoraya Castillo Delgado

Licenciado Raymundo Jiménez Campos

Por su valioso tiempo dedicado al presente trabajote investigación.

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LOS ALIMENTOS. ASPECTOS GENERALES

1.1. Breves antecedentes del derecho a los alimentos.....	1
1.2. Concepto de alimentos:.....	12
1.2.1. Doctrinal.....	12
1.2.2. Legal.....	13
1.2.3. Jurisprudencial.....	15
1.3. Los contenidos de los alimentos.....	19
1.4. Los alimentos como derecho y deber:.....	20
1.4.1. Los derechohabientes.....	20
1.4.2. Los sujetos obligados.....	21
1.5. Los alimentos en la legislación civil del Estado de México.....	23
1.6. Su relación con otras figuras afines como la patria potestad y la guarda y custodia.....	25
1.7. Trascendencia de los alimentos:.....	29
1.7.1. Material.....	29
1.7.2. Jurídica.....	29
1.7.3. Social.....	30
1.8. La acción de petición judicial de los alimentos en la legislación del Estado de México.....	30

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO Y SUS ASPECTOS BÁSICOS.

2.1. El delito:.....	35
2.1.1. Breve sinopsis histórica.....	35
2.1.2. Concepto:.....	47
2.1.2.1. Doctrinal.....	47
2.1.2.2. Legal.....	49
2.1.3. El Delito y el Derecho Penal.....	50
2.1.4. El delito, las penas y las medidas de seguridad.....	52
2.1.5. Los presupuestos de los delitos.....	57
2.1.6. El objeto del delito.....	58
2.1.7. Los sujetos del delito.....	58
2.1.8. Breve referencia a los elementos del delito:.....	59
2.1.8.1. Positivos.....	61
2.1.8.2. Negativos.....	72

CAPÍTULO TERCERO.

EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ALIMENTARIOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. El delito de incumplimiento de los deberes alimentarios contenido en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México:.....	80
3.1.1. Descripción legal.....	81
3.1.2. Su ubicación dentro del Código Penal para el Estado de México.....	83
3.1.3. Sus elementos constitutivos.....	84
3.1.4. El bien jurídico tutelado.....	91
3.1.5. Los sujetos que intervienen.....	95
3.1.6. Sus supuestos jurídicos.....	96

3.1.7. Análisis dogmático del delito.....	98
3.1.8. Su penalidad.....	100
3.2. La problemática del delito de incumplimiento de los deberes alimentarios en el Estado de México.....	100
3.3. Algunas propuestas.....	102

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones de las legislaturas de la mayoría de los Estados de la Federación ha sido la de llenar lagunas jurídicas que habían permanecido por muchos años y que habían causado muchos dolores de cabeza a la sociedad. Es el caso de los delitos contra la familia, más específicamente, en materia del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, toda vez que era usual que el deudor de las mismas, evadiera por todos los medios a su alcance su cumplimiento, siempre con el apoyo de su empresa o patrón, y a veces, aconsejado por abogados faltos de moral profesional, decidía renunciar a su empleo o trabajo con ese ánimo, dejando en estado de indefensión y de abandono a sus familiares, aún contando con un mandato judicial que lo constreñía a pagar los alimentos.

La evasión del pago de los alimentos resultaba algo casi normal durante los últimos años en el Estado de México, al igual que sucedía en el Distrito Federal, por ello, resultaba complicado proceder legalmente en contra el deudor alimentario en el caso en que decidiera evadir el pago de los alimentos devengados, ya que era fácil que argumentara que se encontraba en una situación de insolvencia.

Por otro lado, al acudir ante el Ministerio Público de la entidad nos encontrábamos con que había un desconocimiento total de los efectos o consecuencias de este incumplimiento familiar y su derivación en el área penal, por lo que era común que el representante social se negara a iniciar la averiguación previa al calificar la petición del ofendido y acreedor alimentario, como un simple asunto de índole civil, incluso, negándose a iniciar la indagatoria correspondiente, por lo que éste se veía en un estado de indefensión jurídica y material para poder sufragar las necesidades básicas de sus hijos.

El Código Penal del Estado de México ha avanzado a la par de los de otras entidades de la Federación, por lo que en la actualidad, contempla un delito específico en materia del incumplimiento de los deberes alimentarios, contenido en el artículo 217.

El objetivo de esta investigación es analizar el precepto aludido del Código Penal para el Estado de México, desde el punto de vista dogmático para efecto de decir, si el numeral ha solucionado realmente la problemática imperante durante muchos años en materia del incumplimiento de los deberes alimentarios en el Estado de México, ya que con dicha omisión se lesiona una Institución matriz de la sociedad y el Estado mexicano, la familia, por lo que es esencial que ésta esté perfectamente protegida por las leyes, sobre todo, si tomamos en consideración que el pago de los alimentos por parte del obligado es un derecho ineludible e imprescriptible.

La presente investigación está estructurada en tres capítulos cuyos apartados o contenidos temáticos son los siguientes:

En el Capítulo Primero, hablamos sobre los aspectos generales del derecho a los alimentos.

En el Capítulo Segundo, hablamos sobre el delito y sus connotaciones básicas.

En el Capítulo Tercero, analizamos el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México en materia del delito de incumplimiento de los deberes alimentarios. Al final de este Capítulo, estaremos sin duda, en posibilidad de realizar algunas propuestas sobre el tema desarrollado, mismas que esperamos sean de alguna utilidad y coadyuven para que este derecho fundamental sea cumplido cabalmente por los obligados y no se exponga a la familia al abandono y a situaciones lamentables que orillan al otro cónyuge a realizar actos desesperados para obtener los recursos necesarios para sobrevivir.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LOS ALIMENTOS. ASPECTOS GENERALES

1.1. BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS.

Iniciaremos el presente Capítulo con los aspectos más sobresalientes sobre el derecho de alimentos.

Comenzaremos con los antecedentes de los alimentos en el derecho extranjero. Hemos dividido los antecedentes en varios apartados que abarcan culturas muy desarrolladas como Grecia, Roma, España, Francia y en etapas más recientes.

Comenzaremos con el derecho extranjero, principalmente el griego y el romano. Como sabemos, los romanos cuidaban en mucho su actuar cotidiano y su relación en sociedad, dándole una acepción jurídica a muchos aspectos de estos.

A pesar de que la familia romana difiere de los que en la actualidad es ese núcleo, lo cierto es que los romanos ya conocían los alimentos entre los parientes, aunque en un carácter más reducido que en nuestro derecho. Lo característico de la familia romana era el sometimiento del núcleo a la figura del paterfamilias, *“por esto, se ha considerado que en un inicio, el derecho privado era un derecho casi exclusivo del paterfamilias, una figura dotada de poder absoluto sobre los demás integrantes de la misma”*.¹

¹ IGLESIAS, Bernardo. Derecho Romano, Historia e Instituciones. Editorial Jurídica, 11ª edición, Barcelona, 1994, p. 446.

La *manus* o *potestas* era el poder que el paterfamilias desplegaba sobre la familia.

Desde la época del periodo arcaico y hasta gran parte del periodo clásico, permaneció esta situación de dominio absoluto del paterfamilias.

En épocas posteriores, *“el Derecho Romano se logra desarrollar ya alcanza niveles de excelencia en los que el tratamiento del paterfamilias a la familia se va suavizando, incluyendo la situación de los alimentos. Así, en el Digesto hay un rescripto de Antonio Pío que habla sobre la obligación de darse alimentos los parientes de manera recíproca. La obligación incluía a los parientes consanguíneos legítimos en línea directa ascendente o descendente.*

*Es hasta varios siglos después cuando la obligación se extiende a los cónyuges”.*²

En cuanto al procedimiento para reclamar el derecho de los alimentos, cabe decir que *“este se ventilaba directamente ante el príncipe el cual fungía como órgano jurisdiccional y resolvía sobre la procedencia o no de ese derecho, procedimiento conocido como la extraordinaria cognitio”.*³ Eran las partes las que voluntariamente se sometían a esa jurisdicción. Con el paso de los años, el príncipe conocía de los casos y la tutela de los alimentos de manera oficiosa.

Se dice que el derecho de alimentos, así como la guarda y custodia tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero, en un inicio el vínculo del obligado y el beneficiario no se encontraban expresamente codificados, dado que la Ley de las XII tablas, la más antigua carece de un texto que enmarque esta materia, y tampoco se encuentra antecedente alguno en la Ley Decevirial, ni en el Jus

² Ibid. P. 447.

³ KASER, Wilhelm. Derecho Romano. Editorial Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1999, p. 456.

Quiritario, y esto tiene su razón de ser, porque el pater familia tenía el derecho de disponer en la forma que el quisiera de sus descendientes; y por lo que hace a sus hijos se les veía como una cosa (res), y por ende, incluso podía abandonarlos, y ellos no tenían derecho de reclamarle alimentos, sus derechos estaban muy limitados, se dice que no eran dueños ni de su propia vida. Con el paso del tiempo el pater familia fue perdiendo el primitivo carácter que ostentaba, por las prácticas introducidas por los cónsules, que poco a poco intervinieron en los casos de los hijos que eran abandonados, y en un estado de desatención y miseria, cuando por el contrario sus padres vivían de la manera más abundante. *“Parece ser que la deuda alimentaria fue establecida por orden del pretor funcionario romano que, como se sabe, se encontraba encargado de corregir los rigores del estricto derecho, por lo que la materia de alimentos y conforme a la ley natural daba sus sanciones y se les consultaba, al hacerlo intervenir en esa materia con validez jurídica. Si se fundamentó el nacimiento de esta obligación se estatuye recíprocamente y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes”*.⁴

Con la entrada del Derecho Cristiano en Roma, se reconoce el derecho de alimentos, tanto para los hijos como para los cónyuges. Se le dio el nombre en la antigua Roma de Alimentari Pueri et Puellas, a los niños de uno y de otro sexo que se cuidaban, educaban y sostenían a expensas del Estado, pero estos niños debían haber nacido libres para poder ser Alimentari (es decir, que tenían derecho a los alimentos); y en ese entonces ya existían algunas limitantes para poder ser lo que ahora se conoce como acreedor alimentario, si eran niños hasta la edad de once años únicamente; y si eran mujeres, hasta los catorce años. *“La institución de alimentos se dice que pudo haber sido creada por Trajano, al organizar una tabla denominada Alimentariae, la cual fue*

⁴ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. Editorial SISTA S.A. México, 1991, p. 14.

*descubierta en Macinezo en el año de 1747, y contenía la obligación Praediorum o Alimentariae a la que se ha venido refiriendo en líneas anteriores, ya que era indistinta su manera de llamarse, y en ella se creaba una especie de hipoteca en un gran número de tierras, con la finalidad de asegurar una renta a favor de los huérfanos, por lo que poco a poco se les fue denominando Tabula Alimentariae Trajani, lo último por la región en donde se constituía ésta, también dicha tabla contenía la obligación nombrada como obligato praedorum de igual naturaleza”.*⁵

La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así, hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo de un recíproco derecho a alimentos.

En algunas partes del Digesto se pueden encontrar algunas prevenciones en materia de la tutela de los alimentos, con independencia de que el parentesco haya quedado plenamente acreditado.

Por otro lado, en la Grecia clásica, inicialmente, la figura de la guarda y custodia existía en relación del parentesco. Así, el padre era el amo de la familia, por lo que podía disponer de los hijos como lo deseara, inclusive, podía abandonarlos. Con el paso del tiempo, la situación de la guarda y custodia de los hijos cambió notablemente, ya que el derecho griego les empezó a proteger de actos de abandono y maltrato. Se reguló que los hijos menores de edad permanecieran con quien ejercía la Patria Potestad para su cuidado, con lo que se suavizó también el papel del padre.

⁵ Idem. P. 15.

Existían algunas previsiones en materia de la tutela de los alimentos, ya que *“se trataba de un derecho que asistía a los parientes y después, se extiende a los cónyuges en el momento en que Roma conquista Grecia”*.⁶

Pasando a la época antigua española, tenemos que a la caída del Imperio Romano de Oriente, la influencia que el Derecho Romano dejó a la mayoría de los países de esa etapa fue avasallador, llegando incluso, hasta nuestros días. Así, en documentos interesantes desde el punto de vista jurídico como Las partidas, encontramos la misma tutela de los alimentos y diversos procedimientos para reclamarlos. Es curioso señalar que el juez conocía de los juicios de alimentos de una manera sencilla y con rapidez, dictando su sentencia al respecto.

En España influyó notablemente la legislación germánica respecto de la organización de figuras como la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos y el derecho de los alimentos, como se observa en el célebre documento llamado Las siete Partidas, no obstante que derivan del Derecho Romano, la patria potestad se ejerce ya con suavidad y con piedad paterna. El autor Puig Peña, citado por Manuel F. Chávez Asencio dice que: *“...fue principio general y rector de la Institución domina en toda la materia y es que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce en los padres respecto de los hijos en beneficio de éstos para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por la necesidad de los mismos”*.⁷

⁶ Ibid. P. 458.

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2001, p. 268.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 es el antecedente inmediato del proceso civil y estuvo vigente por más de un siglo. Muchos de los numerales y previsiones sobre la tutela de los alimentos se trasladarían a la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

En Francia podemos citar que el Código Civil francés define a la Patria Potestad como: *“...el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”*.

En el Derecho francés, se le atribuye la patria potestad conjuntamente al padre y a la madre, el hijo queda bajo la autoridad de ambos. Están sometidos a la patria potestad los hijos legítimos, los hijos naturales reconocidos y los hijos adoptivos.

En caso de que los padres hubiesen fallecido los ascendientes más alejados no pueden ejercitar la patria potestad sobre los hijos; en virtud de que la potestad perteneciente a los padres tiene el carácter de una autoridad soberana e independiente de sus relaciones con los abuelos, no obstante los hijos están obligados a respetar a sus ascendientes en todos los grados. Aunque se les atribuye a ambos padres los derechos y las facultades conjuntamente, esto en realidad no es así ya que durante el matrimonio dicha potestad es del padre y sólo la ejerce la madre en los siguientes casos:

Muerte del padre.

Pérdida para el padre de la patria potestad.

Cuando el padre no se halle en derecho de ejercer sus derechos (como es el caso de locura o ausencia.)

En caso de muerte de ambos padres la ley les concede ciertos derechos a los abuelos como los siguientes: “La tutela les pertenece de derecho salvo que el último de los padres al morir los halla despojado de ello.

*Los ascendientes poseen siempre, aunque no tenga la tutela el derecho de consentir en el matrimonio de sus descendientes”.*⁸

Es de mencionarse que se puede dar la delegación judicial de la patria potestad cuando la educación del hijo es para sus padres una carga muy pesada y estos están dispuestos a internar a su hijo en un hospicio o encomendarlo a una persona caritativa, también cuando el hijo ha sido abandonado y recogido por una institución.

Los padres tienen el derecho y la obligación de cuidar a sus hijos y vigilar su desenvolvimiento moral, proporcionándoles los alimentos necesarios para su subsistencia. La obligación alimentaria para con sus hijos, es, por su naturaleza, recíproca, y para toda la vida, el deber de los padres termina con la mayoría de los hijos.

El padre y madre permanecen obligados aunque hayan sido privados de la patria potestad. La pérdida priva de sus derechos de dirigir la educación, de administrar los bienes del hijo, de cobrar los ingresos de estos, pero no los libera de sus obligaciones.

Como compensación de las cargas que tienen que soportar, la ley les atribuye a los padres el usufructo legal de los bienes de los hijos menores de 18 años. Tal derecho es el de percibir los frutos, sin estar obligado a rendir cuentas, esto es, una ventaja que los padres tienen de la patria potestad.

⁸ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. Puebla, 1980, p. 255.

El usufructo legal se extingue por la comisión de un hecho que priva a los padres de la patria potestad y son:

La muerte del hijo.

Su emancipación.

La caducidad del padre y de la madre.

Y en el caso en que existiera un usufructo ordinario, las causas eran las siguientes:

El hecho de que el hijo cumpla 18 años.

El divorcio.

