

24,  
41



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
**‘ ‘ A R A G O N ’ ’**

**“Estudio teórico legal del  
delito: abandono de menor  
incapaz de cuidarse así  
mismo o: persona enferma”**

**TESIS PROFESIONAL**

Que para obtener el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P r e s e n t a :**

**YOLANDA DIAZ GARCIA**

San de Aragón, Estado de México 1986



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## INTRODUCCION.

Se han realizado una serie de estudios acerca de las legislaciones que existieron en la antigüedad, en donde se demuestra que, el delito que actualmente se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, en el artículo 335, -- que a la letra dice: "... Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlos..."; no se hallaba en ningún -- cuerpo legislativo como actualmente se encuentra.

El Derecho Romano en un principio, no se ocupa de este tipo delictivo, sino hasta la época de los Canonistas, en la cual se empieza a tomar en cuenta, dándole el carácter de infracción penal. Más tarde se inserta como delito en la Ley Carolina. Con posterioridad ya se comienza a incluir en los demás Códigos.

En España se encuentran antecedentes, en donde se reglamentaba "El abandono de Niños", más no el de "Personas Enfermas".

Posteriormente, este tipo delictivo, se fue desarrollando hasta constituir un tipo penal, como en la actualidad lo conocemos.

La problemática del delito activo, motivo de nuestro

estudio, se planteó principalmente en el campo del Derecho Civil y posteriormente en el campo del Derecho Penal.

En Francia, la Ley del 24 de julio de 1889, establece sanciones para los padres que abandonen a sus hijos, con la privación de la Patria Potestad. Las legislaciones anteriores a la nuestra, reprimen penalmente el delito de "Abandono de menor incapaz de cuidarse así mismo", se han inspirado en diversos criterios y parten algunas de ellas, del daño material económicamente causado al menor y/o a las personas enfermas. Hasta la segunda década del siglo en que vivieron nuestros antepasados, no hablan de la denominación que en el Derecho Penal Mexicano, se tienen comprendidos como "DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL, EN SUS DIVERSAS ESPECIFICACIONES DE ABANDONO, EN SUS CINCO APARTADOS".

La Ley observada en otros países, con un criterio más amplio, castigan el "hecho de dejar sin medios de subsistencia a las personas que deben de recibirlos". En algunos más, siguen una posición ecléctica, combinando el abandono moral con el material.

En la mayoría de las legislaciones contemporáneas, castigan la conducta desplegada del sujeto activo del delito motivo de estudio con una pena, como lo es la "Privación de la libertad", en otras se imponen multas; en nues-

tro país, además de que se le priva de su libertad personal al ascendiente o tutor del sujeto pasivo, se le impone también la pérdida de la Patria Potestad de Este último.

Las medidas civiles y penales de protección al menor y a la familia a nivel internacional, no logran muchas veces, una eficaz aplicación cuando por circunstancias voluntarias o involuntarias, los integrantes del núcleo familiar, se encuentran en diversas ocasiones dispersos en diferentes países, debido principalmente al factor económico por lo cual el jefe de familia, abandona muy a menudo a los suyos, con el propósito de lograr en el extranjero, una mejora a su posición y poder ofrecerles una situación económica desahogada, que le permita elevar el nivel de vida del grupo familiar. Se advierte asimismo, la necesidad económica, abandonando más a su familia y principalmente a sus hijos, convirtiéndolo en esa forma los derechos correlativos de los menores en una inútil peregrinación de los mismos.

Se advierte también la necesidad de encarar una defensa internacional de la familia, cuando se comprueba que el fenómeno de desintegración familiar, presenta características semejantes a las del mundo entero, las cuales ponen en peligro constante la tranquilidad y la paz social, al facilitar de esa forma un estado de irresponsabilidad de los encargados de formar los futuros miembros de la Sociedad en que vivimos.

I N D I C E

Pág.

Estudio Teorico- Legal del Delito:

Abandono de Menor incapaz de cuidarse así mismo o persona enferma, frente al tipo y su funcionalidad.

1) Tipo delictivo .....	2
1.1.- Bien Jurídico Protegido.....	11
1.2.- Sujeto Activo y Pasivo.....	16
1.3.- Elementos del tipo.....	36
2.- Medios Comisivos,.....	44
3.- Clasificación del tipo.....	46
11) Dogmática del Delito: Abandono del Menor incapaz de - cuidarse así mismo o persona enferma.	
1.- Concepto del Delito.....	55
2.- La Conducta Ausencia de Conducta.....	68
3.- La antijuricidad, Causas de Justificación.....	78
4.- La Tipicidad. Atipicidad.....	92
5.- La Culpabilidad. Inculpabilidad.....	102
6.- La Punibilidad. Condiciones objetivas de Penalidad.	125
111) La Problemática del delito de :Abandono de Menor In - capaz de cuidarse así mismo o persona enferma dentro- del procedimiento	
1.- Requisitos de Procedibilidad.....	135

## CAPITULO I

EL DELITO: ABANDONO DE MENOR INCAPAZ DE CUIDARSE ASI MISMO -  
0; PERSONA ENFERMA, FRENTE AL TIPO Y SU FUNCIONALIDAD.

### 1.- Tipo delictivo.

1.1. Bien Juridico Protegido.

1.2. Sujeto activo y pasivo.

1.3. Elementos del tipo.

### 2.- Medios Comisivos.

### 3.- Clasificación del tipo.

## I.- Tipo Delectivo.

Antes de entrar al análisis del tipo delictivo, es importante y necesario comprender el significado de la palabra "T I P O " la cual proviene del latín " ... TYPUS, siendo por lo tanto la figura que unifica y es reconocida por el conjunto de sus rasgos fundamentales ..." (1)

Para Castellanos Tena, "...tipo es, la concreción legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales..." (2)

Para Jiménez de Asúa, "... el tipo penal es, la abstracción concreta trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios, para la definición del hecho -- que se cataloga en la ley como delito..." (3)

Jiménez Huerta, al respecto dice que, "... el tipo penal, su raíz histórica, la encontramos en el concepto "Corpus Delicti", contenido actualmente incluido en algunos Códigos Jurídicos..." (4)

- 
- 1.- Diccionario Jurídico, 1978, Porrúa S.A., México, 1978 Pág. 368.
  - 2.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 9a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975, Págs. 165 y 166.
  - 3.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, en su obra La Tipicidad Porrúa S.A., México, 1977, Pág. 654.
  - 4.- Jiménez Huerta, Mariano, Op. cit. Págs. 654-656.



Luis Fernández Doblado, concibe al tipo, "... en forma autónoma respecto de los restantes elementos del delito y tiene una función meramente descriptiva, separada de la antijuricidad y de la culpabilidad que constituyen sendas valoraciones de los lados objetivo y subjetivo de la acción criminal y aún este mismo elemento de acción queda desprendido del Tatbestand..." (5)

Mariano Jiménez Huerta, en su obra, cita a Max Ernst-Mayer, quién considera que el tipo "... es fundamento cognoscitivo o ratio cognoscendi de la antijuricidad, tomando en consideración el proceso de la Ley Penal en su periodo de formación que recoge los tipos de conducta, contrarios al Derecho que merecen sanción penal y por cuya razón el legislador los incluye en las normas penales, creando diferentes tipos delictivos; indudablemente antijurídicos..." (6)

La teoría contraria a la de Beling, estudia al tipo penal, incluyéndolo en la antijuricidad, tratado como injusto objetivo y después como injusto, tipificado y es representado principalmente por Edmundo Mezger, quién define al tipo, tomando en cuenta la justificación del injusto diciendo: "... Tipo es, el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica" (7)

- 
- 5.- Revista Jurídica Veracruzana. T. XIII, No. 5; Septiembre a Noviembre, 1962, Xalapa, México. Pág. 415 y 416.  
 6.- La Tipicidad, Op. cit. Pág. 34.  
 7.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Op. cit. Pág. 31.

Jiménez Huerta, cita en su obra "La Tipicidad" a --  
Saur, quién subraya que, el tipo"... incluye la tipifica -  
ción de la antijuricidad material..." (8)

Otra corriente representada por Liszt, Smichdt y - --  
Lehrbuch, consideran que para que exista el tipo, debe -  
"... haber una conducta o hecho antijurídico, los cuales -  
deben de ser punibles, necesita la descripción de tal --  
acción, en un tipo especial del Derecho, promulgado antes-  
de aquél acontecimiento..." (9)

Hans Wensel, en su obra "Derecho Penal", define al ti-  
po penal, diciendo que:"... es la suma de aquéllos elemen-  
tos materiales que permiten establecer en torno al cual se  
agrupan los demás elementos..." (10)

Para Ernst Von Beling, el tipo"... es la suma de aque-  
llos elementos materiales que permiten establecer la esen-  
cia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno  
al cual se agrupan los demás elementos..." (11)

Beling, al iniciar sus estudios sobre el tipo, va ha -  
conceptuarlo como"... Tipo de lo injusto, conducta o hecho  
antijurídico..." (12)

8.- Op. cit. Pág. 31

9.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Ibidem. Pág. 143.

10.- Citado por Colln Sánchez, Guillermo, Ibidem. Pág. 238 y 239.

11.- Idem.

12.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Ibidem. Pág. 145.

La idea medular de *beling* es, actualizada separando - al tipo de la especie delictiva.

Por lo que podemos determinar que, cuando la citación del tipo delictivo no es oriunda de este proceso lógico, - de generalización, el tipo penal carecería de fundamentación ético-jurídica, y en tal caso dicho tipo penal, resultaría sólo ser un instrumento para sojuzgar a los hombres, al imperio o dominación de un individuo, de una minoría o de una casta; al mismo tiempo consideramos que, más de hablar de una diferenciación entre ambos conceptos, existe una complementación ya que, del tipo delictivo, a través -- del proceso lógico de generalización, abstrae objetividades que más tarde, el legislador tomará para determinar y describir dichas conductas en el tipo penal, puesto que es tas, dañan o lesionan los intereses de la Sociedad o del - Estado, tratando de reunir todos los requisitos necesarios para evitar que el hombre realice dichas conductas y que - se perjudiquen los intereses ajenos.

De los conceptos antes transcritos, resaltan a la vista diversos criterios a saber:

Castellanos Tena, Jiménez de Asúa y Fernández Doblado en forma conjunta conciben que el tipo es una conducta que según podemos constatar el primero de los mencionados espe-

cífica que, es descriptiva, pudiendo complementarla con la situación de abstracción concreta, trazada por el legislador que utiliza Jiménez de Asúa, de tal manera que podemos comprender que el criterio sustentado por los autores mencionados especifica que el tipo es, la descripción de una conducta abstracta, por cuanto al sujeto que la realiza y concreta, por cuanto a su realización que lleva a efecto - el legislador en forma previa a su comisión, lo que significa que dentro del tipo invariablemente vamos a tener la precisión de una conducta general y por ello abstracta, -- pero precisa en su ejecución, y es por ello que Fernández-Doblado aclara que esta conducta, vive en su descripción - separada de la antijuricidad y de la culpabilidad, anotando como verdaderamente sucede que tales elementos constituyen un juicio de valoración que entrelazan los aspectos objetivos y subjetivos que revelan dicha conducta; situación que nos lleva a clarificar que el tipo, no se puede manejar como sinónimo del delito sino que éste es un presupuesto previo de aquél.

Un segundo grupo, integrado por Jiménez Huerta, Beling y Saur, establecen que el tipo incluye la antijuricidad.

Para el primero de los mencionados, ésta existe, puesto que en el momento que el legislador describe la conduc-

ta los va concibiendo como violadores de Derecho, lo que ocasiona que los tipos indefectiblemente sean antijurídicos, Beling y Saur, sostienen que la antijuricidad forma parte del tipo, al tomar en cuenta el aspecto objetivo de la conducta que introduce necesariamente la tipicidad. Al respecto podemos comentar que los criterios sustentados, encuentran lógica jurídica, en los aspectos planteados y por ello no pueden ser rechazados, debiendo observar que el criterio sustentado por el primer grupo frente al segundo no encuentran, contradicción en su esencia, sino que reflejan una trayectoria lógica jurídica en el tipo que puede explicarse en dos etapas:

- 1.- La creación del tipo o descripción de la conducta hecha por el legislador.
- 2.- La realización de la conducta que el legislador previamente ha descrito.

Así vemos, como en la primera etapa se ve el surgimiento del tipo, mientras que en la segunda, se trata de darle funcionalidad o eficacia al tipo.

Por su parte Edmundo Mezger, Liszt, Smichdt y Lehrbuch sostienen que, la conducta descrita por un tipo debe ser ligada a una consecuencia jurídica, de tal manera que se establecen como presupuesto, esencial de la conducta, la consecuencia jurídica o sanción, esta tercera postura tampoco se opone a ninguna de las dos previamente analizadas, puesto que-

en esencia, cada uno de los criterios, en que hemos dividido a los autores se hace consistir al tipo, en una conducta descrita por el legislador, a la que puede agregarse como propone el segundo grupo, típica y antijurídica y de acuerdo, con el último criterio sancionado.

De acuerdo con el análisis previo, podemos constatar que la Ley sustantiva, aplicable al Distrito Federal en el fuero común y a toda la República, en el fuero Federal, -- dentro de su artículo 335, fija el tipo de delito de abandono de menor incapaz de cuidarse, así mismo o persona en ferma, al describir la conducta que llevará a tal situación de la siguiente manera: "... Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, privándolo además de la Patria Potestad o de la Tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido..", - Este tipo delictuoso entra dentro del primer criterio sustentado desde el momento en que concretiza una conducta -- que refleja el descuido en las obligaciones de amparo y protección al sujeto, que por su edad o su condición física depende de un tercero obligado ha ampararlo.

Por otro lado si se ve el aspecto objetivo de la conducta desde la descripción y aún en su realización es violatoria de derechos creados con anterioridad y por tanto -

en cualquiera de los dos criterios que integran el segundo grupo podríamos asegurar que la conducta es antijurídica.

De acuerdo con el último criterio sustentado nos damos cuenta que Este tipo delictivo, describe una conducta a la que acompaña la consecuencia jurídica, observando que en su especificación es absolutamente comprensible por jurídica, pues a la vez, que la conducta contiene los presupuestos - esenciales, la vinculación con la pena nos transporta al momento mismo de su aplicación, concretizando que no exista daño derivado de la omisión y refiriéndose al sujeto -- productor de la conducta con la calidad de delincuente ascendiente o tutor dándole la connotación de ofendido al sujeto que recibe la conducta.

Así podemos concluir que como sostiene Hans Welzel, - el tipo penal establece la esencia del delito, al precisar el eje respecto al que se verá girar el resto de los elementos del delito.

Beling descubre que, el tipo es, "... un elemento esencial del hecho delictivo..." por lo que consideramos que, - el tipo penal, es un paso para la definición del delito, - El cual se va derivar del postulado latino "Nullum Crimen sine previa lege penale", que significa que "No hay -- crimen si no hay ley previamente establecida"; principio-

que está retomado por el artículo 14 de la Constitución Federal, que a la letra dice: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no está decretada -- por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.."; el que establece la garantía relativa a la legalidad del Juicio, ya que ninguna conducta puede considerarse como delictiva a menos que no se encuentre tipificada en la Ley. - De lo cual se deduce que, sólo en la Ley, puede definirse los delitos de manera precisa, dando origen al nacimiento del tipo.