La falta de inventario después de la disolución de la comunidad.

En el Derecho Inglés encontramos que se debe reconocer que el Derecho Francés sirvió de guía o modelo para el desarrollo de las instituciones familiares inglesas, a pesar de que se trate de dos sistemas jurídicos distintos, por lo que la figura de la guarda y custodia estaba aparejada a la de la Patria Potestad. Así, este derecho queda para los dos padres, por lo que los derechos y las obligaciones son para ambos en igualdad de condiciones. En términos generales, la guarda y custodia se ejerce por la madre, por razones obvias, como sucede en la mayoría de los casos en nuestro país.

Insistimos que el Derecho Francés influyó notablemente al inglés para el desarrollo de esta institución familiar.

Conjuntamente al derecho de guarda y custodia, los padres tienen el deber de cumplir con los alimentos de sus hijos, los cuales deben ser suficientes para satisfacer las necesidades de los mismos.

A continuación haremos alguna referencia al derecho patrio en sus diferentes etapas. En lo respectivo a la patria potestad y la guarda y custodia en nuestro derecho, podemos señalar que nuestro país estuvo

poblado por los diversas civilizaciones como los aztecas, zapotecas, mayas, toltecas, tarascos, entre otros, quienes formaron sus propios sistemas de derecho.

El pueblo azteca es el que mayor hegemonía tuvo en gran parte del territorio nacional; comprendía la institución de la esclavitud diferente a la que practicó el pueblo romano, ya que el esclavo romano era considerado como una cosa y, en cambio, el dirimido a la esclavitud entre los aztecas, tenía personalidad jurídica, podía contraer matrimonio, poseer bienes y sus hijos nacían libres. En estos pueblos, se sabe que también había la obligación de dar alimentos a los hijos menores.

Durante la época colonial, en la Nueva España se implantaron todas las leyes del viejo continente primeramente, poco tiempo después, se empezaron a crear las leyes propias para el nuevo territorio.

Podemos decir que la figura de los alimentos siguió la suerte en todas las veces de otras instituciones como la patria potestad y la guarda y custodia, las cuales se implantaron enteramente del Derecho español en nuestro país y perduraron hasta que la lucha por la independencia triunfó y se consumó nuestra soberanía en el año de 1821, aunque con pocos cambios.

Después de consumada nuestra Independencia del yugo español, en el año de 1822, las leyes españolas se siguieron aplicando hasta que se pudieran reemplazar por las propias, por lo que hubo que esperar algunos años más para contar con un sistema jurídico propio y que obedeciera a las necesidades de un nuevo país.

En materia de los derechos sobre los hijos, como los alimentos, la guarda y custodia y obviamente, la patria potestad, no hubo grandes cambios o

adelantos en este campo. Permaneció como lo señalaba la legislación civil implantada en la época de la Colonia, por lo que las obligaciones alimentarias de los padres sobre los hijos permanecieron intactas, casi como en la actualidad las conocemos.

Siglos más tarde, durante el gobierno de don Benito Juárez, se comisionó a Justo Sierra O´ Reilly para que hiciera un proyecto de Código Civil, concluyendo su labor bajo el imperio de Maximiliano. El día 8 de diciembre de 1870, el Congreso determinó aprobar el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California, aún en el gobierno Juarista. Dicho ordenamiento de carácter legal, fue derogado el 31 de marzo de 1884 y, posteriormente, la Ley de Relaciones Familiares de Venustiano Carranza, que entre otras cosas como ya vimos instituyó el divorcio vincular, suprimió la potestad marital y dio capacidad de índole jurídica a la mujer que había contraído matrimonio, para ejercer derechos sin autorización de su esposo y, finalmente; el 30 de agosto de 1928, fue expedido el Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales, entrando en vigor a partir del día 1 de octubre de 1932. La Ley de Relaciones Familiares de 1917 era muy parecida, en cuanto a su contenido y relativo a los alimentos, al actual Código Civil Vigente en el Distrito Federal, estableciéndolos como un deber de los ascendientes sobre los menores, lo que constituía una novedad, ya que anteriormente, era sólo una obligación de los padres.

En los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884, establecían la obligación de que los padres y en caso de ausencia de éstos, los ascendientes brindaran los alimentos a los menores, derecho que estaba muy ligado con el de la patria potestad y de la guarda y custodia.

Sobre la Ley de Relaciones Familiares de 1917, podemos decir que no difería mucho de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, pues eran casi

las mismas disposiciones; en dicha ley se establecía que los hijos debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

En dicha ley se disponía que la patria potestad se ejercía por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, por el abuelo y la abuela maternos, sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados de los naturales y de los adoptivos. Prevalecía el mismo criterio de la obligación alimentaria por parte de los padres, en primer grado, pero después, de los demás ascendientes.

Los padres o quienes estuvieran ejerciendo la Patria Potestad eran los legítimos representantes de los que estaban bajo la misma y tenían la administración legal de los bienes que les pertenecían conforme a las prescripciones de Ley, mientras duraba la administración los que ejercieran la Patria Potestad tenían la mitad del usufructo de ellos. No podían enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles o muebles que correspondían al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente.

Los jueces tenían la facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los alimentos y los bienes del hijo, siempre que el que ejercía la Patria Potestad los administrara mal derrochándolos o haciéndoles pérdidas de consideración. Dichas medidas se tomarían a instancia de la madre o de la abuela, cuando era el padre o el abuelo el que administraba, o del abuelo cuando era la madre la que estaba administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de este mismo cuando había cumplido 14 años, o del Ministerio Público.

El Código Civil para el Estado de México, al igual que los demás ordenamientos de esa materia de todas y cada una de las entidades de la

Federación, también tiene un apartado especial destinado al derecho a los alimentos.

1.2. CONCEPTO DE ALIMENTOS:

El derecho a los alimentos es algo que se escucha comúnmente, sin embargo, procede o deriva del parentesco entre las personas. Es uno de los derechos más importantes derivados del parentesco es el de los alimentos. Sobre este trascendente derecho se ha escrito mucho, sin embargo, el tema no se ha agotado, por lo que, a continuación hablaremos del mismo.

1.2.1. DOCTRINAL.

El autor Rafael Rojina Villegas dice al respecto: *“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, 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”*.⁹

Manuel F. Chávez Asencio señala que: *“Dentro del título de la patria potestad no encontramos referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista esta obligación con cargo a los progenitores que ejercen a patria testad. Esta obligación es una de las principales que existen en la relación*

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1998, p. 260.

*paterno-filial con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquellos”.*¹⁰

Dice acertadamente el autor francés Planiol que: *“La educación de los hijos no se realiza sin gastos, siendo éstos a cargo de los padres; la carga económica es la más pesada de las que debe soportar los padres; insignificantes, son, en comparación con ella, los cuidados que requiere la persona del hijo. Cuando la familia es numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos es agobiadora para los padres”.*¹¹

Efectivamente, el deber de alimentar a los hijos menores nace de la moral y es exigido por las legislaciones positivas de la mayoría de los países, sin embargo, como dice el mismo Planiol, en la minoría de edad de los hijos, el deber alimenticio es unilateral para los padres.

Así, se trata de una obligación o deber que la ley impone a los padres para que saquen adelante a sus hijos, dándoles un nivel de vida digno que les permita el normal desarrollo y llegar a ser personas de bien. No obstante, cuando los hijos son mayores, la ley establece que ese deber se convierte en correlativo o bilateral tanto para los padres como para los hijos.

1.2.2. LEGAL.

El concepto “alimentos”, aparentemente implica sólo la comida para los menores, sin embargo, el concepto es mucho más profundo ya que abarca otros contenidos aparejados a los alimentos. El artículo 308 del código Civil para el Distrito Federal señala en forma de lista los contenidos que conforman el concepto de alimentos:

¹⁰ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2001, p. 304.

¹¹ PLANIOL, Marcel. Op. Cit. P. 251.

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia”.

El artículo 4.135 del Código Civil del Estado de México contiene la siguiente descripción de los alimentos:

“Aspectos que comprenden los alimentos

Artículo 4.135.- *Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales”.*

De esta suerte, resaltamos que el concepto abarca la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la asistencia hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto para la mujer. En el caso de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, Sobre las personas con algún tipo de discapacidad o los declarados en estado de

interdicción, todo lo que necesiten para lograr, en la medida de lo posible, su rehabilitación y su desarrollo.

Así, vemos que el concepto jurídico de alimentos es más amplio que el estrictamente gramatical, por lo que este deber representa la garantía de subsistencia y desarrollo para los menores.

1.2.3. JURISPRUDENCIAL.

La jurisprudencia es una de las fuentes formales más importantes del Derecho Mexicano. Se trata de un conjunto de principios, doctrinas y sendas opiniones vertidas por los tribunales más altos del país en los que se interpreta una norma jurídica para extraer su real significado. La jurisprudencia se encuentra regulada por los artículos 193 y siguientes de la Ley de Amparo y es realizada por la Suprema Corte de justicia de la nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, ya sea en pleno o en salas.

La jurisprudencia es obligatoria para todos y cada uno de los tribunales del país, incluyendo los del fuero castrense. Las simples tesis o ejecutorias sólo sirven como precedentes, más no obligan a las autoridades.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre los alimentos en varios sentidos, principalmente como un derecho de los menores y uno de los cónyuges.

La siguiente tesis jurisprudencial versa sobre la pensión alimentaria provisional como una medida cautelar a favor de los acreedores:

No. Registro: 175,689

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Marzo de 2006

Tesis: I.3o.C.536 C

Página: 1941

“ALIMENTOS PROVISIONALES. CONSTITUYE UNA PROTECCIÓN URGENTE OTORGADA POR EL LEGISLADOR, A LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA, RESPECTO DE LA CUAL NO PROCEDE LA RESTITUCIÓN DE LOS PAGOS HECHOS POR ESTE CONCEPTO PUES NO SE ESTÁ ANTE UN ENRIQUECIMIENTO ILEGAL.

De una interpretación armónica y sistemática de los artículos 302 del Código Civil y 943 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, se desprende que en las controversias del orden familiar, específicamente en tratándose de alimentos, la ley prevé el otorgamiento inmediato, como medida cautelar de éstos, con la sola presentación de la demanda y previa justificación del derecho de los demandantes, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Lo anterior obedece a que los alimentos son una prioridad de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, cuyo fin es el asegurar la subsistencia de quien los demanda mientras se dicta sentencia definitiva; así mismo se advierte que dichos alimentos deben ser proporcionados con la simple manifestación de quien estima debe recibirlos y ante la necesidad de los mismos, razones todas las anteriores que permiten concluir que la medida cautelar de los alimentos en forma provisional constituye una protección dada por el legislador a los integrantes de la familia a efecto de garantizar su supervivencia mientras se resuelve el juicio en el fondo, por lo que es posible estimar que quien los demanda lo hace en atención a dicha protección la que, como se dijo, será de carácter temporal, hasta que se demuestre lo contrario,

provocando así que dicha obligación alimentaria nazca en el momento de su petición ante el Juez de instancia, por quien estime los necesita, independientemente si trabaje o no, o tenga alguna forma de supervivencia, porque como se dijo existe la obligación de proporcionar alimentos a quien se le demande, sin que ello resulte de una obligación preexistente o previamente estipulada, para así poder advertir algún enriquecimiento ilegal, figura jurídica que además de corresponder a las obligaciones de carácter civil, no rige para la materia familiar, como la de la especie, por las razones ya indicadas. Por lo que si el gobernado acude al juzgador, para que éste fije una pensión provisional en atención precisamente a que se presume que son necesarios para quien los solicita, provoca que resulte improcedente la restitución de los pagos hechos por este concepto porque no se actualiza enriquecimiento ilegal alguno”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 358/2005. 27 de octubre de 2005.
Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García.
Secretaria: Juana de Jesús Ramos Liera.

Efectivamente, hay que ponderar la actividad y el criterio del legislador al establecer el derecho de los alimentos y la facultad al juzgador para dictar una pensión provisional que garantice el cabal cumplimiento de los mismos. Se trata de una medida que representa una excepción a la garantía de audiencia plasmada en el artículo 14 constitucional, ya que la medida cautelar se dicta sin oír al demandado.

Se desprende también que los alimentos constituyen una prioridad para la sociedad, por lo que se establece un marco legal que protege

su integridad a través de figuras procesales como la pensión alimentaria provisional que representa un gran auxilio para miles de familias.

Por otra parte, los alimentos se otorgan esencialmente a favor del o la cónyuge que no trabaja y que depende del deudor alimentario, sin embargo, puede ser que una mujer que trabaja para sacar adelante a su familia los solicite, siempre y cuando acredite ante el jugador esa necesidad:

No. Registro: 181,230

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Julio de 2004

Tesis: 1a./J. 39/2004

Página: 9

“ALIMENTOS. LA ESPOSA QUE TRABAJA FUERA DEL HOGAR Y QUE POR ELLO RECIBE UNA REMUNERACIÓN, TIENE DERECHO A PERCIBIRLOS, PERO A ELLA LE CORRESPONDE PROBAR LA NECESIDAD DE OBTENERLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De lo dispuesto por los artículos 493, 503 y 511 del Código Civil para el Estado de Puebla, vigente antes de las reformas publicadas el día catorce de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, en relación con los artículos 294, 314, 315, 325 y 486 del mismo ordenamiento legal, se concluye lo siguiente: a) los cónyuges están obligados a procurarse alimentos de manera recíproca; y, b) esta obligación se encuentra limitada por la capacidad económica del deudor alimentario y la necesidad del acreedor. Por tanto, si el acreedor demanda el pago de alimentos, debe probar los hechos fundatorios de su acción; en el caso

concreto, la esposa debe acreditar que, aun cuando percibe un sueldo, éste no es suficiente para cubrir todas sus necesidades alimentarias y que su consorte está en posibilidad de proporcionarle alimentos, otorgando una pensión equitativa en relación a sus ingresos”.

Contradicción de tesis 71/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Sexto Circuito, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 39/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de mayo de dos mil cuatro.

1.3. LOS CONTENIDOS DE LOS ALIMENTOS.

De conformidad con lo que hemos visto con anterioridad, los alimentos comprenden, en términos del artículo 4.135 del Código civil del Estado de México, todo lo que sea necesario para el sustento de los menores, incapaces y uno de los cónyuges, incluyendo la habitación, el vestido, la atención médica y hospitalaria. En materia de menores y tutelados, se debe agregar también los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como el descanso y esparcimiento. En el caso de los descendientes, también se incluye un oficio, arte o profesión adecuados a sus necesidades personales.

Podemos observar que el concepto de alimentos contiene varios sujetos de tutela, ya sea los menores o tutelados, uno de los cónyuges, e

inclusive, el Código Civil para el Distrito Federal se refiere a las personas con algún tipo de discapacidad y los declarados en estado de interdicción en cuyo caso, los alimentos comprenderán lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo o, el caso de los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, personas que, además de tener el derecho a recibir todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos les sean proporcionados integrándolos a su familia, por lo que sentimos que este ordenamiento sustantivo va más allá al tener en cuenta estos aspectos que el Código del Estado de México es casi omiso. Así, los alimentos representan un concepto que se tiene que individualizar a efecto de que quienes sean los acreedores, tengan los recursos materiales suficientes para tener una vida digna.

1.4. LOS ALIMENTOS COMO DERECHO Y DEBER:

Los alimentos constituyen una de esas figuras jurídicas de doble faceta, ya que son tanto un derecho de quien legalmente lo tiene, como un deber de quien está obligado por la Ley a dar esa prestación. Los alimentos constituyen una Institución bilateral, ya que, mientras que hay un sujeto obligado a cumplir con ese deber, también existe otro que ostenta el derecho para exigir el cumplimiento del mismo.

1.4.1. LOS DERECHOHABIENTES.

Se entiende por derechohabiente a la persona que la Ley le concede un derecho o prerrogativa para hacer, dar, permitir o requerir algo a otra u otras personas. En materia civil, los derechohabientes reciben también el nombre de acreedores alimentarios, ya que tienen el derecho de recibir los

alimentos de quienes están legalmente obligados a dar esa prestación. Dispone el artículo 4.127 del código civil del estado de México.