El legislador al describir un tipo determinado debe - tomar en cuenta los elementos fundamentales de éste, que - generalmente son los siguientes:

- 1.- Un bien jurídico (que protege)
- 2.- Un sujeto activo (quién va a realizar la acción)
- 3.- Un sujeto pasivo (quién será el que reciba directamente la acción del sujeto activo).
- 4.- Elementos del tipo.

Así como también las características que sean necesarias con el objeto de llegar a integrar plenamente la figura de que se trata.

Es necesario e importante tener un concepto de cada --



uno de los elementos que hemos citado con anterioridad, como integrantes del tipo, lo que nos lleva al conocimiento del Bien Jurídico protegido.

### 1.1. Bien jurídico protegido.

Para Enrique Cardona Arizmendi, el bien Jurídico protegido es "... el objeto principal de la protección penal..." (12)

Carranca y Trujillo, dice que por Bien Jurídico Protegido debe entenderse "... el bien o interés jurídico penalmente protegido, objeto de la acción incriminable..." (18)

Castellanos Tena, considera que el Bien Jurídico Protegido "... es el objeto jurídico, el cual viene a ser el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan..." (19)

Ignacio Villalobos, considera que el Bien Jurídico Protegido es "... el bien o interés social, en que se comprende todo; la vida, la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, etc., que la ley protege..." (20)

- 
- 12.- Cardona Arizmendi, Enrique, Apuntamientos de Derecho Penal, parte especial, 2a. Ed.; Cárdenas Editores y Distribuidor, México, 1976, Pág. 260.
- 18.- Carranca y Trujillo, Raul, Derecho Penal Mexicano. Parte general, Porrúa S.A. México. 1982, Pág. 257.
- 19.- Op. Cit. Pág. 152.
- 20.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general 4a. ed. Porrúa S.A., México 1983. Pág. 383.

Porte Petit, considera que debe entenderse por Bien Jurídico Protegido "... el valor tutelado por la ley penal..." [21]

Pavón Vasconcelos, dice que se entiende por Bien Jurídico Protegido "... El objeto jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por ser éste la esencia..." [22]

Antonio de P. Moreno, considera que "... el Bien Jurídico Protegido es el interés lesionado o comprometido por el hecho delictuoso. El bien para cuya tutela establece la conminación de la pena..." [23]

Los autores citados, consideran que el Bien Jurídico protegido, es el interés que, el Derecho Penal, protege a través de la norma penal, imponiendo una sanción al sujeto activo, la cual irá de acuerdo con el valor que el legislador le haya dado; según sea el valor, viene a constituir la esencia en el tipo penal y por lo tanto también para la pena viene a constituir un elemento rector, ya que el valor existente en la Sociedad, el Legislador lo retoma para protegerlo, elevándolo a norma jurídica, la cual la encontra-

21.- Op. Cit. Págs. 148, 149

22.- Pavón Vasconcelos Fco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte Gral. 3a. Ed. Porrúa S.A.-México 1974 Pág. 168

23.- De P. Moreno Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte-especial, Serie A.V. VIII, Ed. Jus. México, 1944 Págs. 27, 28.

Porte Petit, considera que debe entenderse por Bien Jurídico Protegido"... el valor tutelado por la ley penal..." (21)

Pavón Vasconcelos, dice que se entiende por Bien Jurídico Protegido"... El objeto jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por ser éste la esencia..." (22)

Antonio de P. Moreno, considera que" ... el Bien Jurídico Protegido es el interés lesionado o comprometido por el hecho delictuoso. El bien para cuya tutela establece la conminación de la pena..." (23)

Los autores citados, consideran que el Bien Jurídico protegido, es el interés que, el Derecho Penal, protege a través de la norma penal, imponiendo una sanción al sujeto activo, la cual irá de acuerdo con el valor que el legislador le haya dado; según sea el valor, viene a constituir la esencia en el tipo penal y por lo tanto también para la pena viene a constituir un elemento rector, ya que el valor existente en la Sociedad, el Legislador lo retoma para protegerlo, elevándolo a norma jurídica, la cual la encontra-

21.- Op. Cit. Págs.148,149

22.- Pavon Vasconcelos Fco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte Gral. 3a. Ed. Porrúa S.A.-México 1974 Pág. 168

23.- De P. Moreno Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte-especial, Serie A.V. VIII, Ed. Jus. México, 1944 Págs.27, 28.

mos implícita en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

De acuerdo al análisis anterior, el término más idóneo para identificar al valor protegido por el Derecho Penal, sería el de "interés jurídico o valor", puesto que la palabra "bien", puede ser confundida con el término utilizado también en la doctrina civilista y en el campo del Derecho económico, representando para éstos una riqueza de tipo material, la cual no es protegida por una norma penal, por lo tanto, la palabra "bien", en el campo del Derecho Penal, debe entenderse en el significado de interés o valor relevante para la sociedad.

Retomando el estudio realizado, podemos concluir que el tipo penal que rige este trabajo forma parte del Capítulo VII, del Código Penal, aplicable al Distrito Federal en el fuero común y toda la República en el federal, dedicando a proteger el abandono de las personas, situación que nos lleva a establecer la parte que integra el Bien Jurídico protegido y en específico para el tipo que tratamos.

Para determinar cual es el valor que tutela el presente tipo en estudio, necesitamos saber el significado de la palabra "... 'abandono', encontrando que ésta última, es un verbo transitivo que denota, dejar algo particularmente en

forma definitiva... dejar sin cuidado o sin protección a una persona o cosa (sinónimo desatender, descuidar)..."(24)

Abandono, según el Diccionario de la Lengua Española, es, "... la acción de abandonar o abandonarse, por abandono, se entiende genéricamente la dejación o desamparo que uno hace, sea de una persona a quien debe cuidarse, sea de una cosa que le pertenece, sea una acción que habla entablado en justicia..."(25)

La mayor parte de los autores, al analizar diversas resoluciones legislativas en materia de incriminación del incumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia, distinguen por un lado el llamado abandono material y por el otro el abandono moral.

Solamente el abandono material, en algunas legislaciones es castigado, en otras, se incluye en sus disposiciones el abandono moral, en cuanto a la extensión de la tutela penal se refieran.

En cuanto al abandono moral, consiste en la sanción del conjunto de deberes que emanan del estado de hijo, menor incapaz de cuidarse a sí mismo o persona enferma incapacitada para hacerlo. En cuanto a éste, nuestra legislación lo contempla solamente en el abandono material.

24.- DICCIONARIO ILUSTRADO SOPENA, Ed. Porrúa, S.A. 1976. Pág.11

25.- DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. ESCRICHE. Ed. 4a.- México, 1978. Pág. 75.