“Artículo 4.127.- *La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos”.*

1.4.2. LOS SUJETOS OBLIGADOS.

La contraparte de los derechohabientes o acreedores alimentarios lo constituyen los sujetos obligados o deudores alimentarios. Son las personas que, conforme a la Ley, tienen el ineludible deber de proporcionar los alimentos a los menores, incapaces o al otro cónyuge. Esa obligación o deber inevitable e insoslayable nace a partir de la relación de parentesco que se da entre varias personas. A este respecto, señalan los artículos 4.128, 4.129, 4.130 y 4.131 del mismo ordenamiento que:

“Artículo 4.128.- *Los cónyuges deben darse alimentos”.*

“Artículo 4.129.- *Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:*

I. Que estén libres de matrimonio;

II. Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos”.

Obligación alimentaria de los padres:

“Artículo 4.130.- *Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos”.*

Obligación alimentaria de los hijos:

“Artículo 4.131.- *Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de ellos, lo están los descendientes más próximos”.*

Obligación alimentaria de los hermanos:

“Artículo 4.132.- *A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de padre o madre solamente”.*

De estos numerales se desprende que los alimentos se rigen por el principio de proporcionalidad y distribución equitativa, ya que por una parte, los mismos serán dados en proporción con las posibilidades de quien los da y de las necesidades de quien los pide y por otra parte, son distribuidos equitativamente, ya que todos los miembros de la familia tiene en un momento determinado, ese deber y no sólo los padres a los hijos, como es la hipótesis clásica. En la actualidad, es factible observar que los padres les requieran en vía de juicio a sus hijos el pago de alimentos. Señala el artículo 4.138 del Código Civil del Estado de México sobre esto lo siguiente:

Alimentos en proporción a las posibilidades y necesidades

“Artículo 4.138.- *Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la capacidad económica del deudor alimentario y de las necesidades de quien deba recibirlos.*

Cuando no sean comprobables el salario o ingresos del deudor alimentario, el juez resolverá tomando como referencia la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en el último año.

Los alimentos determinados por convenio o sentencia, se modificarán de manera proporcional a las modificaciones de los ingresos del deudor alimentario. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al

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

1.5. LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El Código Civil para el Estado de México es el ordenamiento jurídico que se ocupa de regular las relaciones entre las personas y, por tanto, se ocupa del derecho de alimentos como un deber de todo ascendiente en línea directa y colateral, como hemos visto, pero también de todo hijo mayor de edad y de los mismos cónyuges entre sí, así como entre el adoptante y el adoptado.

El legislador del Estado de México, ha sido muy cuidadoso del tratamiento que debe tener este importante derecho, ya que de su exacto y cabal cumplimiento depende que los hijos menores y las cónyuges que guardan una dependencia económica del deudor alimentario, puedan contar con los recursos económicos necesarios para su subsistencia, normal desarrollo y aún más, para poder tener o aspirar a un nivel de vida digno, tal y como lo señala nuestro artículo 4º constitucional.

Corresponde a la Ley adjetiva de la materia establecer los mecanismos para hacer valer este importante derecho en vía de acción, la cual tiene especial interés para el juzgador, por o que de tramitarse, inmediatamente resolverá sobre su procedencia, toda vez que se trata de un asunto de interés público.

El derecho de los alimentos tiene una ubicación importante dentro de la legislación civil del Estado de México, ya que se ubican en los primeros

numerales del código sustantivo de mérito, Libro Primero, Capítulo III, artículos 4.126 al 4.146.

En términos generales, el tratamiento que el legislador del Estado de México da a este importante derecho es similar al del Distrito Federal, esto es, se abordan todas y cada una de las hipótesis que pueden presentarse en esta materia, destacando quiénes son deudores en cada supuesto y quiénes acreedores, la forma en que han de cumplirse los alimentos, así como las causas de terminación de este importante derecho:

Cesación de la obligación alimentaria

“Artículo 4.144.- Cesa la obligación de dar alimentos:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el acreedor deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el acreedor contra el que debe proporcionarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del acreedor, mientras subsistan estas causas;

V. Si el acreedor, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables”.

Cabe agregar que los alimentos son irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles:

“Artículo 4.145.- El derecho de recibir alimentos es irrenunciable, imprescriptible e intransigible.

Este artículo es de suma importancia ya que implica que la obligación no puede evadirse bajo condiciones normales y ante su incumplimiento, el deudor podrá estar cometiendo un delito, como lo veremos en otros apartados de esta investigación.

1.6. SU RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES COMO LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA.

El derecho de alimentos tiene una relación especial con otras instituciones jurídicas como son la patria potestad y la guarda y custodia. A continuación hablaremos sobre estas relaciones que derivan del parentesco.

Primeramente hablaremos sobre la patria potestad. Dicen los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara sobre la Patria Potestad lo siguiente: *“Conjunto de las facultades –que suponen también deberes– conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores en cuanto se refiere a su persona y bienes”*.¹²

El autor Efraín Moto Salazar señala por su parte que: *“Mientras el individuo no llega a la mayor edad se encuentra bajo la patria potestad. Esta es el conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores”*.¹³

Así, la patria potestad es un derecho que nace por el parentesco consanguíneo o civil existente entre los miembros de una familia, y se traduce en el derecho y deber que tiene los ascendientes frente a los descendientes menores de edad de vigilarlos, cuidarlos, procurarlos y también de darles educación y de administrar y manejar sus bienes.

El maestro Galindo Garfias señala: *“Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos*

¹² PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1996, p.400.

¹³ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 47.

menores de edad, no emancipados... no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad".¹⁴

En razón de la patria potestad, los ascendientes tienen sobre la persona de los descendientes un derecho de protección, lo que se traduce también en un deber para los primeros sobre los segundos de: vigilancia, guarda y educación de los menores. En cuanto a sus bienes, los ascendientes tienen el derecho de disfrute y de administración. El artículo 4.202 dispone que este derecho se ejerce sobre los hijos menores de edad no emancipados:

“Artículo 4.202.- *La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados”.*

El siguiente numeral describe los contenidos de la Patria Potestad:

“Artículo 4.203.- *La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección”.*

La patria Potestad se ejerce en el siguiente orden:

“Artículo 4.204.- *La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:*

- I. Por el padre y la madre;*
- II. Por el abuelo y la abuela maternos;*
- III. Por el abuelo y la abuela paternos.*

Tratándose de controversia entre los abuelos, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor”.

A continuación hablaremos sobre la relación entre los alimentos y la Guarda y Custodia.

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa. 2ª edición, México, 1995, p. 656.

Es conveniente primeramente advertir el significado gramatical de los términos *guarda* y *custodia*. El primero de ellos significa: “cuidar, custodiar, vigilar o cumplir”.¹⁵ El segundo término significa: “guardia o cuidado de una cosa ajena. Vigilancia ejercida sobre persona privada de libertad por autoridad competente”.¹⁶

El diccionario Jurídico 2000 dice que las palabras “guardar” y “custodiar”, proceden respectivamente, del germanesco *wardon* que significa cuidar, y del latín *custos*, derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también significa cuidar.

Por guarda de los hijos se entiende en el lenguaje jurídico, “... *la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con diligencia propia de un buen padre de familia*”.¹⁷

La guarda y custodia es un derecho que deriva de la patria potestad que se ejerce sobre los menores e incapaces.

El autor Manuel F. Chávez Asencio señala sobre la guarda y custodia lo siguiente: “*La custodia y cuidado es el primer deber de los padres en relación a los hijos menores no emancipados (arts. 259, 282 ff. V, 283, 421 C.C.). Significa tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado*”.¹⁸

El mismo doctrinario invoca a continuación la siguiente tesis jurisprudencial: “*La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etcétera*”.

¹⁵ PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Op. Cit. p. 304.

¹⁶ Ibid. P. 207.

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Desarrollo Jurídico Integral, software, México, 2003.

¹⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 289.

De esta manera, es evidente que la Ley civil sustantiva para el Distrito Federal utiliza los términos *Guarda* y *Custodia* como sinónimos para referirse a una obligación fundamental de los padres respecto a los hijos menores de edad: cuidar de ellos, es decir, de su persona en todo momento, ya que por motivo de su edad no pueden valerse por si mismos. Señala el autor Chávez Asencio sobre esto lo siguiente: *“Es de notarse que nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia. Es decir, la custodia debe ser con cuidado lo que significa la intensidad o profundidad con que la custodia se debe dar en la relación paterno-filial. La custodia se da con solicitud, atención, amor y respeto a la personalidad del menor”*.¹⁹

Por su parte, el maestro francés Marcel Planiol destaca lo siguiente: *“La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etcétera”*.²⁰

Se desprende entonces que la guarda y custodia implica el derecho y obligación que tienen quienes ejercen la patria potestad para cuidar físicamente a los menores (hijos), a estar pendientes de ellos, ya que como lo dijimos antes, por su edad, no pueden valerse por si mismos. La guarda y custodia constituye uno de los contenidos de la patria potestad, siendo ésta el continente y los primeros, el contenido.

¹⁹ Idem.

²⁰ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. Puebla, 1980, p. 293.

1.7. TRASCENDENCIA DE LOS ALIMENTOS:

Desde un punto de vista estrictamente material, sabemos que los alimentos, comprendiendo solamente la comida y el vestido representan necesidades impostergables para todo ser humano. Ninguna persona puede dejar de comer o no vestir, puesto que debido a su naturaleza moriría inevitablemente.

1.7.1. MATERIAL.

Desde un punto de vista estrictamente material, los alimentos constituyen los satisfactores a las necesidades de una persona, sobre todo, debemos entender que se trata de menores o incapaces, los cuales, dada su edad o estado físico y mental, no pueden valerse por si mismos, sino que necesitan que sus ascendientes les brinden lo necesario para sobrevivir

En tratándose de los menores e incapaces, se trata de necesidades que no pueden esperar, por lo que el legislador del Distrito Federal siempre ha considerado que se trata de un derecho de interés público, por lo que el juzgador al conocer de una demanda de alimentos, debe actuar con celeridad y prontitud a asegurar el cumplimiento de los mismos, ya que la vida de los menores o incapaces está en juego.

1.7.2. JURÍDICA.

Desde el punto de vista jurídico, los alimentos son un derecho que las leyes les conceden a los menores, incapaces e incluso a los cónyuges que tengan dependencia económica de la otra parte, incluyendo a los cónyuges y a los concubinos, los cuales no se pueden quedar en estado de

desprotección, por lo que en caso de separación o divorcio, el juzgador debe asegurar el cumplimiento de este deber, pensando siempre a favor de los acreedores alimentarios.

De esta manera, podemos ver que los alimentos, desde los dos puntos de vista representan un asunto de vital importancia para los menores e incapaces en primer grado, pero también, para los cónyuges o concubinos que tengan dependencia del acreedor alimentario.

1.7.3. SOCIAL.

Desde un punto de vista social, los alimentos constituyen un deber de quienes están constreñidos para ello. Si partimos de la premisa de que la familia es la base de la sociedad moderna y por ende del Estado, entenderemos que la sociedad está más que interesada en que los menores e incapaces gocen de este derecho de manera normal, por lo que, ante cualquier caso de incumplimiento y de exposición a esas personas al abandono, la sociedad resulta lastimada en sus estructuras. Es por esto que grupos sociales de todos los niveles se preocupan y manifiestan constantemente por el bienestar y mejoramiento de la institución familiar, en materia de alimentos, de violencia familiar y hacia los menores e incapaces.

1.8. LA ACCIÓN DE PETICIÓN JUDICIAL DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO.

Anteriormente, el cumplimiento de los deberes alimentarios quedaba casi a la buena fe de la parte deudora, hay que con suma facilidad

podía eludir esos deberes, ya sea porque así lo hubieses planeado o, porque su abogado se lo aconsejara, faltando a su deber de justicia y ética.

Cuando se tramitaba un juicio de divorcio o de alimentos en el Distrito Federal y se le hacía el descuento al salario al deudor alimentario, el mismo por causas desconocidas se enteraba del hecho y renunciaba a su trabajo, desapareciendo del medio, ante lo cual, la parte afectada y los menores quedaban en franco estado de inseguridad y de desprotección jurídica, ya que no podían hacer efectivo el pago de los alimentos decretados por el juez de lo familiar, aún, contando con una resolución provisional o definitiva sobre tal derecho y deber.

La parte afectada acudía ante el Ministerio Público para que se procediera penalmente sobre el acreedor alimentario y se encontraba con que la representación social consideraba que se trataba de un asunto de orden familiar o civil, por lo que se negaba a iniciar la indagatoria y en el menor de los casos, no sabía como iniciarla e integrarla por desconocimiento de la materia y del mismo Código, además, por no saber sobre el paradero del deudor alimentario.

En este orden de cosas, los menores y la cónyuge acreedores alimentarios quedaban en estado de desprotección jurídica, por lo que tenían que recurrir a otros medios para subsistir, y la sentencia definitiva o resolución provisional que obligaba al pago de los alimentos se convertía en letra muerta.

El derecho de alimentos puede ser solicitado al juez de lo familiar del Municipio que corresponda en el Estado de México en vía de acción, mediante una demanda en la que se aporten los elementos de prueba necesarios. Dispone el artículo

“Artículo 1.10.- Los Jueces de Primera Instancia de la materia familiar conocerán y resolverán de:

I. Los asuntos relacionados con el derecho familiar y el estado civil de las personas;

II. Los juicios sucesorios;

III. Las diligencias preliminares de consignación en materia familiar;

IV. La diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos relacionados con el derecho familiar;

V. Los demás asuntos familiares cuyo conocimiento les atribuyan las leyes”.

Es el Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México el que regula el procedimiento en materia de alimentos. Dispone el artículo 2.134 que:

“Artículo 2.134.- *Las controversias del orden familiar, incluida la relativa a los alimentos, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este capítulo y en lo no previsto, con las disposiciones del capítulo anterior”.*

En le escrito de demanda de alimentos y de contestación, las partes deberán ofrecer pruebas:

“Artículo 2.135.- *En la demanda de alimentos y contestación, las partes ofrecerán sus pruebas respectivas”.*

En caso de que no haya conciliación entre las partes, y una vez que se hubiesen resultado las excepciones procesales, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de pruebas y alegatos dentro del plazo de 10 días hábiles:

“Artículo 2.136.- *No habiendo conciliación y resueltas las excepciones procesales, el Juez señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia de pruebas y alegatos dentro del plazo de diez días”.*

Uno de los aspectos más importantes en todo juicio de alimentos es que, al igual que en el Distrito Federal, se solicita al juez que fije una pensión alimentaria provisional a favor de los acreedores, ordenando a la empresa o lugar en el que trabaje el demandado que se haga el descuento correspondiente a efecto de garantizarse y satisfacerse los alimentos necesarios para los menores, incapaces y el otro cónyuge:

“Artículo 2.137.- *En la misma fecha de la presentación de la demanda de alimentos se dará cuenta al Juez, y será acordada inmediatamente. Si el Juez considera acreditada la obligación alimentaria, de oficio determinará el monto de la pensión alimenticia provisional y ordenará hacer los descuentos correspondientes por la vía que considere más rápida”.*

En el Estado de México puede tener lugar una audiencia conciliatoria a criterio del juez:

“Artículo 2.138.- *En los juicios del orden familiar podrá haber la fase conciliatoria, si lo considera el Juez..*

En los demás juicios sobre estado civil, queda a criterio del Juez la celebración de la junta de conciliación, si no se afectan intereses de la colectividad, y de no haber junta de conciliación la audiencia sólo se efectuará para decidir las excepciones procesales y de cosa juzgada”.

Otro punto importante dentro de este tipo de juicios es que existe la suplencia de las deficiencias por parte del actor:

“Artículo 2.140.- *En el conocimiento y decisión de los juicios del orden familiar, el Juez puede realizar suplencia de la queja”.*

Una vez que se hayan desahogado todas las pruebas y producidos los alegatos, el juez pronunciará la sentencia de mérito en la que resolverá de manera definitiva sobre la procedencia del pago de los alimentos devengados y los que habrán de devengarse, así como la forma de su cumplimiento.

Cabe agregar que el juicio de alimentos está también considerado en el Código adjetivo Civil del Estado de México como un procedimiento especial dada su sustanciación, objetivos y la suerte de los menores e incapaces.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO Y SUS ASPECTOS BÁSICOS.

2.1. EL DELITO:

El Derecho Penal se ocupa preponderantemente del estudio de las conductas consideradas como delitos, es decir, agravios que el legislador ha considerado como contrarios al orden jurídico y que afectan a diversos tipos de bienes particulares y generales y que ofenden tanto a la víctima u ofendido como a la sociedad misma.

El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones desde hace muchos siglos, sin embargo, el tema aun no se ha agotado y sigue dando motivos para nuevas teorías o posturas. A continuación hablaremos sobre el delito.

2.1.1. BREVE SINOPSIS HISTÓRICA.

El delito es una característica del ser humano, representa la parte negativa del mismo. El delito ha estado presente desde los tiempos más lejanos de la humanidad. A continuación hablaremos sobre los antecedentes más trascendentes del delito en las principales culturas, así como en el derecho mexicano.

CÓDIGO HAMMURABI (Babilonia, s. XXIII a. de J.C.) Contenía a la venganza privada con la limitación del *talión* (*talis*: lo mismo o semejante), carácter sacerdotal de la punición, distinguió entre dolo, culpa y caso fortuito.

CINCO PENAS (China, se remonta a tiempos inmemoriales)

Penas de carácter sagrado que se cumplían en lo terreno y seguían después de la muerte, predominaron la venganza y el talión que podía ser simbólico. Se aplicaba la pena de muerte con fines de purificación y ejemplaridad.

LEYES MOSAICAS (Israel, s. XIV a. de J. C.) De influencia babilonia. Consideraba a la Justicia como el brazo de Yahvé que castiga, premia y sobre todo, libera. La ley es sinónimo de justicia aunque se reconoce la existencia de legalidades injustas y opresoras. La ley es vinculatoria para todos. El delincuente merece respeto pues no ha perdido la calidad de hombre, merecedor de respeto y amor por ser imagen de Dios. La sanción debe aplacar a la divinidad ofendida, purificar al delincuente y reinsertarlo en la vida.

LEYES DE MANU (India, s. XI a. de J. C.) No reconoció al talión como consecuencia del delito, pero conservó la venganza divina, pues consideraban que el derecho de castigar proviene de Brama y lo ejecuta el rey. La pena tenía efectos vindicatorios pero la ley no era aplicada por igual por la existencia de las castas

ZEND AVESTA (Persia, s. XI a. de J. C.) Terminó posiblemente con la primera etapa del Derecho Penal persa, en que se aplicaban brutales penas como la crucifixión y el *scaffismo* (muerte cruel y muy lenta). Distinguió la intención, la negligencia y el caso fortuito. Consideraba que la pena tenía fines expiatorios

LEGISLACION DE LICURGO (Esparta, s. IX u XVIII a de J. C.)
De espíritu heroico, imponía penas severas a los soldados, sancionaba el celibato y la piedad para el esclavo, se ordenaba la muerte a los neonatos deformes, y consideraba a la destreza en el hurto como causa de impunidad

LEYES DRACONIANAS (Atenas, s. VII a de J. C.) De excesiva severidad en la pena que sólo era la de muerte para todos los delitos, los que distinguió ya entre públicos y privados.

LEGISLACIÓN DE SOLÓN (Atenas, s. VI a. de J. C.) De ideas totalmente laicas dio gran relevancia al Estado. Estableció benignidad para los delitos privados aboliendo las leyes de Dragón, salvo en lo tocante al homicidio. Se reconoció la facultad a los jueces para juzgar por acciones no tipificadas, con base en la equidad.

DERECHO PENAL ROMANO (Imperio romano) El delito (delictum) era considerado principalmente como una forma de surgimiento de obligaciones, de las cuales sólo podían sustraerse los locos durante el ataque de locura, los infantes, y los infantiae proximi. En las XII Tablas (s. V a. de J. C.) se consideraba la venganza privada, el talión y la compensación. Se distinguió entre delitos públicos (cimina), como los que atentaban contra el orden público, la organización político administrativa o la seguridad del Estado, estos se perseguían en tribunales especiales u otros órganos como el Senado, y la pena era generalmente la muerte (supplittium) y la multa (damnum); y los delitos privados (delicta o maleficia), que consistían en una ofensa al particular lesionado y se perseguía como un derecho de éste y no del Estado, aunque a este le correspondió después fijar el monto de las compensaciones y las funciones de perseguir y castigar el delito. Los contenidos penales se hallaban en los terrible libri del Digesto (530 a. de J. C.) que contenían legislación penal sustantiva y adjetiva. Es en el Derecho Romano que se desarrollan muchos principios del Derecho Penal, como lo relativo a la tentativa, legítima defensa, locos e incapaces. También durante este período surgieron conceptos de uso universal actual: delictum, poena, carcer, crimen, supplittium, injuria, damnum

DERECHO PENAL GERMÁNICO. Al apartarse del carácter religioso, dio preeminencia al Estado y terminó con la venganza privada. Dio más importancia al daño causado que a la intención. Distinguió delitos voluntarios e involuntarios y estableció la composición en tres formas: pago a la víctima como reparación del daño (*wergeld*), a la familia como rescate del derecho de venganza (*buse*) y a la comunidad, como pena adicional a la primera (*friedegel*). La prueba se fincó en el juramento a través del “juicio de agua” (sumergimiento en agua bendita), el “juicio por el hierro al rojo” (valoración de la quemadura causada por un hierro), y por las “ordalías” (lucha entre acusado y acusador).

DERECHO CANÓNICO (desde 1140 d. de J. C.) Se humanizó la justicia penal que fue orientada a la reforma moral del delincuente, se cambió la venganza por el perdón y se estableció la posibilidad de la redención por medio de la penitencia, la caridad y la fraternidad. El delito fue concebido como un pecado que ofendía a Dios por lo que tuvo gran relieve la venganza divina con excesivas formas de expiación y penitencia. Sin embargo, el procedimiento pasó de acusatorio a inquisitivo y el poder de la Iglesia como brazo ejecutor de la voluntad divina en lo temporal y lo trascendental alcanzó niveles brutales en las penas que en la actualidad, con el *Codex Iuris Canonici* de Pío X en 1904 en su Libro V donde se establecen los delitos (arts. 2195-2213) y las penas (arts. 2214-2313); sólo incumben a lo espiritual

DERECHO EUROPEO MEDIEVAL Durante el largo período en que consistió la edad media, se dio en el Derecho Penal una mezcla de elementos romanos, canónicos y bárbaros. Coexistieron los Derechos particulares por su dura práctica y ancestral origen, con el Derecho romano. Se dio una lucha en contra de la venganza, pero subsiste la composición y la dureza en las penas, caracterizándose con la de muerte, con el procedimiento inquisitivo. La pena tenía un papel fundamentalmente infamante e intimidatorio; aguzando el ingenio se crearon las más crueles penas: la tortura era la forma

de extraer la confesión, surgieron los calabozos, las jaulas de hierro o madera, la horca, los azotes, la rueda (allí se colocaba al reo luego de romperle los huesos), las galeras, la picota (se sujetaba en un pilar de manos y cabeza a un sujeto de pie), el descuartizamiento por caballos, la marca infamante con hierro candente. Se sancionaba a capricho de los monarcas, y estas situaciones no cambiaron al terminar la edad media sino que siguieron durante una parte del renacimiento, hasta el surgimiento del iluminismo.

LA CODIFICACIÓN (s. XIX) Tres son los troncos comunes de donde surge la codificación penal en Europa y el resto del mundo: el Código Penal francés (1810), llevado a todos los países conquistados por Napoleón, tuvo la virtud de poner orden en las caóticas legislaciones dominadas; el código penal de Feuerbach (1813), que siguieron los países enemigos de Bonaparte, de mejores técnica y estructura, introduce el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que a pesar de constituir una adelantada garantía, no suavizó las penas, y , finalmente, el código de Toscana (1853), mucho más benigno provocado por el humanismo de lo que luego se llamaría *escuela clásica*

DERECHO PENAL CIENTÍFICO. Introduce a la justicia penal, elementos científicos para considerar al delito como consecuencia de intrincados factores que determinan a un sujeto (delincuente) que debe ser visto con la máxima preocupación científica, para que la pena tenga como objetivo corregir sus inclinaciones viciosas y no simple e inútilmente, propinarle sufrimiento, terminando con ello con la concepción abstracta del delito que ofreció la escuela clásica

DERECHO PENAL PRECORTESIANO. A pesar de tener pocos datos precisos para poder construir una historia del Derecho antes de la llegada de los españoles, se puede saber, por los relatos de los primeros conquistadores y evangelizadores, que estando nutrido de gran severidad moral, el Derecho Penal Precortesiano halla similitud con la dureza del Derecho Penal oriental, por lo que algunos autores se atreven a calificarlo de

“draconiano”. Código Penal de Netzahualcoyotl: El juez tenía amplia libertad para imponer las penas, que podían ser muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, prisión, en cárcel o en el domicilio. Se imponía la pena de lapidación o estrangulación a los adúlteros sorprendidos *in flagranti*. Distinguió entre delitos intencionales y culposos, y la embriaguez completa se consideraba como excluyente o atenuante de la punibilidad; como excusa absoluta la menor edad de diez años, en el robo, y el robo de espigas por hambre como excluyente por estado de necesidad. Se reconocieron a la venganza privada y al talión. Había diferenciación de penas si se trataba de nobles o de plebeyos. Existía tipificación y reglas procesales consignadas en códigos. Los aztecas conocieron la acumulación de sanciones, la reincidencia y el indulto.

En esta época los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el adulterio, el homicidio, el cohecho de jueces, la traición de guerra, el espionaje, etcétera.

Entre las penas principales estaba la de muerte que era cometida por medio de ahorcadura, el degüello, el descuartizamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales y el encarcelamiento.

Derecho Penal Tlaxcalteca: Existían la penas de privación de la libertad y la de muerte por lapidación, ahorcamiento, decapitación o descuartizamiento, la cual se imponía a quien faltara el respeto a los padres, al causante de grave daño al pueblo, al traidor del rey o el Estado, para el que en guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para el que destruyera los límites impuestos en el campo, para el juez que sentenciara injustamente o contra la ley, entre otras acciones.

Derecho Penal Maya: La legislación de los Mayas no fue escrita, se establecía que el adúltero podía morir o ser perdonado, a elección del ofendido; la mujer tenía suficiente pena con la vergüenza, el robo de bienes insustituibles era sancionado con la esclavitud; sanciones benignas contra la sanción a los traidores: primeramente arrojarlos a una cueva para destruirles

los ojos; la prisión no se consideraba un castigo, su propósito era detener al delincuente para aplicarle la pena impuesta, a los menores infractores se les aplicaban castigos que no fueran graves.

Nula fue la influencia del Derecho Penal Prehispánico, en la legislación penal colonial ni en la contemporánea, a no ser por el reciente reconocimiento constitucional (art. 2) y legal (C.P.F. arts. 51 y 52), de los usos y costumbres indígenas para la individualización de las penas.

DERECHO PENAL VIRREINAL (1530) Se introdujeron las leyes penales españolas a los nuevos territorios americanos: fue Derecho vigente durante toda la época virreinal el Derecho Indiano como principal, y el Derecho de Castilla supletoriamente. Hubo diversas recopilaciones de leyes, de las que fue el cuerpo principal la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* de 1680, adicionada con los *Autos Acordados* hasta Carlos III (1759), monarca con quien comenzó una legislación más especializada. Dentro de los nueve libros que componen la recopilación existe diseminada y en desorden, la regulación penal, pero es el libro VII el especializado en materia penal: en su título primero se regula la figura de los “pesquisidores”, encargados de la función investigadora hasta la aprehensión de los presuntos responsables; y los “jueces de comisión”, designados por audiencias y gobernadores para casos extraordinarios y urgentes. El título segundo regulaba lo relacionado a juegos y jugadores. El tercero sólo era incidentalmente penal pues, tratando de “casados y desposados en España e Indias” disponía la prisión para los que debían volver a la metrópoli para reunirse con sus cónyuges. El título cuarto establecía la expulsión para vagabundos y gitanos. Disponía en su título quinto un cruel sistema intimidatorio contra mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios, constituido por tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo minas y azotes, penas impuestas en procedimientos sumarios. Y un atisbo de ciencia penitenciaria se hallaba en sus títulos sexto y séptimo, sobre cárceles,

carcelarios y visitas carcelarias. En su último título VIII se fijaban los delitos, las penas y su aplicación, y por cuanto a los indios establecía para los delitos graves la sustitución de la pena de azotes y las pecuniarias, con trabajos personales en conventos o ministerios de la República, y cuando el delito era leve la pena debía adecuarse procurando dejar al reo en su oficio y con su mujer; sólo se les podía entregar a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y si eran mayores de 18 años se les empleaba en donde no hubiera caminos o bestias de carga. Los delitos cometidos contra indios merecían pena mayor que en otros casos.

Se permitía el sistema de composición de manera excepcional y las penas eran distintas según la casta a que se perteneciera.

Contenían disposiciones penales especiales las “Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal”, de 1783, sancionando el hurto de metales y equiparando a esto el ocultamiento malicioso que del metal hicieren los barreteros, cuando el delito era grave las diputaciones formaban la sumaria y la remitían a la Sala del Crimen de la Audiencia, para que impusiera cualquier pena *corporis afflictiva*, entre ellas la mutilación. Igualmente las “Ordenanzas de Gremios de la Nueva España”, imponían a los infractores de las prohibiciones que establecía, las penas de multa, azotes, impedimento para trabajar en el oficio de que se tratara, entre otras, fijando mayor rigor en la pena si el infractor era indio u otra casta o raza diversa del español.

De aplicación supletoria, ya se ha anotado, fue el Derecho castellano: el *Fuero Real* (1255), *Las Partidas* (1265), el *Ordenamiento de Alcalá* (1348), las *Ordenanzas Reales de Castilla* (1484), las *Leyes de Toro* (1505), la *Nueva Recopilación* (1567) y la *Novísima Recopilación* (1805). Conviene de ellas resaltar a las Partidas, en cuya Setena, dedicada casi exclusivamente a la materia penal, estableció las acusaciones por delitos las facultades de los jueces; sancionó las traiciones, los retos, lides y acciones deshonorosas; las infamias, falsedades y deshonoras; los homicidios, violencias, desafíos, treguas; robos, hurtos, daños; timos y engaños; adulterios,

violaciones, estupro, corrupciones y sodomías, truhanería, herejía, blasfemia, suicidio y a los judíos o moros. Establece la prisión preventiva (tít. XXIX), los tormentos y las penas, y dio facultades para imponer pena *según albedrío del juez*. Estableció penas distintas según la condición social de los reos y las circunstancias de tiempo y ejecución del delito.

De luminosa importancia en la historia del Derecho Penal mexicano, se erige la figura del tlaxcalteca Manuel de Lardizábal y Uribe, abogado oidor de la Cancillería de Granada, fiscal de la Sala de Alcaldes de la Corte y del Supremo Consejo de Castilla, quien formulara un Proyecto de *Nuevo Código Criminal*, primer código penal como tal en el mundo, pero que no fuera promulgado. Sin embargo su obra capital es *Discurso sobre las penas contraídas o las leyes criminales de España*, publicado en 1782, donde hace un verdadero tratado penología a la par de la obra de Beccaria.

ÉPOCA INDEPENDIENTE (1821) A pesar de que la preocupación primordial por cuanto a regulación se refiere durante los primeros años de nuestra nación, fueran cuestiones constitucionales y administrativas, no se pudo abstraer de reglamentar lo relativo a armas de fuego, bebidas alcoholizadas, vagos y mendigos y la organización policial (bandos de IV-7 - 1824, IX-3-1825, III-3-1828, VIII-8-1834, entre otros). Se facultó al ejecutivo para indultar, conmutar, dispensar total o parcialmente las penas y para decretar el destierro (1824). Se reguló la sustanciación de causas, se determinaron competencias y se encomendó al ejecutivo la ejecución de sentencias (V-11-1831, I-5-1833); las cárceles (1814, 1820 y 1826), haciendo un ensayo de colonización penal (1833).