Por abandono material, se entiende en el lenguaje jurídico penal, la omisión de cumplir con aquellos deberes emanados de la relación que guardan entre los ascendientes con los descendientes o los tutores, así como de aquellas personas que se encargan de cuidar a las personas enfermas dicha relación familiar tiene un contenido patrimonial o económico, con absoluta independencia de una decisión judicial que ordene el cumplimiento de esos deberes de custodia, es decir, lo único que interesa de este delito es la abstención del agente de cumplimentar el deber jurídico, que el ordenamiento positivo le impone, consistente en suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su cuidado. De tal suerte que en este sentido, que es el que acoge nuestra ley, trasciende las consecuencias materiales de este alejamiento. Es así como reafirmando estas ideas, Porte Petit, conceptúa el abandono, "... como el hecho de colocar al sujeto pasivo del abandono, en situación que implique la privación, aunque sea momentánea de aquellos cuidados que le son necesarios y debidos..." ; para González de la Vega, el Abandono, no es más que"<sup>[26]</sup>... ma-  
 terialidad de la infracción la cual consiste en el desamparo consecutivo a la omisión de los deberes de custodia del sujeto pasivo. El acto de abandonar debe consistir en un -

---

26.- Porte Petit Candaudap. Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, 8a. Ed. Porrúa S.A., -- México 1983. Pág. 438.

simple incumplimiento de los citados deberes de custodia.. 727)

Resumiendo el bien jurídico que tutela el tipo penal en análisis es el cumplimiento de los deberes de custodia hacia el menor o enfermo impedido para realizarlas por sí mismo, con carácter económico.

## 1.2. Sujeto Activo y Pasivo.

Dentro del tipo penal, existen dos sujetos: uno activo y otro pasivo. El activo, será aquella persona física que se encargará de caracterizar el contenido semántico de cada uno de los elementos particulares incluidos en el tipo penal, y el sujeto pasivo, será por lo tanto, aquella persona física o moral que viene a ser el titular del valor o interés jurídico protegido, puesto en peligro o lesionada, provocando el análisis del papel que juegan dentro de la conducta descrita en el tipo. En la doctrina, existen varias concepciones sobre el sujeto activo, destacándose las siguientes:

Para Castellanos Tena, el sujeto activo, es "... el único ser capaz de voluntariedad, ya que es el único al que se le imponen las infracciones penales".... (28)

Mariano Jiménez Huerta, conceptualiza al sujeto activo y refiere en este sentido a Eugenio Florian, Francisco Ca-

27.- González de la Vega, Fco. Derecho Penal Mexicano, 18a Ed. México, Porrúa, S.A. 1982, Pág. 142-144.

28.- Op. Cit. Pág. 149.

rara y Ranieri, manifestando que: "... sujeto activo, es - aquél que, ejecuta el acto típico..."

Eugenio Florian, estima que el sujeto activo es "... aquella persona que la ley se refiera como a tal; establece que, para obtener la noción del autor del delito, es preciso, dirigir la mirada a la figura típica descrita en la - parte esencial del Código penal..."

Francisco Carrara, hace un estudio del sujeto activo, al considerar que es "... aquella persona que ejecutó el -- acto consumativo de la infracción, es decir, es aquél que - ejecuta el acto material..."

Ranieri, define al sujeto activo como "... aquél que, - realiza su propia conducta, el modelo legal del delito..." (29)

El sujeto activo estudiado por Porte Petit, es un --- "... elemento requerido por el tipo, pues no se concibe un deli - to debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, cómplice o com - plice..." (30)

Los autores citados con antelación, conciben al suje-

29.- Op, cit. Págs. 48-63

30.- Op. cit. Págs. 438.



to activo como aquélla persona que se va ha encargar de - ejecutar un acto típico, es decir es aquélla persona que - pone en peligro o lesiona el valor o interés jurídico protegido por el tipo, con su conducta, la cual es considerada como ilícita. El sujeto activo, es considerado como - - aquélla persona que interviene en la realización del delito ya sea como autor, coautor o cómplice. En apoyo a lo anterior, Pavón Vasconcelos, define al sujeto activo como - - "...aquélla persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material -- del delito o bien participando en su comisión; contribuyendo a su ejecución en forma intelectual, al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor citado, a su realización conjuntamente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)..."<sup>31)</sup> concepción que nuestra legislación adopta y queda plasmada en el artículo 13 del Código en cita, en sus diversas - fracciones; consideramos que para poder hacer un análisis del sujeto activo en cuanto al artículo en cita, es necesario establecer un concepto del sujeto activo primario, secundario, autor material, coautor, etcétera.

Jiménez Huerta, cita en su obra a diversos autores, - como Mezger y Francisco Carrara, quienes conciben al sujeto activo primario de la siguiente manera: para el primero

---

31.- Pavon Vasconcelos, Fco. Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general, 3a. Ed. Porrúa S.A. México, 1974 Pág. 251.

de los mencionados, el sujeto activo primario"... es aquél que ejecuta el acto típico..."

Francisco Carrara, considera que éste"... es aquella persona que ejecutó el acto consumativo de la infracción.."

El tratadista en cita, nos sigue analizando el sujeto activo, en su obra *la Tipicidad*, arguyendo que, además de existir un sujeto activo primario, también se concibe otro que es secundario, *El cual*"... es aquél o aquellos otros - que participan en el designio criminoso o en otros actos, - pero no en los de la consumación..."

Del concepto antes vertido, nos deja entrever la existencia también de un autor material, *El cual* de acuerdo al tratadista en cita, nos dice que"... autor material, es - aquella persona que materialmente realiza la conducta..." , - por lo que respecta a la coautoría, el mismo autor, nos *si* gue comentando que, *consiste*"... cuando dos o más personas ejecutan un acto..." , <sup>(32)</sup> encontrando en éste concepto -- que puede existir también una pluralidad de personas que ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el núcleo - del tipo.

Por lo tanto, el autor material del delito, es aquél

---

32.- Op. cit. Págs. 48-63.

sujeto activo que directamente ejecuta el acto ilícito; en cuanto al autor intelectual, que es otra de las formas en que participa el sujeto activo en la comisión de un delito es aquél que contribuye al proponer, instigar o compeler a otro para que ejecute un ilícito.

Por lo que respecta al cómplice o encubridor, es aquél sujeto que auxilia al autor material del delito a la realización o consumación del mismo.

La persona que auxilia se determina como "...aquella" persona que participa en una empresa común de éste tipo, venga a ser sujeto del Derecho Penal y la cual ayuda al autor material, ya sea dando indicaciones, advertencias, suministros de ciertos informes en el lugar y tiempo del hecho ilícito..." (33)

De acuerdo a todo lo aludido con antelación, es sujeto activo del delito "...Toda persona física capaz de entender, comprender el contenido semántico de un tipo penal, así como de querer el resultado o las consecuencias de su hacer u omisión;" consideramos que la definición que da Pavón Vasconcelos, acerca del sujeto activo, es la más idónea, de la cual se desprende la existencia de cuatro formas autónomas, y que también nuestra legislación las considera, de -

33. - Enciclopedia Jurídica Omeba, T: III Driskill S.A, Buenos Aires, 1977, Págs. 500-506.

tal forma que ésto aparece implícito en el artículo 13 - del Código en comento como puede verse:

"... Art. 13.- Son responsables de los delitos:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen intencionalmente a otro - a cometerlo.

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o - auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión - aunque no conste quién de ellos produjo el re sultado..."

La primera fracción así como la cuarta y quinta, del artículo en comento, se refieren al autor intelectual del delito, que vienen a ser todas aquéllas personas que, por inducción, instigación o que compelen a otros, ya sea por que utilicen la fuerza física o moral, o por autoridad, a que se vea obligado una persona a realizar algo que no quiere hacer, pero por una orden o el miedo lo lleva a cabo.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha afirmado sobre la persona que instiga a otra, para cometer un delito que no es sancionable en nuestro sistema penal, en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito, en cualquiera de sus grados. En este último caso, puede surgir la incriminación correspondiente conforme a las prevenciones del artículo 13 del Código en cita pero cuando no se lesiona bien jurídico alguno, la instigación estéril en sus resultados no es sancionable y por esta consideración es imposible hablar de autoría intelectual que no se exterioriza materialmente. (34)

Para que pueda ser autor intelectual del delito, de acuerdo a lo expuesto con anterioridad, el sujeto, debe materializar su idea, la cual será ejecutada a través de otra persona, que éste haya inducido, instigado o persuadido por. o de cualquier manera, ya sea que le haya prometido darle alguna cantidad de dinero, le haya prometido cumplir con determinada cosa, u obligado física o moralmente a cometer un delito, representando con esto el impulso al delito que una persona haga y que al materializarse éste, la conducta del autor intelectual también sea sancionable.