Sin embargo fue escasa la legislación penal, y al establecer el federalismo como forma de Estado, cada Estado federado tuvo la facultad de legislar penalmente en sus regímenes interiores, y fue Veracruz en 1835 el que publicó el primer Código Penal mexicano, tomando como modelo el español de 1822.

La falta de regulación penal llevó a las autoridades independientes, a declarar la continuación de la vigencia de todas las leyes que hubieran regido en el país en todo lo que no se opusiera a al nuevo sistema y siempre que la nueva legislación no la hubiere derogado. Siguiendo el principio *constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quae ipsas proececerunt*, por el que deben preferirse las leyes posteriores, se aplicaron, en primer lugar, las *leyes de los Congresos de los estados* y las *leyes generales*, los *Decretos de las Cortes de España* y *Reales Cédulas*, pasando por las *Ordenanzas*, las *Leyes de Indias*, la *Novísima y Nueva Recopilación*, las *Leyes de Toro*, *Ordenanzas Reales de Castilla*, el *Ordenamiento de Alcalá*, el *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo*, las *Siete Partidas*, e incluso el *Derecho Canónico* y el *Derecho Romano*.

Ya los constituyentes de 1857 y los legisladores de XII-4-1860 y XII-14-1864, sentaron las bases de nuestro Derecho.

CÓDIGO MARTÍNEZ DE CASTRO (1871) Al recuperar la capital de la República, luego del fugaz imperio de Maximiliano en que Lares proyectara un Código Penal que no alcanzó la vigencia; Juárez encomendó la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado Antonio Martínez de Castro, quien formó y presidió una comisión redactora para el primer código penal de la República, integrándola junto a los licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona. Proyecto enviado a la Cámara de Diputados, aprobado y promulgado el 7-XII-1871 y vigente desde el 1-IV-1872 hasta 1929. Con 1151 muy bien redactados artículos, inspirado en el código penal español de 1870, que a su vez tenían por ejemplo los de 1850 y 1848, doctrinalmente se guió por Ortolán en su parte general (libros I y II) y por Chauveau y Hélie en la especial (libro III), responde al clasicismo penal con claros caracteres correccionalistas. Como novedades introduce el “delito intentado” (si el delito no se consuma llegando al último acto de ejecución, por tratarse de un delito irrealizable por imposible o por evidente inadecuación de los medios, art. 25) que ubica entre el conato y el delito frustrado; y la “libertad

preparatoria”, que luego habría de recoger Stoos en su proyecto suizo (1892). Conjugó la justicia absoluta con la utilidad social; la base de la responsabilidad penal era la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad; cataloga atenuantes y agravantes con valor progresivo matemático; reconoce de manera limitada el arbitrio judicial; la pena tiene caracteres aflictivos y retributivos, se acepta la pena de muerte, igualmente algunas medidas preventivas y correccionales. Este código intentó ser integralmente reformado, respetando sus principios y sistema, sólo para introducir nuevas y benignas instituciones que exigía el estado social del país en 1912, con un proyecto creado por comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo,

CÓDIGO ALMARAZ (1929) Comenzando los trabajos redactores en 1925, el presidente Portes Gil lo expidió, en uso de las facultades que le otorgó el Congreso de la Unión, el 30-IX-1929. de 1233 artículos, con graves deficiencias de redacción y estructura, constantes reenvíos, duplicidad de conceptos y hasta contradicciones flagrantes; en gran parte inspirados por el proyecto del Estado de Veracruz. Aunque la comisión redactora declaró inspirarse en la escuela positiva, el delito siguió siendo considerado un hecho objetivo y el estado peligroso no fue más que la acción u omisión que la propia ley sancionaba; incluso se recogió la cuestión del discernimiento de puro sabor clásico; estableció los grados del delito y de la responsabilidad, catalogó atenuantes y agravantes y a pesar de que dio la facultad a los jueces de señalar otras nuevas o valorar las legales, el arbitrio judicial fue muy limitado, se estableció la prisión celular y, como novedades: sustituye a la responsabilidad con la social como fundamento de la pena cuando se trataba de enfermos mentales; suprimió la pena de muerte; estableció la multa basada en la “utilidad diaria” del delincuente; la condena condicional; la reparación del daño exigible de oficio; así como las granjas escuelas y los navíos escuelas, que no se realizaron por causa de la pobreza del erario.

CÓDIGO DE 1931. Por lo desafortunado del código de 1929, el propio licenciado Portes Gil designó una comisión revisora que redactó el nuevo y hasta hoy vigente Código Penal, bajo la presidencia de comisión del licenciado Alfonso Teja Zabre. Promulgado el 13-VIII-1931 por decreto del Presidente Ortiz Rubio, constaba, antes de las profusas reformas que ha sufrido, de 404 artículos de tendencia ecléctica y pragmática. Considera que el delito tiene causas múltiples, como resultado de fuerzas antisociales; a la pena como un mal necesario que se justifica por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada y, fundamentalmente para conservar el orden social. Mantiene abolida la pena de muerte e introduce como novedades la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de el establecimiento de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, además fija reglas adecuadas para el uso de dicho arbitrio, reglas que apuntan en la justicia penal una orientación antroposocial. Perfecciona a su vez la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación delictiva, algunas excluyentes y se dio carácter de pena pública a la multa y la reparación del daño. Es un código realista, pues su contenido se basa en la realidad que recoge, organiza y equilibra.

LOS ANTEPROYECTOS (1949, 1963) A causa de las muchas reformas que por su número e importancia han causado la pérdida de la unidad y estilo legislativo del Código de 1931, por lo que el gobierno de la República designó una comisión redactora que durante más de un año prepararon un proyecto de Código Penal. La comisión tuvo como presidente al doctor Luis Garrido y estuvo formada además por los licenciados Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles, Gilberto Suárez Arvisu y el doctor Raúl Carrancá y Trujillo. El anteproyecto se publicó en 1949 y lo aprobó la Secretaría de Gobernación, pero no fue enviado por el ejecutivo a las Cámaras para su discusión.

Otro anteproyecto fue preparado en 1963, como consecuencia del II Congreso Nacional de Procuradores, en el que se concluyó, entre otros puntos, que era recomendable la uniformidad de las leyes penales del país

para lo que se recomendaba la creación de un Código Penal Tipo, pero los 365 artículos del anteproyecto, por responder a propósitos más interesados e inmediatos que político criminales y científicos; peca, a decir del doctor Carrancá y Trujillo, “de precipitación en su factura y de desajuste en su articulación, así como de desacierto en general, en sus innovaciones”.

Cabe agregar que el Código Penal vigente para el Distrito Federal fue publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad en fecha 16 de julio del 2002. Es un ordenamiento que obedece a las nuevas necesidades sociales en materia de justicia penal, sin embargo, no se puede negar la enorme influencia del Código Penal de 1931, aunque, con la incorporación de muchos delitos que en ese Código no existían.

2.1.2. CONCEPTO:

Sería inadecuado hablar del concepto del delito sin mencionar primeramente su sentido gramatical. Gramaticalmente, el término “delito”, viene del latín: *delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.

2.1.2.1. DOCTRINAL.

Francisco Carrara nos dice sobre el origen del vocablo delito: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una

*molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito”.*²¹

Quien comete un delito se aparta de la línea recta, del derecho y atenta contra la sociedad.

El maestro Fernando Castellanos Tena invoca a Carrara quien señala del delito: *“... es 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”.*²²

Eugenio Cuello Calón dice que el delito es: *“La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.*²³

Edmundo Mezger expresa que el delito: *“... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena”.*²⁴

Eduardo Massari nos dice: *“...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”.*²⁵

Para Enrico Ferri: *“...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las*

²¹ Citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 13.

²² Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

*condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado”.*²⁶

Los autores coinciden en que el delito es un acto u omisión contrario a las normas jurídicas penales que atentan contra la sociedad, por lo que se hacen merecedores a una pena.

2.1.2.2. LEGAL.

Un concepto legal que llegó a convertirse casi en un dogma era el que estaba contenido en el Código Penal para el Distrito Federal anterior de 1931 cuyo texto era:

“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Sin embargo, este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7º, ya que por mucho tiempo, el Código penal para el Distrito Federal era aplicado supletoriamente en materia federal. Al separarse ambos Códigos, se importó el texto del artículo 7º del Código del Distrito Federal.

Apunta el maestro Francisco González de la Vega señala: *“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.*²⁷

²⁶ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

²⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

El mismo autor establece que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

“a) Es un acto humano entendiéndose por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y

g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: ‘El delito es una acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad’.²⁸

2.1.3. EL DELITO Y EL DERECHO PENAL.

El Derecho es una creación del ser humano que se dirige a producir un comportamiento externo en el hombre. Por eso se dice que es el conjunto de normas destinadas a regular su conducta en sociedad.

El Derecho se compone de normas variadas como son: de derecho Civil, Constitucional, Agrario, Laboral, Administrativo, Fiscal y por supuesto, Penal.

²⁸ Idem.

El Derecho se divide para su estudio en tres grandes ramas: el Derecho Público, el privado y el derecho social.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, ya que el Estado se encarga de sancionar todas las faltas a las leyes de esa misma materia a través de la imposición de penas o de medidas de seguridad a quienes infrinjan las mismas.

Efraín Moto Salazar cita a Eugenio Cuello Calón y dice sobre el Derecho Penal que: *“Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”*.²⁹

La autora Griselda Amuchategui Requena dice de manera muy amplia que: *“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad”*.³⁰

Francisco Pavón Vasconcelos dice que el Derecho Penal es: *“El conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social”*.³¹

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara sostienen que: *“DERECHO PENAL. Complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones”*.³²

²⁹ MOTO SALAZAR, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 307.

³⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.

³¹ Cit. Por OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998, p. 21.

³² PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996, p. 238.

Nos parecen adecuadas e ilustrativas las opiniones de los doctrinarios anteriores, por lo que coincidimos en que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público compuesta por un conjunto de normas jurídicas destinadas a sancionar los delitos y a los delincuentes mediante la aplicación de las penas y medidas de seguridad que correspondan a efecto de salvaguardar la paz y la armonía social.

El Derecho Penal es una de las ramas jurídicas más importantes en virtud de su objetivo, de sus bienes tutelados y de su papel en la sociedad. A esta disciplina jurídica se le ha llamado de maneras diferentes: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Punitivo, Derecho Represivo, etc.

El Derecho Penal existe en razón de que el delito es su objetivo, sin embargo, la doctrina no ha podido establecer a ciencia cierta qué fue primero, si el delito o el Derecho Penal. Sin duda que existe una relación simbiótica entre el delito y el Derecho penal, de hecho, el segundo no podría existir sin el primero. Imaginemos que en la población no se cometieran delitos, que todos siguieran las normas jurídicas, ello implicaría que no se sancionaría penalmente a nadie y por tanto, no tendría razón de ser el Derecho Penal como rama del Derecho.

2.1.4. EL DELITO, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La infracción a la norma penal trae como consecuencia jurídica que el Estado a través de sus órganos imponga la pena que corresponda, como una forma de castigo al infractor.

La pena tiene como finalidad, sancionar o reprimir al sujeto que vulneró la norma penal, pero además, se encarga de reincorporar al sujeto a la sociedad a la que ha ofendido con su conducta u omisión.

La imposición de las penas ha sido siempre materia de grandes análisis y posturas doctrinales, naciendo así el jus punendi como una de las atribuciones de todo Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla de las penas en el siguiente tenor:

“Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando

se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Debemos tener en cuenta que la pena de muerte como sanción en materia penal, ha dejado de ser positiva e inclusive, está a punto de ser vigente, ya que el Presidente Fox ha enviado al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas para que se elimine de todos los textos legales donde aparecía como este numeral y las leyes castrenses.

El artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal señala sobre las penas y las medidas de seguridad:

“Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón

No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

El artículo 30 del mismo Código ofrece un catálogo de penas que el juzgador puede imponer:

“Catálogo de penas

Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;*
- II. Tratamiento en libertad de imputables;*
- III. Semilibertad;*
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;*
- V. Sanciones pecuniarias;*
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII. Suspensión o privación de derechos; y*
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.*

La pena más impuesta a los delincuentes es la de prisión, la cual tiene la finalidad de castigar, constreñir al sujeto a no reincidir y de reincorporarlo a la sociedad.

El artículo 33 habla sobre la pena de prisión en estos términos:

“Concepto y duración de la prisión

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años”.

En cuanto a las medidas de seguridad, cabe destacar y diferenciar de las penas en el sentido que se trata de acciones del Estado en

las que vela por el interés de la sociedad, de los internos en un penal e inclusive del sujeto mismo al cual da un tratamiento diferente debido a sus condiciones físicas o mentales, por ejemplo, los enfermos mentales graves, los sero positivos, entre otros, requieren de ser segregados y hospitalizados para que cuenten con un tratamiento. El artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal establece como medidas de seguridad las siguientes:

“Artículo 31.- *Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:*

- I. Supervisión de la autoridad;*
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;*
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y*
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación”.*

El artículo 22 del Código Penal para el Estado de México establece las siguientes penas y medidas de seguridad:

“Artículo 22.- *Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:*

- A. Penas:**
 - I. Prisión;*
 - II. Multa;*
 - III. Reparación del daño;*
 - IV. Trabajo en favor de la comunidad;*
 - V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión.*
 - VI. Suspensión o privación de derechos;*
 - VII. Publicación especial de sentencia;*
 - VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y*
 - IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.*
- B. Medidas de seguridad:**
 - I. Confinamiento;*

- II. Prohibición de ir a lugar determinado;
- III. Vigilancia de la autoridad;
- IV. Tratamiento de inimputables;
- V. Amonestación; y
- VI. Caucción de no ofender”.

2.1.5. LOS PRESUPUESTOS DE LOS DELITOS.

Hay que señalar que la doctrina penal ha optado por diversas concepciones sobre el delito. Así, hay las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que: “...son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza”.³³

Se mencionan como posibles presupuestos del delito: A) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la ajenidad de la cosa en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, entre otras.

³³ MANZONI, Vicenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 191.

2.1.6. EL OBJETO DEL DELITO.

En el Derecho Penal hay dos tipos de objetos: el material y el jurídico. El objeto material es: “la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se colocó a la persona o cosa”.³⁴

Cuando se trata de una persona física, ésta se identifica plenamente con el sujeto pasivo.

El objeto jurídico es el interés legalmente tutelado por la ley. Así, cada tipo penal tiene su propio bien jurídico tutelado: en el homicidio es la vida; en las lesiones es la integridad física; en el robo es el patrimonio, etc.

El Código Penal para el Estado de México clasifica los delitos en orden al bien jurídico tutelado, del mayor o más importante que es la vida al menor.

2.1.7. LOS SUJETOS DEL DELITO.

En el Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas: el sujeto activo y el pasivo.

El sujeto activo es quien comete la conducta u omisión considerada como delito por la ley. Se le conoce como delincuente, agente o criminal. El sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Cada tipo penal señala las calidades que se requieren para ser sujeto activo.

³⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. P. 36.

El sujeto pasivo es también conocido como víctima u ofendido. Esto significa que es la persona que recibe la conducta u omisión delictiva, pudiendo ser incluso, una persona moral.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo, cada tipo penal señala las calidades específicas.

2.1.8. BREVE REFERENCIA A LOS ELEMENTOS DEL DELITO:

La doctrina penal ha establecido que el delito tiene ciertos elementos que se presentan siempre y que se traducen en la esencia de la figura delictiva misma. Se trata de elementos que están presentes en todo momento, independientemente del bien jurídico tutelado en particular, por lo que es importante decir que hay elementos del delito generales y otros que son particulares, a los que la doctrina llama elementos del tipo penal y que varían de acuerdo al delito de que se trate.

Los autores han hecho una división de los elementos del delito en dos grandes clases: los positivos, que de presentarse, comprueban la comisión del ilícito penal y los negativos, que son la parte contraria de los primeros, es decir, si estos o alguno de ellos se presenta, el delito probablemente no habrá existido en la realidad y ello repercutirá en la pena a imponer a su autor.

Los elementos positivos y negativos varían de acuerdo al autor y a la doctrina o teoría que siguen.

Al decir que el delito es la conducta u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, estamos refiriéndonos también a los elementos del delito. Autores como Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena fueron los que publicitaron dichos elementos del delito hasta convertirlos en una parte importante en el estudio del Derecho penal en su parte sustantiva. De esta manera y tomando como modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no),

se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.*³⁵

Acerca del aspecto positivo y negativo de los elementos del delito, Jiménez de Asúa cita a Saber y dice: *“Guillermo Saber antes de que despenara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”.*³⁶

Los anteriores elementos citados por el autor quieren decir que el mismo adopta la teoría hexatómica.

Los elementos del delito juegan un papel trascendente para el Derecho Penal, ya que ilustran al estudioso, al juzgador o al defensor para entender y comprobar si existió la conducta delictiva o no y sobretodo, si hay un nexo causal entre dicha conducta que ha lacerado el tipo penal y una persona.

Los autores o doctrinarios del Derecho Penal, se dieron a la tarea de descomponer al delito en sus partes integrantes con el fin de que los interesados pudieran comprender mejor este tipo de conductas. Ahora bien, los elementos constitutivos del delito son un tema que ha causado diversas controversias y sobretodo, posturas, por lo que hay quienes apoyan la teoría

³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134.

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Op. Cit. p. 135.

tetratómica (conducta, típica, antijurídica y culpable); los que apoyan la teoría pentatómica (conducta, típica, antijurídica, culpable e imputable); la hexatómica (que agrega a los elementos anteriores la punibilidad); y, la teoría heptatómica, teoría que es muy seguida por muchos doctrinarios, jueces y abogados postulantes en la materia.

La importancia de los elementos del delito es no sólo de orden didáctico, sino también práctico, ya que como lo hemos dicho, aportan luz sobre la conducta delictiva y sobre su posible autor para que la procuración y la administración de justicia sean efectivas.

2.1.8.1. POSITIVOS.

La doctrina penal ha logrado establecer los elementos llamados "positivos", es decir, los que no pueden faltar en la consumación de un delito, pero además, a los "negativos", que son el aspecto contrario de los anteriores y en cuya presencia se entenderá que posiblemente no se haya cometido el delito o en su caso, que el probable responsable no es quien lo cometió. Ambos elementos son incompatibles entre sí.

El primer elemento del delito es la **acción**. La doctrina penal emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *"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"*.³⁷

El Derecho Penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

³⁷ Ibid. P. 136.

El mismo doctrinario argentino define al acto como la: *“manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”*.³⁸

Todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado.

En este sentido, sólo las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: *“...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.”*³⁹

La conducta humana como principal elemento del delito ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Dice el autor Roberto Reynoso Dávila que: *“La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la conducta es un elemento “incoloro” o “acromático”*.⁴⁰

El mismo autor distingue tres aspectos en la acción o conducta humana:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,
- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma

³⁸ Idem.

³⁹ Ibid. P. 137.

⁴⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 20.

positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

Para el Derecho, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado.

Para afirmar que existe la acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, es decir, ha llevado a cabo su deseo y objetivo material.

Cabe decir que la mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, sin embargo, también los hay de omisión. Se entiende por omisión a la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido.

Otros delitos como el abandono de personas son de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes

quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena.

Se entiende por omisión impropia o comisión por omisión cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo.

Por otra parte, el segundo elemento del delito se refiere al **tipo penal o tipicidad**. Esta, es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el *corpus delicti*, expresión ideada por Prospero Farinacci, “*para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito*”.⁴¹

Así, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que

⁴¹ TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976, p. 332.

califique y sanciones como delito una conducta. Señala el artículo 16º constitucional que:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado....”.

El párrafo segundo del artículo 16º constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual.

Dice el autor alemán Hans Welzel que: *“Como elementos del tipo normal distínguense en nuestro Derecho: el sujeto del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones ‘el que’ o ‘al que’; la acción con sus modalidades propias, descrita mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos ‘sin derecho y sin consentimiento’, lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el*

*sujeto activo también es calificado: ‘un ascendiente contra un descendiente’ ‘un cónyuge contra otro’, ‘un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste’, etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: ‘al que públicamente’ o ‘fuera de riña’, lo que introduce en el tipo elementos normativos”.*⁴²

El tercer elemento es el de la **antijuricidad**. Es importante invocar aquí al ilustre maestro Luis Jiménez de Asúa quien habla de los términos: *antijuridicidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima, citado por el autor Roberto Reynoso Dávila: “Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo *antijurídico* en forma de sustantivo, diciendo *antijuricidad* y no *antijuridicidad*, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz *antijuridicidad* como la expresión *antijuricidad*. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos *amablilidad*, sino *amabilidad*, ha de corregirse el feo *trabalenguas* de *antijuridicidad*, con la más reducida forma de *antijuricidad*”.⁴³

Las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, pues a pesar que por economía gramatical y fonética, suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*, sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: **antijuricidad**.

La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho.

Edmund Mezger señala que una conducta es antijurídica, porque

⁴² WELZEL, Hans. *Derecho Penal*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

⁴³ REINOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 75.

presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho.⁴⁴

Ricardo Franco Guzmán, citado por Sergio Vela Treviño, dice de la antijuricidad que: “...Es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal.”⁴⁵

Así, esta manera, la antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

Franz von Liszt, citado por Roberto Reynoso Dávila, distinguió entre la antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal y la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la conducta que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es la conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). Por tanto, la acción antisocial es un agresión a los intereses vitales del individuo o de la sociedad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico.⁴⁶

Pasemos a la **imputabilidad** como elemento del delito. El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es: “La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.⁴⁷

⁴⁴ MEZGER, Edmund. *La Antijuricidad*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

⁴⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 15.

⁴⁶ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 85.

⁴⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

La imputabilidad presupone que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender es la facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias.

Capacidad de querer es la posibilidad redeterminarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

Es por esto que comúnmente se habla de “imputar a alguien un delito”. Imputar es una cualidad genérica que es presupuesto de la responsabilidad. Así, todos los locos, sordomudos y los menores son imputables. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

Bien sabemos que la responsabilidad penal se da a la mayoría de edad. Es decir, a los 18 años, pues, antes de esa edad, el sujeto es inimputable penalmente hablando.

Hablemos ahora de la **culpabilidad** como otro elemento del delito. El maestro Fernando Castellanos tena que: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal.....”*⁴⁸

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 233.

Porte Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como: *“El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el gente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.⁴⁹

Ignacio Villalobos dice que: *“La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.⁵⁰

De acuerdo con las opiniones doctrinales arriba citadas podemos ver que la culpabilidad es en efecto un nexo causal entre la conducta y el resultado y es también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

La culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975, p. 283.

por simple falta de previsión. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el orden jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada.

La doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo reconsecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. *“El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito”*.⁵¹

En cuanto a la culpa, la doctrina dice que hay dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado sabiendo de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 239.

cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solía clasificar en: lata, leve y levísima de acuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Dice Jiménez de Asúa que *“la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”*.⁵²

El último elemento es la **punibilidad**. Sobre ella podemos decir lo siguiente. Sobre la punibilidad podemos decir lo siguiente. La punibilidad ha sido definida como el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando. Así, una conducta es punible cuando el tipo legal penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento o prohibición penal. Recordemos la famosa fórmula de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*. Sin embargo, no hay que confundir la punibilidad no debe ser confundida con la punición misma, es decir con el acto jurisdiccional por medio del cual el juzgador impone una pena determinada o individualizada a su autor.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume la punibilidad en estos rubros:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y

⁵² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Op.Cit. p. 480.

c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

Muchos autores siguen discutiendo si la punibilidad es o no un elemento del delito, o si solamente es la consecuencia lógica de una conducta prohibida y sancionada, sin embargo, tal discusión parece tener más matices doctrinarios o didácticos que prácticos, por lo que consideramos que efectivamente es un elemento más del delito ya que existen otras conductas más que la ley prohíbe, pero que no tienen un carácter delictivo como las infracciones administrativas, las disciplinarias o las simples faltas.

2.1.8.2. NEGATIVOS.

La doctrina penalista acepta también la existencia de otra cara en el delito, es decir, su aspecto negativo. A continuación hablaremos de este aspecto contrario.

Comenzaremos con el primer aspecto negativo, el de la conducta. Se da cuando esta actividad humana no se realiza, es decir, que no se materializa por una o varias personas, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: *“Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito”*.⁵³

El mismo doctrinario habla de las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente...”*.

⁵³ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 34.

Después, cita al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que: “... *la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria .No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, sino violentado de hecho, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera*”.

Así las cosas, la violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

El maestro Jiménez de Asúa dice que: “.... *La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción*”.⁵⁴

Por último, hay que mencionar el llamado *caso fortuito*. Es el acontecimiento casual, esto es, fuera de lo normal o excepcional y por tanto, imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo *fortuito* no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización.⁵⁵

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit pp. 322 a 325.

⁵⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op.Cit. p. 56.

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que el caso fortuito es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas. Cita después a Carrara, quien manifestaba que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no hay podido ser evitado empleando una “exquisita diligencia” y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos.

Anteriormente se solía distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor; hoy en día, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

La tipicidad tiene su aspecto negativo, la atipicidad, es decir, la ausencia de una descripción legal por parte del legislador.

De este modo, si falta el tipo penal, es decir, si se presenta la atipicidad o carencia del tipo penal, no podrá existir el delito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16º constitucional que establece el citado principio de *nullum poene sine lege*.

Dice el maestro Fernando Castellanos que: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”*.⁵⁶

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 175.

La ausencia de tipicidad se da cuando si bien existe el tipo penal, también lo es que la conducta de una persona presuntamente, autora del ilícito, no se amolda a él.

En esencia, en *“toda tipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”*.⁵⁷

Fernando Castellanos Tena advierte que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial”.⁵⁸

Sobre la antijuridicidad, vale la pena hablar brevemente de su aspecto contrario. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuridicidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuridicidad del acto o conducta. Dentro de ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, etc.

Sin embargo, el nuevo Código viene a simplificar estos elementos negativos de la antijuridicidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de

⁵⁷ Ibid. P. 176.

⁵⁸ Idem.

exclusión del delito son:

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: *que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

Las causas de inimputabilidad son el elemento contrario de la imputabilidad. Es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno, mental dolosa o culposamente. El autor español Miguel Polaina Navarrete dice que: *“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar*

*injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico”.*⁵⁹

Por su parte, Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;

b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;

c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad.

Para algunos autores, la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Finalmente cabe agregar que para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades, para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos, privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

Sobre el aspecto contrario de la culpabilidad tenemos lo siguiente. Don Luis Jiménez de Asúa dice que la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a

⁵⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Sobre las causas de inculpabilidad, tenemos que los seguidores del norvativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo). “El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta”.⁶⁰

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina sigue hablando de eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

La punibilidad o el merecimiento de una pena, tiene su aspecto contrario, las excusas absolutorias. En virtud de la presencia de ellas no es posible aplicar la pena plasmada en la ley. El maestro Fernando Castellanos Tena dice que ellas son: “... *aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad,*

⁶⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 259.

antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición".⁶¹

Las excusas absolutorias son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.
- b) Excusa en razón de materialidad consciente.
- c) Otras excusas por inexigibilidad.
- d) Excusa por graves consecuencias sufridas.

⁶¹ Ibid. P. 279.

CAPÍTULO TERCERO.
EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES
ALIMENTARIOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
MÉXICO.

3.1. EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES
ALIMENTARIOS CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 217 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO:

Los alimentos constituyen uno de los derechos más trascendentes que poseen los menores principalmente, pero también, el cónyuge que depende económicamente de quien los suministra, generalmente, es la mujer la que tiene una dependencia económica del hombre, por lo que también se convierte en acreedora de los alimentos. Los alimentos son el soporte jurídico y material de la familia, por lo que, ante su incumplimiento, se causan serios daños a la institución familiar.

Hace algunos años, resultaba muy común que el obligado a pagar los alimentos en el Estado de México encontrara maneras para evadirlos, ya sea con el consejo poco ético de su abogado o porque alguien le había comentado esa posibilidad, por lo que resolvía renunciar a su trabajo u oficio.

En una sociedad extremadamente machista como la nuestra, es fácil entender que muchos de los obligados al pago de alimentos renunciaban a su fuente de empleo o bien, la empresa en contubernio con él, decidían despedirlo para que no pudiera cubrir el pago alimentarlo decretado por un juez. Así, resultaba muy complicado el lograr el pago de los mismos, incluso, contando con una resolución jurisdiccional que lo ordenaba. Lo que sucedía era que no existía un tipo penal específico en materia del incumplimiento de los alimentos, por ello, en ese supuesto, el ministerio público solía recomendar al

acreedor alimentario que intentara mejor las vías civiles respectivas, ya que la averiguación previa no podría ser integrada. Esto significa que el representante de la sociedad, actuando como autoridad calificaba los hechos como no penales, por lo que se rehusaba a iniciar la indagatoria correspondiente y con ello, muchas mujeres y menores se tenían que enfrentar al desamparo y a una realidad cruel que había sido determinada por su padre, quien posiblemente ya tenía otra familia o simplemente, ya no se interesaba en ellos, como si el parentesco fuere un lazo al que se puede renunciar sin consecuencia alguna.

Así, el legislador se pudo dar cuenta de que resultaba relativamente fácil el eludir los deberes alimentarios por parte del deudor, por ello, se decidió hacer una reforma y adición a efecto de tipificar esta conducta omisiva como delito y sancionarla penalmente.

A continuación abundaremos en este tema de gran interés para los acreedores alimentarios en el Estado de México

3.1.1. DESCRIPCIÓN LEGAL.

El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México establece literalmente que:

“Comete este delito, el que sin motivo justificado abandone a sus descendientes, ascendientes, cónyuge, concubinarios o acreedor alimenticio sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aun cuando estos, con motivo del abandono, se vean obligados a allegarse por cualquier medio los recursos para satisfacer sus requerimientos indispensables. El delito se sancionará con prisión de dos a cinco años y de treinta a setenta días multa.

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 pretensión punitiva, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.

Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso”.

Este numeral tiene su homólogo en el 193 del Código Penal para el Distrito Federal que dispone lo siguiente:

“Artículo 193.- *Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.*

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años”.

Podemos observar que a pesar de las similitudes entre ambos preceptos, la pena que contiene cada uno de ellos es muy distinta, mientras que en el Código penal del Estado de México es de dos a cinco años, en el

Código Penal para el Distrito Federal es de seis meses a cuatro años, por lo que en el primer código la pena es mas alta.

El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México es importante ya que establece el delito consistente en el incumplimiento de los deberes alimentarios por parte del deudor en relación con sus acreedores, aunque el legislador emplee el término “abandonar” o “abandono”, en lugar de “incumplir”, como sucede en el artículo 193 del Código Penal del Distrito Federal. Consideramos que tal diferencia no obedece más que a fines didácticos, ya que en todo caso, al incumplir los deberes alimentarios, se está abandonando a los acreedores a su suerte, a pesar de que ellos busque los medios materiales de subsistencia como enuncia el numeral del Código penal del estado de México.

3.1.2. SU UBICACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

El delito de abandono o incumplimiento de los deberes alimentarios contenido en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México se encuentra ubicado en el Libro Segundo, Título Segundo, Sub Título Quinto, Capítulo Cuarto. El mismo Sub Título se integra por los siguientes delitos: delitos contra el estado civil de las personas, matrimonios ilegales, **incumplimiento de los deberes alimentarios**, maltrato familiar, tráfico de menores, explotación de personas, incesto y adulterio.