En cuanto a la segunda fracción del artículo en cita, nos establece al autor material del delito, así como tam -

---

34.- Tesis Jurisprudenciales, H. Suprema Corte de Justicia de la Nación .T. LVIII. Pág. 1236.

bién la fracción III, del mismo ordenamiento en comento, -  
 teniéndose a éste como aquella persona o conjunto de perso-  
 nas que voluntariamente consciente o culposamente ejecuten  
 los actos productores del resultado.

La sexta fracción, concretamente se está refiriendo -  
 a los cómplices, requiriendo como condición a éstos que --  
 tengan la intención de prestar el auxilio o cooperación, -  
 ya sea que su acción sea previa o coetánea y accesoria, a-  
 sabiendas de que con ello va a ayudar a la ejecución del -  
 delito.

En cuanto a lo que refiere al auxilio o cooperación, -  
 que preste el cómplice al autor material, está puede ser -  
 de cualquier especie, es decir pueden ser morales o mate-  
 riales.

La fracción séptima así como la fracción octava del -  
 ordenamiento penal en alusión, se refieren a la coparticipa-  
 ción en el delito, esto es como lo considera Jiménez de-  
 Asúa, que la coparticipación consiste "... en una actividad  
 anterior al delito en la que es probable que se haya ampa-  
 rado el autor, que sin esa esperanza de facilidad en la fu-  
 ga...", (35) haciendo una clara diferenciación entre el par-  
 tícipe de un delito, el cómplice y encubridor; ya que cuan-  
 do existe un acuerdo entre éste y el autor material, se da

---

35.- Jiménez de Asúa, Fco. La Ley y el Delito. T.III, Ed.  
 Págs.

la complicidad, como lo observamos en la fracción octava, - existe complicidad cuando varios individuos intervienen en la comisión de un hecho delictuoso, llevándolo a cabo la realización del mismo, aún cuando no se establezca quién de todos los que intervinieron fue el que produjo el resultado. El encubridor por lo tanto será aquella persona que, - no tiene nexos causales con el autor material, sino con la - conducta de éste, la cual es posterior a la ejecución del delito. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que la participación delictuosa o concurso de agentes en el delito, presupone "... un acuerdo entre -- los que participen en la realización de la acción típica - de tal manera que, existe entre ellos no sólo el lazo psíquico de una común intención, sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la -- producción del resultado. Por ello responden no sólo los - autores (intelectuales y materiales) sino además los cómplices y encubridores (forma ésta de participación también recogida por los Códigos mexicanos), puesto que la suma de sus actividades conscientemente dirigidas a un fin, han producido el resultado, aún cuando los primeros ejecuten la - acción fundamental y los segundos la accesoria. Con carácter excepcional los Códigos, recogen con referencia a los delitos de lesiones y homicidio una regla especial de punición para aquellos casos en que se ignore quién o quienes infirieron la lesión pero su operancia supone imposibilidad de determinar el previo acuerdo en la actividad delictiva

tuosa, ya que de lo contrario operarían las reglas generales de participación..." (36) por lo tanto la fracción séptima establece la figura de la complicidad, ya que ayudan al autor material del delito, una vez que ya ejecutó el mismo, - cumpliendo así con una promesa que el primero hizo antes - de cometer el delito, por lo cual se dice que no establece nexo causal con él, sino con su conducta, siendo esta - previa, por lo cual se precisa la figura de la complicidad.

Con todo lo anteriormente aludido, se observa claramente que existen cuatro figuras o forma autónomas que pueden participar en un ilícito penal, ya sea en forma individual o conjunta y de acuerdo a la concepción dada por Pavón Vasconcelos, sobre el sujeto activo y como ya manifestamos con anterioridad, nos parece la más correcta e idónea, por lo que nos adherimos a ella, ya que el sujeto activo, es toda persona física, capaz de comprender el contenido del núcleo del tipo penal y por su hacer u omisión, -- puede poner en peligro o lesionar el valor o interés jurídico protegido por la ley penal. Por lo cual y de acuerdo a lo aludido con antelación, para nosotros el sujeto activo, viene a ser toda persona física, siendo aquella que, - realiza una conducta o un hecho típico, antijurídico, culpable y punible; el sujeto activo, es el único que, tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en una norma penal; cuando decimos que

36.- Tesis Jurisprudencia, Proveniente de la 1a. Sala De la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Directo número 7122/58.



debe ser una persona física, nos estamos refiriendo al ser humano y no a los animales ni tampoco a la Sociedad, el Estado o las personas morales, puesto que éstos últimos, carecen de la posibilidad de concretizar el contenido semántico de un tipo penal, ni el dolo o la culpa, ni el hacer u omitir son concretizables para ellos, aún cuando éstas, - presenten características de inteligencia y voluntad a través de sus órganos representativos constituidos por personas físicas y si estas personas, representantes o componentes de las personas morales, cometen un acto ilícito, habrá un conjunto de responsabilidades individuales, pero no una responsabilidad para la persona moral o para la sociedad o el Estado. Apoyando lo anterior, con lo que manifiesta Antonio de P. Moreno, al establecer que el sujeto activo, es El único en reunir las "... cualidades de inteligencia y volición, que lo hacen susceptibles de ser culpables de sus actos... y por lo tanto las personas morales - tienen estas cualidades a través de sus órganos representativos, constituidos por personas físicas..."<sup>(37)</sup> de acuerdo con esto último habrá un conjunto de responsabilidades individuales, cuando los participantes en la comisión de un hecho ilícito, sean integrantes, representantes de las personas morales, descartándose la posibilidad de una Responsabilidad penal para la persona moral o para la Sociedad o el Estado.

---

37.- Op. cit. Pág. 28.

Todo sujeto activo, debe tener una calidad y ésta debe ser específica, la cual consistirá en aquella característica determinante que se exige al tipo penal y la cual es limitada para el autor material, siendo éste último a quien se dirige el deber jurídico. Por éste último se comprende el contenido normativo del tipo penal, por lo tanto será la prohibición o el mandato categórico, contenidos en el tipo penal, siendo necesario que cada tipo, cuente con una prohibición expresa del deber de evitar el resultado o bien cuente con una disposición general que lo haga.

Existen tipos penales que requieren de una pluralidad en el sujeto activo, esto es, que la pluralidad de personas físicas, debe ser la necesaria y suficiente para hacer factible la lesión, del bien jurídico. Pero en otros tipos penales no se exige la pluralidad en la autoría material, ya que se va ha concretizar por una sola persona física, el contenido semántico del tipo penal, aunque pueden presentarse varias en algunos casos concretos; concluyendo diremos que, existen tipos penales en los que se exige una autoría material múltiple y existirán tipos, en los cuales no se requieren de una pluralidad en la autoría material, para hacer posible que el bien jurídico protegido se lesione o se ponga en peligro.

En cuanto a nuestro delito a estudio, el sujeto activo de éste, es toda persona física, que tiene un deber ju-

rdico de cuidado, respecto de los sujetos a que se refiere la ley; en cuanto a la calidad específica del sujeto activo, se alude únicamente a los ascendientes en cualquier grado y en cualquier línea de parentesco, los tutores, que tienen la obligación de cuidar a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o persona enferma, imposibilitada para hacerlo; en cuanto a que si se puede dar una pluralidad en la autoría material, el tipo penal, motivo de nuestro estudio, no requiere de una pluralidad de personas físicas, -- que sean necesarias para hacer factible la lesión del valor o interés jurídico tutelado, ya que se requiere de una sola persona física que concretice el núcleo del tipo, -- siendo por lo tanto considerado el sujeto activo en este tipo en alusión, individual o monosubjetivo, considerado como sujeto único. Cuestión que enmarca la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que, el delito a que se refiere el precepto legal mencionado": no puede cometerse por cualquier persona.- es decir que se le está dando una calidad específica calificada pues sigue aludiendo el máximo Tribunal - que sólo pueden ser sujetos activos del tipo penal, las personas que deben de mantener o cuidar a la víctima, en virtud de un deber jurídico, pero no un deber eventual, sino permanente o por un lapso y el deber de alimentar o guardar es jurídico, cuando tiene una fuente con este carácter, como un deber directamente impuesto por la ley..."<sup>(38)</sup>

<sup>38</sup>.- Semanario Judicial de la Federación T. C-XIII, Sexta Epoca, Segunda Parte Pág. 11.

Por lo que respecta a las formas de la participación - del sujeto activo y conforme al análisis que se hizo del -- artículo 13 del Código en cita, y tocante al tipo penal mo- tivo de nuestro estudio, cabe decir que la fracción primera, cuarta, quinta, del artículo en comento, no son aplicables- al sujeto activo de este tipo penal, ya que no admite la -- autoría intelectual, por ser la obligación que contempla en su violación el presente tipo penal en estudio permanente e impuesto por la ley, lo que no admite pluralidad de sujetos activos, puesto que basta con el autor material del delito, el cual voluntaria, consciente, ejecuta los actos directamen- te productores del resultado.

En lo concerniente al cómplice ó encubridor, formas - de la responsabilidad penal en el sujeto activo, no es po- sible que éstas puedan ser aplicables al sujeto activo del tipo penal en cita, ya que por lo regular, siempre el suje- to o autor material del delito lo concibe, prepara, reali- za y ejecuta la comisión del mismo, él sólo, sin la ayuda - de otra persona; por lo que cabe también señalar, que éste- último es monosubjetivo y no plurisubjetivo, por lo que es- tas figuras, no son aplicables al mismo, siendo únicamente- la que configura, la del autor material monosubjetivo, con- siderado como sujeto activo único ya que se requiere de una sola persona física, la que concretice el contenido semánti- co del tipo penal, en comento.

El Libro Segundo del Código Penal en comento, al establecer diversos delitos en los cuales se protege un valor o interés jurídico protegido, en cada caso nos va señalando no solamente a quién conjuga el verbo que tipifica la acción u omisión del sujeto activo, sino aquél sobre quien va ha recaer la misma.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo del delito, -- que es la persona que directa o indirectamente resiente el daño o perjuicio que causa el sujeto pasivo por su conducta.

Existen varias concepciones que tratan de establecer el término o concepto exacto del titular del valor o interés jurídico lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo y al respecto son las siguientes:

El sujeto pasivo visto desde el punto de vista de Castellanos Tena es concebido como "... aquél titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal..." (40)

El sujeto pasivo es, "... el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito..." (41)

Para Colln Sánchez, el sujeto pasivo es, "... el titu-

---

40.- Op. Cit. Pág. 151.

41.- Pavón Vasconcelos, Fco. Op. Cit. Págs. 146 y 147.

lar del bien jurídicamente lesionado o puesto en peligro - descrito en el tipo penal algunos requieren de determinadas características para la integración del sujeto pasivo..." (42)

"Sujeto Pasivo"... es la víctima del mismo; quién en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos ha padecido una ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertos delitos no hace sino trasladarse a la colectividad, en algunos de sus grados; como en la Sociedad, el Estado, etc..." (43)

El sujeto pasivo, es"... el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro y sobre quién se ejerció la actividad reprimida..." (44)

La mayoría de los tratadistas citados concuerdan que el sujeto pasivo, es la persona física, moral o jurídica, - el Estado o la Sociedad en general, quienes resienten ya sea de una manera directa o indirecta la lesión o al menos la puesta en peligro del valor o interés jurídicamente protegido por una norma penal.

En la práctica, nos damos cuenta que el sujeto pasivo del delito y el ofendido, son las mismas personas, ya que-

42-Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 3a. Ed. Porrúa S.A., México 1974. Págs. 192-197.

43- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. IV. 9a. Ed. - Helisata. S.R.L. Buenos Aires, 1976, Pág. 157.

44 Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill S.A., Buenos Aires, T. XXV, - 1977. Pág. 967.

como manifestamos anteriormente, sujeto pasivo puede ser - la persona física, moral o jurídica, el Estado o la Sociedad en general, quienes van a resentir la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados y protegidos por el tipo penal. Cuando nos referimos a la persona física como titular del bien jurídico lesionado, decimos que es el hombre, cualquiera que sea su condición jurídica durante su vida. - El Estado, es el sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior e interior. Cuando un grupo de personas físicas son las titulares del valor protegido por la norma penal lo pueden ser, cuando las infracciones son en contra de su honor o en contra de su patrimonio. Por lo que respecta a que la Sociedad en general es considerada como sujeto pasivo de la comisión de un ilícito penal, es porque han atentado contra su seguridad.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo sin olvidar que no se dá un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta puede considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como objeto activo y desde otro, como sujeto pasivo del mismo y cuando la conducta del sujeto recaé sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictuoso.

Como podemos observar en la comisión de un ilícito penal, puede existir una pluralización de sujetos pasivos,

esto es, uno constante el Estado, administración que se -  
 haya presente en todo delito, por cuanto todo delito es --  
 violación de un interés público estatal; en cuanto al suje-  
 to pasivo eventual, el cual se da al titular del interés -  
 concreto violado por la infracción y que se toma especial-  
 mente en consideración con motivo del caso del consenti-  
 miento del derechohabiente de la querrela y de la acción -  
 civil, que pueden hacerse valer en el curso del procedi-  
 miento penal.

De lo anterior observamos que se desprende el término  
 ofendido englobando en éste, a la víctima y al tercero per-  
 judicado; el primero, es la persona física que directamen-  
 te recibe la lesión o al menos la puesta en peligro de va-  
 lor protegido por la norma penal. En lo tocante, al segun-  
 do, es aquella persona que por razones sentimentales o de -  
 dependencia económica con el ofendido resulta afectado con  
 la ejecución del hecho ilícito.

Al concluir respecto del sujeto pasivo, diremos que -  
 es el titular del bien jurídico protegido por el tipo pe-  
 nal, singularizándose la ofensa recibida a la Sociedad, al  
 Estado o a las personas morales o jurídicas y por ende, se-  
 desprende la existencia de dos sujetos pasivos, uno que es  
 constante y otro que es eventual desprendiéndose también -  
 de éste último el término de ofendido que puede ser direc-  
 to o indirecto, esto es, ya sea que, en forma directa reciba



la lesión al valor protegido, que viene a ser la víctima - y por último tenemos al tercero perjudicado, quien recibirá la lesión o puesta en peligro de ese valor, pero en forma indirecta.

Algunos tipos penales requieren de determinadas características para la integración del sujeto pasivo, como es la calidad específica, así como de una pluralidad específica.

En cuanto a la calidad específica, debe entenderse, como el conjunto de características limitativas para el sujeto pasivo en función de la naturaleza del valor protegido, si el tipo penal no señala esta calidad, cualquiera puede ser sujeto pasivo.