Es importante decir que el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios sólo se integra por el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México, mientras que en el Código Penal para el Distrito Federal el delito abarca los artículos 193 a 198.

La última reforma a este numeral es de fecha 26 de noviembre del 2004. Antes de esa fecha, el texto del numeral en comento era el siguiente:

“Comete este delito, al que se niegue por alguna causa imputable al acreedor alimenticio o el que sin motivo justificado abandone a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, concubinarios o acreedor alimenticio sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aun cuando éstos, con motivo del abandono, se vean obligados a allegarse por cualquier medio los recursos para satisfacer sus requerimientos indispensables. El delito se sancionará con prisión de dos a cinco años y de treinta a sesenta días multa.

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 pretensión punitiva, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.

Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso”.

3.1.3. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

El delito de incumplimiento de los deberes alimentarios contenido en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México, tiene los siguientes elementos particulares.

El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México contiene varios supuestos jurídicos de los cuales hablaremos para desentrañar sus elementos constitutivos.

El primer párrafo señala que comete el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios, el que sin motivo justificado, abandone a sus descendientes, ascendientes, cónyuge, concubina o acreedor alimentario sin recursos para atender sus necesidades, aun en el caso de que tales personas se vean obligados a allegarse por cualquier medio de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades, con independencia de que se inicie la vía civil o no. De este párrafo obtenemos que el primer elemento:

- a) El que sin motivo justificado;
- b) Abandone a los descendientes, ascendientes, cónyuge, concubina o acreedor alimentario;
- c) Sin recursos para atender sus necesidades;
- d) Aun en el caso de que se alleguen por cualquier medio, de los recursos para satisfacer sus necesidades;
- e) Independientemente de que se inicie la vía civil o no.

Sobre el inciso a) cabe decir que habría una causa justificada para incumplir con los deberes alimentarios cuando el sujeto activo padece una incapacidad parcial o total que le impide cumplir con su deber o bien, que padezca una enfermedad temporal o crónica; que esté privado de su libertad por virtud de la comisión de un delito; por encontrarse en una situación de insolvencia acreditada debidamente. En estos casos, podemos entender que el sujeto pasivo o deudor alimentario incumpla justificadamente sus deberes.

El inciso b) habla de “abandonar”, término que nos parece un poco oscuro e impreciso para referirse al simple incumplimiento de los deberes alimentarios, ya que puede suceder que el deudor alimentario materialmente abandone a su familia para ir a trabajar a los Estados Unidos, pero ello no

implica que no les provea de los recursos alimentarios correspondientes. Por eso, el vocablo “abandonar”, resulta ya inadecuado para referirse al incumplimiento de los alimentos. Proponemos una reforma y adición a efecto de que el numeral cambie ese vocablo por el de “incumplir” los deberes alimentarios, como acontece en el artículo 193 del Código penal del Distrito Federal.

El inciso c) se refiere a los recursos, pero, no señala a ciencia cierta a qué clase de recursos hay que atender. Entendemos que se trata de los económicos, pero, creemos que el numeral debería de especificarlos.

El inciso d) habla de que a pesar de que los sujetos pasivos del delito realicen alguna actividad para allegarse de recursos económicos para sufragar sus necesidades, el delito subsiste, así como la obligación incumplida por parte del sujeto activo.

El inciso e) dispone que el delito tiene lugar con independencia de que los acreedores alimentarios inicien o hayan iniciado la vía civil, por lo que pueden tramitarse las dos vías simultáneamente.

Es importante destacar que en el inicio del párrafo primero se hace alusión a todas las personas que por ley pueden ser titulares de los derechos alimentarios como son los descendientes, dentro de los que podemos incluir a los hijos, los adoptados, los nietos; los ascendientes, padres, abuelos tíos; el cónyuge e inclusive, el o la concubina, con lo que el legislador no deja lugar a dudas sobre los sujetos que tienen ese derecho.

El párrafo señala que el delito se castigará con una pena que va de los dos a cinco años y una multa de los treinta a quinientos días.

El párrafo segundo señala que: el delito se perseguirá a petición de parte ofendida o del legítimo representante de los hijos o del DIF estatal o

municipal, Instituciones de asistencia privada o bien, por el Ministerio público como representante de los menores. Para efecto de que el perdón del ofendido extinga la acción punitiva, el sujeto activo tiene que pagar todos y cada una de las cantidades devengadas por concepto de alimentos. Y garantizar el pago de los futuros por lo menos durante un año. Este párrafo viene a completar al primero en materia del incumplimiento de los deberes alimentarios.

El párrafo tercero del artículo 217 del Código Penal para el Estado de México contiene otro supuesto, al que de manera intencional se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de sus deberes alimentarios, se le impondrá una pena que va de los dos a los siete años y una multa de treinta a trescientos días. De esta forma, los elementos de este supuesto son los siguientes:

- a) Al que intencionalmente, esto es, de manera dolosa;
- b) Se coloque en estado de insolvencia;
- c) Con el objeto de eludir las obligaciones alimentarias que la ley determina.

El inciso a) advierte que la forma comitativa es el dolo, ya que el sujeto activo sabe, planea y lleva a cabo la acción de colocarse en estado de insolvencia, ya sea renunciando a su fuente de empleo, haciendo que la empresa o patrón lo despidan del mismo, contando en la mayoría de las veces con el apoyo de esas personas para efecto de eludir el pago de los alimentos.

El inciso b) habla sobre la insolvencia. Esta figura jurídica implica que una persona es declarada jurídica y judicialmente, como no apta para cumplir con sus obligaciones crediticias, por lo que no se le puede iniciar acción alguna por parte de sus acreedores.

El inciso c) señala que el sujeto activo se coloca en estado de insolvencia de manera doloso al incurrir en las acciones ya descritas a efecto de engañar a los acreedores alimentarios y a la autoridad

El párrafo agrega que el órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado para satisfacer las obligaciones alimentarias de sus acreedores. Sin embargo, el artículo no establece claramente a qué tipo de trabajo se refiere, si el que venía realizando o el que lleve a cabo una vez privado de su libertad.

Una incorporación importante es que en caso de que si del incumplimiento resultare algún peligro, lesión o la muerte de alguno de los sujetos pasivos del delito, el mismo será de oficio, con independencia de las reglas de concurso.

Además de las sanciones señaladas, se impondrá al sujeto activo del delito la pérdida de los derechos inherentes a la patria potestad del menor o incapaz agraviado por resolución judicial.

Cabe a continuación invocar las siguientes tesis jurisprudenciales:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO NO SE REQUIERE QUE EL SUJETO PASIVO EJERCITE ACCIÓN CIVIL PARA OBTENER EL PAGO DE ALIMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

Para la configuración del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar que tipifica el artículo 132, fracción I, del Código Penal del Estado de Aguascalientes, no se requiere que el sujeto pasivo hubiere ejercitado acción civil tendiente a obtener el pago de alimentos, ya que este aspecto no forma parte de los elementos cuya demostración exige la citada norma legal, pues la misma únicamente contempla como tales, los siguientes: I. Que no se proporcionen los recursos indispensables de subsistencia a

las personas con las que se tiene ese deber legal; y, II. Que el obligado esté en condiciones de hacerlo. Esto es así, en razón de que la posibilidad que tienen los acreedores de reclamar en la vía civil el pago de alimentos es independiente de la verificación de un hecho sancionado por el derecho penal, pues ambas vías tienen finalidades distintas. Mientras en la vía civil lo que se persigue es obtener el cumplimiento de la obligación que ha sido desatendida, en la vía penal lo que se pretende es aplicar la sanción prevista por la ley, como medio de readaptación social a quien ha puesto en peligro o ha afectado el bien jurídico tutelado por la norma. Además, la conducta sancionada por el precepto en cita no es el incumplimiento como tal de la obligación del deudor, sino el riesgo o peligro en que la conducta del activo sitúa a una o más personas sin posibilidad de sobrevivir por sí solas, riesgo que, de cualquier forma, se actualizaría durante todo el tiempo que dure la tramitación del juicio civil o la ejecución forzosa de la sentencia. Además, la obligación de asistencia familiar, a que se refiere el precepto mencionado, tiene un significado más riguroso que el concepto jurídico de alimentos que regula el Código Civil, pues mientras aquella sólo abarca lo necesario para vivir, estos últimos comprenden todo lo que sirve para cubrir requerimientos de la vida según la condición económica y social tanto del que debe recibir, como del que debe dar los alimentos.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO
TERCER CIRCUITO.**

XXIII.3o.8 P

*Amparo en revisión 125/2003. 28 de marzo de 2003.
Unanimidad de votos. Ponente: Ana Luisa Lárraga Martínez,*

secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Roberto Charcas León.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, junio de 1996, página 854, tesis XXI.1o.22 P, de rubro: "INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR, QUERRELLA EN EL DELITO DE. PARA SU PROCEDENCIA NO ES NECESARIO ACUDIR PREVIAMENTE A LA VÍA CIVIL PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD AL DEUDOR ALIMENTISTA." y Tomo XIV, septiembre de 2001, página 13, tesis 1a./J. 51/2001, de rubro: "ABANDONO DE PERSONAS. LA DEMOSTRACIÓN DE QUE PREVIAMENTE A LA QUERRELLA SE EJERCIÓ LA ACCIÓN CIVIL DE PAGO DE ALIMENTOS NO CONSTITUYE UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL DE DICHO DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)."

Instancia: *Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Octubre de 2003. Pág. 1026. Tesis Aislada.*

ABANDONO DE FAMILIARES. SE CONFIGURA ESE DELITO CON INDEPENDENCIA DE QUE AQUÉLLOS RECIBAN ALIMENTOS DE OTRAS PERSONAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT).

El delito de abandono de familiares previsto y sancionado en el artículo 269 del Código Penal vigente para el Estado de Nayarit, se actualiza cuando, sin causa justificada, el activo deja de suministrar alimentos, abandonando a su esposa,

hijos o a cualquier otro familiar con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil de la entidad, independientemente de que éstos reciban dicha ayuda por otras personas, o que tratándose de los hijos los alimentos sean proporcionados por el otro cónyuge.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

XXIV.2o.1 P

Amparo directo 197/2003. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo López Cruz. Secretario: José Luis Cruz García.

Instancia: *Tribunales Colegiados de Circuito.* **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1327. Tesis Aislada.*

3.1.4. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México es la subsistencia familiar y específicamente de los deudores alimentarios, por ello sanciona y previene su incumplimiento. Resultan aplicables las siguientes ejecutorias jurisprudenciales:

ABANDONO DE FAMILIARES. SE CONFIGURA ESE DELITO CON INDEPENDENCIA DE QUE AQUÉLLOS RECIBAN ALIMENTOS DE OTRAS PERSONAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT).

El delito de abandono de familiares previsto y sancionado en el artículo 269 del Código Penal vigente para el Estado de Nayarit, se actualiza cuando, sin causa justificada, el activo deja de suministrar alimentos, abandonando a su esposa,

hijos o a cualquier otro familiar con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil de la entidad, independientemente de que éstos reciban dicha ayuda por otras personas, o que tratándose de los hijos los alimentos sean proporcionados por el otro cónyuge.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

XXIV.2o.1 P

Amparo directo 197/2003. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo López Cruz. Secretario: José Luis Cruz García.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1327. Tesis Aislada.*

DELITOS CONTRA LA FAMILIA. EL CUERPO DE LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DAR ALIMENTOS Y DE ABANDONO DE FAMILIARES ESTÁN INTEGRADOS CON ELEMENTOS MATERIALES NO COMUNES EN SU TOTALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

De la lectura de los artículos 201 y 202 del Código Penal para el Estado de Veracruz, se advierte que, en contrario a otras legislaciones, bajo la denominación genérica de delitos contra la familia se tipifican, a más de otros, el de incumplimiento de la obligación de dar alimentos y el de abandono de familiares, de los que aparece que el primero sanciona a quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de dar alimentos a sus hijos y que el segundo pune al que sin motivo justificado abandone a persona

distinta de sus hijos a quien legalmente tenga el deber de dar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. Por tanto, del texto de esos preceptos aparece que los elementos materiales que integran el primero de los ilícitos en cita, son: 1. Que alguien deje de cumplir la obligación a su cargo de dar alimentos; 2. Que ello ocurra en perjuicio de sus hijos; y, 3. Que esa conducta se observe sin motivo justificado; así como que los del segundo son: 1. Que alguien abandone a personas distintas de sus hijos; 2. Que el activo de esa conducta tenga obligación de dar alimentos a dicha persona; 3. Que tal conducta se lleve a cabo dejando al abandonado sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia; y, 4. Que todo ello ocurra sin motivo justificado, todo lo cual implica que alguien puede, al mismo tiempo, ser condenado por uno de esos antisociales y absuelto por otro, dada la diversidad de los elementos materiales que los constituyen.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

VII.1o.P. J/45

Amparo directo 419/93. 15 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 468/94. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

Amparo en revisión 408/95. 19 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Edith Cedillo López.

Amparo directo 64/2001. 9 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Sofía Virgen Avendaño. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo directo 63/2002. 4 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Sofía Virgen Avendaño. Secretaria: Claudia Karina Pizarro Quevedo.

Instancia: *Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVI, Julio de 2002. Pág. 1114. Tesis de Jurisprudencia.*

ABANDONO DE FAMILIARES, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El ilícito de abandono de familiares, previsto y sancionado en el artículo 225 del Código Penal vigente en la época de los hechos, se actualiza con el incumplimiento del quejoso a sus obligaciones familiares, abandonando a su esposa e hijos menores, sin que éstos tuvieran los recursos para atender sus necesidades económicas, como es el caso de los alimentos, independientemente de que hayan sido ayudados en lo conducente por diversas personas, pues ello no exime de probable responsabilidad al activo, lo cual también acontece cuando el inodado ha cumplido parcialmente con las obligaciones familiares mencionadas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.1o.P.80 P

Amparo en revisión 102/2000.-18 de mayo de 2000.- Unanimidad de votos.-Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia.-Secretario: Cuauhtémoc Esquer Limón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XII, Septiembre de 2000. Pág. 699. Tesis Aislada.*

El bien jurídico tutelado en el artículo 217 del Código penal para el Estado de México es la subsistencia de la familia y específicamente, de los acreedores alimentarios.

3.1.5. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Los sujetos que intervienen en el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios, contenido en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México son los siguientes: por una parte, está el sujeto activo, es decir, el que despliega la conducta que en este caso es de omisión y tiene tal carácter quien tiene el deber de proporcionar los alimentos, en virtud del lazo jurídico que le une con otras personas, esto es, del parentesco, fuente de las obligaciones con los demás miembros de su familia.

Para ser sujeto activo del delito, se requiere tener un lazo de parentesco con otras personas, ya sea, cónyuge, hijos, nietos, sobrinos, hermanos, primos, padres, abuelos o adoptados, ya que ese lazo crea derechos y obligaciones sobretodo, alimentarias.

En cuanto a los sujetos pasivos, es decir, quienes resultan dañados con la conducta omisiva, éstos pueden ser cualquier persona, siempre y cuando tengan derecho a los alimentos y dependan económicamente de un familiar, que puede ser el padre, la madre, el abuelo o abuela, el hermano, el tío o tía, entre otros.

Como podemos apreciar, no se requieren características especiales para ser sujetos de este ilícito, simplemente que estén unidos por algún tipo de parentesco, que puede ser de sangre, afinidad o adopción.

3.1.6. SUS SUPUESTOS JURÍDICOS.

El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México contiene esencialmente dos supuestos en los que puede tener lugar el incumplimiento de los deberes alimentarios, por una parte, señala el supuesto general o primario que consiste en que una persona, teniendo la obligación alimentaria, que es el primer elemento y que el legislador no contempla o sobreentiende en virtud al lazo de parentesco que lo une con otras personas, por lo que, sin motivo justificado abandone, término ya analizado y que señalamos resulta inadecuado, a sus ascendientes, cónyuge, concubinos o acreedor alimenticio sin los recursos económicos que sean necesarios para atender sus necesidades para subsistir. De una manera más simple, diremos que el sujeto activo incumple con sus deberes alimentarios para con sus acreedores, sin causa justificada, aun cuando éstos se alleguen de otros medios para su supervivencia, por lo que el delito subsiste.