La pluralidad específica, consiste en que, como lo establecimos en el sujeto activo, es un número determinado de personas físicas a las cuales se les lesiona o al menos se les pone en peligro el interés jurídico protegido en el tipo penal; por lo tanto existirán tipos penales, en los cuales no se requiere de la existencia de una pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo y en ocasiones el mismo tipo, así lo exige.

Por lo que respecta al delito tipificado por el artículo 335 del Código en cita, motivo de nuestro estudio, es

establece dos presupuestos en el sujeto pasivo y son:

- a.- Un niño incapaz de cuidarse a sí mismo; o
- b.- Una persona enferma en las mismas condiciones.

El sujeto pasivo de acuerdo a nuestra legislación debe reunir determinadas condiciones, en cuanto a éste tipo en comento, y así observamos que el primer presupuesto se establece que:

- a.- Que se trate de un niño; y
- b.- Que éste sea incapaz de cuidarse a sí mismo.

Por niño debe entenderse "... tanto aquél que, por su inocencia se encuentra imposibilitado de percibirse de la situación de abandono en que se ha colocado, como el que - aún percibiendo tal situación, está imposibilitado por su inexperiencia de poner en juego los medios precisos para - hacer frente al peligro que para su integridad o su vida - se ha creado por el abandono..." (45)

En cuanto al segundo presupuesto del sujeto pasivo del delito que se está tratando, nuestra legislación, alude a - una persona enferma, considerando a la enfermedad, como - corporal o mental, ya sea aguda o crónica, pero siendo esen

---

<sup>45</sup>.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, T. II  
5a. Epoca, Porrúa, S.A. México 1981, Págs. 239-241.

cial que cause incapacidad del pasivo para bastarse así mismo en una situación cualquiera que sea, pero que ponga en peligro su vida o su integridad corporal; cabe hacer --mención que ni la senectud ni la embriaguez, son protegidas por Éste tipo penal, ya que no constituyen padecimiento, o mal que haya sido causados por el abandono o descuido, ya sea momentáneo o definitivo del sujeto activo, motivo por El cual, no se les aplica la tutela penal consagrada en el precepto comentado.

Por lo que se refiere a la calidad específica, que debe tener el sujeto pasivo, es que Éste, debe ser un menor de edad, o una persona enferma, además de que debe tener la característica de ser incapaz de cuidarse así mismo. Como podemos darnos cuenta, este tipo penal en cita, no admite para su integración la pluralidad en el sujeto pasivo, además de que el mismo tipo lo está estableciendo así.

### 1.3.- Elementos del tipo.

El tipo penal se presenta de ordinario como una mera descripción como una mera conducta humana, en otras ocasiones el tipo describe además del efecto o resultado material de la acción material, los de comisión específica, -- las modalidades de la propia acción o hace referencia de diferentes estados de ánimo o tendencia del sujeto al fin de la acción, descripción que en su forma pura o comple -

mentada viene hacer el contenido normativo del tipo, por lo tanto será la prohibición o mandato categórico que expresa el deber de evitar el resultado, protegiendo aquello que provocó su existencia que llamamos bien jurídico protegido. El bien jurídico, da base al tipo delictivo, por interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger y tiene por objeto, regular la existencia del valor mediante la protección enérgica que implica la pena; - por ello el tipo penal, se determina por encima del interés jurídico, ya que este, está destinado a resguardar un valor identificado y de ahí de analizar la importancia en forma significativa al tipo penal.

El tipo penal, contenido como hemos visto de descripción que en ocasiones se ve acompañada de circunstancias - que debe contener la conducta desplegada, suele desmembrarse en elementos conocidos como:

- a.- Elementos objetivos.
- b.- "            subjetivos.
- c.- "            normativos.

De los cuales podemos considerar como elemento esencial de todo tipo, el primeramente mencionado (objetivo) y los - dos últimos eventuales de este.

Para hablar de los elementos del tipo, primeramente de bemos definir a cada uno de ellos para así poder entrar al-

estudio del delito que establece el artículo 335, del Código en cita, y así tenemos que:

Pavón Vasconcelos, define al elemento objetivo, como"  
... aquellos elementos de ser susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal..." (46)

García Villalobos, considera que el tipo penal "... es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial - (penalmente valorado como tal), en su aspecto objetivo externo..." (47).

Celestino Porte Petit, cita a Edmundo Mezger, El cual concibe al elemento objetivo como "... estados y procesos - externos, susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos), fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva..." (48)

Los tratadistas concuerdan que, el elemento objetivo del tipo, es aquél que, puede ser apreciado por el conocimiento o por los sentidos, siendo por lo tanto el núcleo del tipo, El cual se determina siempre, porque es utiliza-

---

46.- Op, Cit. Págs. 248.

47.- Op. Cit. Pág. 258

48.- Op. cit. Págs. 431 y 432.

do un verbo principal y en ocasiones se expresa por medio de un sustantivo. La función principal del elemento objetivo es la de describir la conducta o el hecho que, en un momento dado, puede constituir un ilícito penal.

El tipo delictivo materia de nuestro estudio, contiene un elemento objetivo que consiste en el abandono o desamparo que sufre el sujeto pasivo por parte del sujeto activo del delito.

Los elementos subjetivos del tipo, están contenidos frecuentemente en éste por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita, denominándoseles como elementos subjetivos del injusto.

Algunos tratadistas, definen a los elementos subjetivos del tipo de la siguiente forma:

Jiménez Huerta, nos dice que "... ocurre muchas veces que el legislador tipifica un quehacer delictuoso, caracterizándolo con un concepto referencial al coeficiente psicológico del sujeto activo a fin de establecer de manera indudable, la esencia misma de su proceder punible y -- con ello, evitar equívocos en la interpretación de esa conducta, cuando tiene una acumulación punible..." (49)

---

49.- Op. Cit. Págs. 39, 41.

Consideramos que, los elementos subjetivos, los encontramos situados en el ánimo del sujeto activo de la acción delictuosa; esto es, la intención o determinada finalidad- que tiene el sujeto activo de que su conducta ilícita, encuadre en un tipo penal determinado.

Castellanos Tena, los concibe como "... el estado anímico del sujeto..."<sup>(50)</sup>

Jiménez Huerta, cita en su obra la "Tipicidad", a Welzel y a Jiménez de Asúa; para el primero, incluye a éste - elemento del tipo dentro del delito doloso, bajo el nombre de "...momentos típicos subjetivos de la acción- por su parte Jiménez de Asúa, los establece como-elementos de la culpabilidad... existiendo varias clases de elementos subjetivos del tipo y son:

- a.- Los que se refieren estrechamente a la culpabilidad y que conforman la diferencia entre dolo y - la culpa.
- b.- Aquellos que encierran un criterio ambivalente, - es decir que , aunque se relacionan con la culpabilidad, refluyen en lo antijurídico.
- c.- A veces integran la estructura del tipo con un -

---

50.- Op. Cit. Págs. 74,76.

sentido de finalidad, conformado de tal manera, - aquellos delitos de designio llamados delitos de tendencia interna trascendente; ejemplificados con el término... tendientes a ..., o dirigido a...;

- d.- En otras ocasiones expresan un móvil y sirven para graduar las circunstancias de agravación y atenuación.
- e.- Los que se vinculan directamente con lo antijurídico.."(51)

Beling por su parte, configura los elementos subjetivos del tipo con la culpabilidad. (52)

Existen varias posturas dentro de la doctrina que hablan de los elementos subjetivos; unos establecen que, pertenecen a la antijuridicidad; otros tienen un criterio mixto, el cual encuentra referencias en los elementos subjetivos tanto a la antijuridicidad como a la culpabilidad, debiéndose hacer la separación con vista a los tipos en particular, por nuestra parte, nos adherimos a la teoría de Jiménez de Asúa, quien establece el deslinde de los elementos de índole subjetiva, separándolos y diferenciándolos del dolo, culpa y antijuridicidad; revela además la existencia del tipo para comprobar la culpabilidad, el propósito o la finalidad, haciendo clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuridicidad (proponiéndose un in-

51.- Op. Cit. Págs. 24, 27, 74, 76.