La pena en que incurre en sujeto activo es de prisión de dos a cinco años y una multa de treinta a setenta días.

El párrafo segundo del numeral advierte que para que el perdón que otorgue el ofendido extinga la acción punitiva, el sujeto activo del delito tiene que cubrir las pensiones devengadas en su totalidad, más las que se sigan devengando al menos por el lapso de un año.

El párrafo tercero contiene otro supuesto que consiste en colocarse de manera dolosa en un estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina.

Hemos dicho que en este caso, el sujeto activo crea ese estado de insolvencia sólo para eludir sus deberes alimentarios, como si ello pudiera ser evadido, por consejo de sus abogados o porque posiblemente alguien se lo haya comentado.

El presunto estado de insolvencia se crea cuando el sujeto activo del delito procede a renunciar a su fuente de empleo, oficio o ejercicio de profesión o bien, cuando gestiona para que la empresa o despida sorpresivamente. Existe una maquinación previa porque el sujeto activo sabe que debe pagar los alimentos, ya sea extra o judicialmente, mediante un mandamiento previo por parte del órgano jurisdiccional. En este sentido cabe poner de ejemplo el artículo 194 que habla expresamente sobre el colocarse en estado de insolvencia simulada para incumplir con los deberes alimentarios:

“Artículo 194.- Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o 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 uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente”.

Este numeral constituye un gran avance en materia legislativa ya que contiene el supuesto que nos ocupa y al que alude de forma muy general el Código Penal del Estado de México. Creemos que este artículo tiene una finalidad específica, reprimir y evitar colocarse en estado de insolvencia de manera fraudulenta para evitar el pago de alimentos, por lo que el legislador del Estado de México debería contemplar su posible incorporación al Código Sustantivo de esa entidad.

Otro avance importante en esta materia lo constituye el artículo 197 del Código Penal para el Distrito Federal que dispone a la letra:

“Artículo 197.- Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad”.

En este numeral observamos que si el incumplimiento al pago de los alimentos tiene lugar habiéndose dictado una resolución judicial dictada por la autoridad competente, las sanciones se aumentarán en una mitad. Esto significa que si habiendo una orden provisional o definitiva, el sujeto activo incumple la misma y decide no pagar los alimentos, posiblemente colocándose en el estado de insolvencia señalado, se le aplicará un incremento de las penas determinadas para el delito en una mitad, por lo que los sujetos pasivos deberán exhibir copias certificadas del expediente en materia familiar para efecto de demostrarle al Ministerio público que ya existía una orden de pensión provisional o definitiva y que el sujeto activo del delito la incumplió, dejando en estado de desprotección y abandono a sus familiares.

El párrafo cuarto del artículo 217 del Código Penal para el Estado de México señala que el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios se perseguirá de oficio si resultare algún peligro, lesión o la muerte para alguno de los acreedores de ese derecho, independientemente de las reglas de concurso.

3.1.7. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO.

El núcleo del tipo penal consiste en que el sujeto activo no proporcione los recursos económicos necesarios para la supervivencia de sus familiares o personas que dependan de él, esto es, no dar los alimentos necesarios, lo que también es la acción del sujeto activo. Esta acción se lleva a cabo de manera dolosa, para eludir el cumplimiento de los deberes multicitados.

El núcleo del tipo penal consiste en dos supuestos, por un lado, incumplir con los deberes alimentarios por parte del sujeto activo, en el párrafo primero y en el tercero, colocarse dolosamente en estado de insolvencia, para eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, teniendo el deber legal de proporcionarlos.

En cuanto al objeto, tenemos que el material es cualquier persona física, no importando edad o sexo. El objeto jurídico es la seguridad de subsistencia familiar. El derecho a que sean satisfechas las necesidades familiares para que pueda subsistir esta agrupación.

La conducta típica consiste en la omisión del cumplimiento de los deberes alimentarios a la familia.

En cuanto a las formas y medios de ejecución pueden ser todas las idóneas.

No opera ninguna ausencia de conducta.

Tipicidad: Cuando se reúnen los elementos materiales de la conducta del activo en la descripción de la conducta del sujeto activo en la descripción legal del delito.

No opera ninguna causa de justificación, salvo que el activo caiga en estado de trastorno mental o desarrollo mental retardado.

Es un delito doloso o intencional, por lo que no opera ninguna forma de culpa en su comisión.

El delito se consuma desde el momento en que deja de cubrir sus deberes alimentarios.

Es un delito de querrela, pero puede ser de oficio si se causan daños o lesiones a los sujetos pasivos.

Pueden presentarse los dos concursos, el ideal y el material. Cuando con una sola conducta del activo se generan dos resultados, por ejemplo, no proporcionar los alimentos o medicamentos y muere el sujeto pasivo o bien, cuando con varias conductas se producen varios resultados, por ejemplo, no proporcionar alimentos, golpear y lesionar a la madre y privar de la vida al menor por los golpes inferidos.

3.1.8. SU PENALIDAD.

El párrafo primero del artículo 217 del Código Penal para el Estado de México contempla una pena de prisión de dos a cinco años y de treinta a quinientos días multa y para el caso del párrafo tercero, la pena es de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. Observamos que no se trata de un delito grave, sin embargo, para obtener el beneficio de la libertad bajo garantía, el activo debe pagar todas y cada una de las pensiones alimentarias vencidas, más las que se sigan venciendo por lo menos durante el lapso de un año.

Otro punto importante para resaltar es que además de las penas anteriores, se le puede privar a la pérdida de la patria potestad sobre los menores o incapaces, sanción que consideramos muy grave para el sujeto.

3.2. LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ALIMENTARIOS EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Si bien es cierto que, con la incorporación del delito en comento, la subsistencia familiar ha quedado jurídicamente garantizada desde el punto

de vista penal, que forma parte de uno de los derechos de todo acreedor alimentario y que puede hacer valer independientemente de la vía civil, también lo es que en muchos de los casos, se sigue dando el incumplimiento de dichos deberes debido a que el sujeto activo del delito se coloca en un estado de insolvencia al renunciar a su trabajo o fuente de empleo, al ser despedido casualmente por la empresa, pero sobretodo porque, el activo materialmente desaparece del mapa, esto es que no se vuelve a saber de su paradero, con lo que a pesar de las reformas y adiciones penales y de que exista inclusive, orden de aprehensión, resulta casi imposible ejecutarla debido a que no se le puede ubicar a la persona, la cual, probablemente esté en otra ciudad o país para efecto de sustraerse de la acción de la justicia, con lo que el pago de los alimentos se torna muy complicado, al menos en la vía penal.

Ante este difícil panorama, es importante decir que los sujetos pasivos o acreedores alimentarios pueden irse por la vía civil, demandando el pago de los alimentos a los ascendientes del obligado principal, los cuales tienen ese deber solidariamente, lo cual constituye una salida y opción para que los menores puedan sobrevivir perfectamente.

Por otra parte, es necesario que se haga mayor publicidad del derecho que tienen quienes dependen económicamente de una persona, para que sepan sobre los derechos que les asisten y de qué maneras los pueden hacer valer. Así, muchas personas desconocen que el hecho de que su familiar incumpla con los deberes alimentarios constituye un delito, por lo cual dejan de hacer valer sus derechos y tienen que recurrir a opciones diversas, algunas de ellas ilícitas inclusive.

El Estado de México es una de las entidades de la Federación con mayor problemática en esta materia, ya que priva el machismo en su sociedad, por lo que el abandonar a la familia e incumplir con sus deberes

respecto a ella resulta algo cotidiano y que causa muchos daños, por lo que se debe hacer saber a la población sobre esta importante vía penal y sus ventajas.

3.3. ALGUNAS PROPUESTAS.

A continuación haremos algunas propuestas que son el resultado del rumbo de la presente investigación. Se trata de ideas que se espera sean de alguna ayuda para que el tema del incumplimiento de los deberes alimentarios como delito quede perfectamente definido en beneficio de los menores, quienes son los más perjudicados con esta conducta desobligada y ruin.

El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México debe ser modificado a efecto de que se le quite el vocablo “abandonar”, y sustituirlo por el incumplir, ya que el delito de que se trata es precisamente el incumplimiento de los deberes alimentarios, por lo que el término “abandonar”, resulta ya vago e inexacto.

Consideramos que el Código Penal para el Estado de México debe ser actualizado y mejorado en materia del incumplimiento de los deberes alimentarios, ya que resulta muy pobre que esta conducta delictiva que tiene varias vertientes, pueda estar contenida perfectamente en un solo artículo, por tanto, proponemos que se adicionen más numerales a efecto de que se contemplen otros posibles supuestos como son cuando la empresa en la que labora el sujeto activo se niega a informar sobre los ingresos; cuando la empresa se presta a colaborar con el sujeto activo para despedirlo y así colocarse el segundo en un estado de insolvencia. Creemos adecuado que se tome como modelo el apartado relativo a este tema del Código penal vigente para el Distrito Federal, el cual estimamos que ha logrado un desarrollo notable de esta figura delictiva.

Por otra parte, ponderamos sobre la facultad que se da al juez de lo penal para decidir sobre la suspensión o pérdida de los derechos familiares del sentenciado, ya que ésta puede ser vista como algo peligroso y complicado, ya que estaría rebasando y conculcando las atribuciones del juez de lo familiar en el Estado de México.

En todo momento se debe velar por los intereses de la Institución familiar, célula esencial de la sociedad mexicana, por ello, resulta arriesgado el facultar al juez de lo penal para imponer aparte de las penas mencionadas, la pérdida de los derechos de familia. Además y en apoyo de lo anterior, es de decirse que los derechos de familia no son materia del conocimiento de dicho juzgador, atendiendo a un principio de estricta lógica, por lo que proponemos que se derogue dicha atribución del juzgador y se deje ese tópico para que sea el juez de lo familiar el que deba conocer y fallar sobre el particular.

Se debe hacer mayor publicidad del derecho que asiste a toda persona que siendo un acreedor alimentario, vea incumplida esa obligación por su contraparte, hecho que no debe partir previamente de una resolución judicial previa o definitiva.

Consideramos oportuno que el legislador del Estado de México siga trabajando en materia del delito que nos ocupa, ya que los daños que se causan a la institución familiar pueden ser irreversibles y con ello se orilla, en muchos de los casos a los menores a dedicarse a actividades ilegales como el robo, el uso de drogas y otras conductas más que son el resultado de la falta de atención por parte de uno de los padres quien se desentendió de sus destinos.

Es importante velar siempre por la institución familiar, ya que a pesar de lo que pueda decir, la familia sigue siendo el sustento de la sociedad y del Estado Mexicano, por lo que ésta debe contar con un marco jurídico más amplio.

CONCLUSIONES

Primera.- Desde tiempos remotos, el abandono de personas ha constituido un acto deleznable y que pone en peligro la sobre vivencia de los hijos menores y de uno de los cónyuges.

Segunda.- A lo largo del tiempo, nuestras leyes civiles y penales trataron de asegurar el cabal cumplimiento de los deberes alimentarios para evitar que se expusiera a los menores y a uno de los cónyuges a situaciones complicadas para su súper vivencia.

Tercera.- Durante muchos años, el incumplimiento de los deberes alimentarios enfrentaba una gran laguna jurídica, ya que si bien, era materia constitutiva de un delito, el de abandono de persona, en la práctica diaria resultaba muy complicado el iniciar y seguir una averiguación previa ya que el Ministerio Público calificaba tal incumplimiento como un asunto de orden familiar, más no penal.

Cuarta.- En este orden de ideas, el deudor alimentario se colocaba fácilmente en un estado de insolvencia fraudulenta a efecto de no pagar los alimentos establecidos por ley, lo que creó un clima de impunidad que se extendió por muchos años.

Quinta.- El legislador del Estado de México se percató de esta situación de oscuridad e impunidad y decidió llenar la laguna a través de la tipificación como delito del incumplimiento de los deberes alimentarios en esa entidad, tomando como modelo la experiencia del Distrito Federal en esta materia, por lo que se plasmó en el artículo 217 del Código Sustantivo Penal del Estado de México.

Sexta.- Los elementos que integran el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios contenido en el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México son:

- a) El que sin motivo justificado;
- b) Abandone a los descendientes, ascendientes, cónyuge, concubina o acreedor alimentario;
- c) Sin recursos para atender sus necesidades;
- d) Aun en el caso de que se alleguen por cualquier medio, de los recursos para satisfacer sus necesidades;
- e) Independientemente de que se inicie la vía civil o no.

Séptima.- Consideramos que el numeral tiene una función jurídica y social importante, ya que viene a resolver un problema que había permanecido durante muchos años, garantizando el derecho a los alimentos al imponer al infractor al deber, una pena privativa de libertad, una multa y además, la pérdida de los derechos de patria potestad sobre los menores.

Octava.- El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México tiene dos supuestos claramente establecidos, por un lado, sanciona el incumplimiento de los deberes alimentarios por parte de quien está compelido a proporcionarlos y por otra, el colocarse el sujeto activo y deudor alimentario en un estado de insolvencia para efecto de incumplir con el pago de los alimentos, sin embargo, consideramos que el tratamiento que el legislador le ha dado al delito es susceptible de perfeccionamiento, ya que a la fecha presenta ciertas irregularidades.

Novena.- Creemos que el artículo 217 del Código Penal para el Estado de México debe reformarse a efecto de que se cambie el vocablo “abandonar”, por el de “incumplir”, ya que el delito de abandono de personas ha quedado en la historia para dar lugar al de incumplimiento de los deberes alimentarios como lo tutelan los artículos 193 y siguientes del Código Penal para el Estado de México.

Décima.- El artículo 217 del Código Penal para el Estado de México no refiere a qué tipo de recursos se refiere, por lo que estimamos que debe ser más

claro, ya que evidentemente hace alusión a los recursos económicos como medios de subsistencia de la familia.

Décima primera.- Consideramos que el delito de incumplimiento de los deberes alimentarios es uno de los más importantes para la subsistencia familiar, por tanto, debe ser abundado y desarrollado más por el legislador no sólo en un numeral, sino en varios, cubriendo otros posibles supuestos, como acontece en el Distrito Federal, como acontece con el deber de la empresa donde presta sus servicios el sujeto activo del delito, la cual, en muchos de los casos, se rehúsa a informar bajo protesta de decir verdad, sobre los ingresos reales del mismo, hipótesis normativa que no está incluida ni prevista por el Código penal para el Estado de México.

Décima segunda.- Es necesario el ponderar la facultad que se da al juez de lo penal del Estado de México, para sancionar al infractor del tipo penal de incumplimiento de los deberes alimentarios con la pérdida de los derechos de patria potestad sobre los menores, ya que se trata de una sanción muy grave que debe ser materia del juzgador de lo familiar y no del penal, ya que no resulta docto en esa materia, por lo que creemos que tal sanción resulta sumamente excesiva y en perjuicio de la institución familiar, tal y como ocurre en el Distrito Federal.

Décima tercera.- Es importante que el legislador del Estado de México siga trabajando en materia de los derechos de la familia, brindándole mayor seguridad para su subsistencia, por lo que esperamos que este delito que hemos explicado sea reforzado y actualizado a la par de las necesidades de la Institución familiar.

BIBLIOGRAFÍA.

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. Editorial SISTA S.A. México, 1991.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2001.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa. 2ª edición, México, 1995.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.
- IGLESIAS, Bernardo. Derecho Romano, Historia e Instituciones. Editorial Jurídica, 11ª edición, Barcelona, 1994.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.
- KASER, Wilhelm. Derecho Romano. Editorial Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1999.
- MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.
- MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. Puebla, 1980.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1998.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa, México, 1976.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975.

WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA S.A. México, 2006.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Editorial SISTA S.A. México, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial SISTA S.A. México, 2006.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial SISTA S.A. México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Editorial SISTA S.A. México, 2006.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Desarrollo Jurídico Integral, software, México, 2003.

PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1996.