52.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. Págs. 24, 27.



terés; un propósito de causar un perjuicio, para fines propios o ajenos).

Los elementos subjetivos se encuentran en el ánimo - del agente o sujeto activo del delito y como dice Jiménez de Asúa, estos elementos son como los elementos de la culpabilidad, pero con sus características propias.

En cuanto al tipo penal motivo de estudio, el elemento subjetivo, es el ánimo de abandonar y colocar en una situación de desamparo material, ya sea momentánea o permanentemente: a) al niño incapaz de cuidarse por sí mismo; - y b) persona enferma; considerando así, éste tipo como delitos dolosos.

Por lo que respecta a los elementos normativos del tipo, éstos son conceptuados en diversas formas: Mariano Jiménez Huerta, cita a Max Ernst Mayer, Edmund Mezger y Faustino Ballvé, los cuales definen a los elementos normativos del tipo de la siguiente forma: Max Ernst Mayer, concibe a éstos como: "... aquellas partes esenciales de un resultado típico que no tienen más importancia que la de un valor determinado - Edmundo Mezger, los entiende como presupuesto del injusto típico que necesitan una valoración previa de la situación fáctica para que se determinen. - Faustino Ballvé, establece que los elementos normativos, son - aquellas circunstancias del hecho, que si bien requieren -

de una labor de prueba para las partes, nunca imponen al juez un proceso de valoración..." (52)

Castellanos Tena, los concibe como "... frases usadas por el legislador, teniendo un significado de tal forma -- que requieren ser valoradas cultural y jurídicamente..." (53)

Observamos que los autores citados, coinciden en señalar que los elementos normativos del tipo son agregados --- con relación a la conducta que valora el legislador al complementar por medio de "presupuestos", "circunstancias" o "frases", o valores éticos, lógicos y normativos que permiten dar significación a la conducta del sujeto activo y que desde luego, su escala valorativa reside en la cultura o en el campo jurídico.

El tipo penal en estudio, contiene un elemento normativo que se hace extensivo para los dos presupuestos que integran este penal, consistiendo este elemento normativo en la obligación que tiene el sujeto activo de cuidar al sujeto pasivo en virtud de que éste último se encuentra impedido para hacerlo siendo éste su incapacidad temporal o definitiva y por consiguiente, el abandono al que se expone al sujeto pasivo, que puede ser momentáneo o definitivo.

52.- Op. Cit. Pág. 24 a 31

53.- Op. Cit. Pág. 168

## 2.- MEDIOS COMISIVOS.

Para hablar de los medios de comisión que intervinieron en un delito, debemos establecer en primer lugar el concepto o lo que entendemos por medios de comisión y así vemos que son, "... aquellos instrumentos o actividades distintas de la conducta humana, empleados para realizar esta o producir un resultado atípico...". Esto es, todo aque<sup>(54)</sup>llo de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso.

La Ley habla de los siguientes medios de comisión:

- 1.- La violencia
  - 1.1. Física
    - 1.1.1. Medios materiales.
  - 1.2. Moral
- 2.- El engaño.
- 3.- La furtividad.

En todos los casos en que exista una violencia física o moral, se presupone la resistencia del sujeto pasivo a la ejecución material de la conducta desplegada del sujeto activo, tipificada en el Código Penal en comento; o como dice Francisco Carrara, que "... debe ser una resistencia serla - y constante, esto es, una verdadera oposición a la realiza-

---

54.- Op. Cit. Pág. 171.

ción del delito, ya que la resistencia debe permanecer durante todo el tiempo hasta que se dé por vencido el sujeto pasivo por el activo, a través de la violencia..."(55)

En cuanto a los medios morales, la así llamada violencia moral, es un medio comisivo y consiste, en que cuando el cuerpo del sujeto activo no entra en movimiento corporal, es decir cuando no se valga de su propia anatomía, ni de la utilización de objetos inanimados o animados, pero no humanos y que vienen a ser los instrumentos; en éste caso la violencia moral está caracterizada principalmente por la palabra, la cual desempeña un papel determinante.

Por lo que se refiere a la violencia moral, esto es, la puesta en peligro, siendo la vis relativa o coacción psicológica, que se ejerce sobre el sujeto pasivo, para vencer su oposición a la realización del delito, por lo general, se traduce en amenazas de carácter condicionado, es decir, en el anuncio de un mal que se efectuará en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla una determinada condición.

La ley habla del engaño y de la furtividad, como medios de comisión del delito, siendo éste último medio, el que el Derecho ha reconocido como forma antijurídica de quebrantar una posesión ajena.

---

55.- Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Op. cit. Págs. 68-75.

El engaño debe consistir en una lesión al valor o interés jurídico protegido; por furtividad, debe entenderse "... la conducta que se realiza oculta, sigilosa o secretamente..."<sup>(56)</sup> de ahí que exista la dificultad para acreditar procesalmente este medio comisivo.

En cuanto al tipo motivo de nuestro estudio, no existen los medios comisivos, ya que el sujeto activo, no se vale de instrumentos o actividades distintas de la conducta desplegada empleados para realizar su propósito que es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés jurídico protegido del sujeto pasivo.

### 3.- CLASIFICACION DEL TIPO PENAL.

Existe una diversidad de clasificaciones en orden al tipo, la mayoría de las mismas provienen de la estructura del mismo tipo; esto es, se clasifican con base en alguno de sus elementos o bien con apoyo en el conjunto total de ellos.

La clasificación que proponemos y que consideramos que es la más correcta e idónea, por lo cual nos adherimos a ella y es la siguiente:

---

56.- Diccionario Jurídico 1978, Porrúa S.A., México, 1978, Pág. 179.

- A) EN TORNO A SU ORDENACION METODOLOGICA.
- B) EN TORNO "AL" ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTELA, PENAL.
- C) EN TORNO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE BIENES TUTELADOS.

A) EN TORNO A SU ORDENACION METODOLOGICA.- Los tipos delictivos aparecen ordenados en la parte especial del Código Penal del Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico tutelado, siendo por lo tanto ésta última, la que sirve de identidad o sea de título o rúbrica en cada grupo.

Surgen así distintas especies delictivas que van a -- formar un grupo de familias, las cuales las encontramos -- contenidas en diversos Códigos Jurídicos -Penales, bajo -- los siguientes títulos:

- 1.- Delitos contra el honor.
- 2.- Delitos contra la vida e integridad corporal.
- 3.- Delitos contra el patrimonio, etc. etc.

La simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título, aún cuando es genérico, finalmente es -- específico y concreto de acuerdo a lo anterior, sobre la -- estructura externa de los tipos, estos pueden dividirse en:

"...1.- Básicos.- Es aquél en que cualquier lesión del bien-

jurídico, basta por sí sola para integrar un delito.

- 2.- *Especiales.*- Tutelan el bien jurídico ya protegido por el tipo básico, anteriormente descrito, pero con especial relación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada.

Estos a su vez se subdividen en:

- 2.1.- *Agravado.*- Es considerado agravado, porque, de acuerdo a la calidad específica del sujeto activo (requisito indispensable para la integración del tipo se le va a sancionar más severamente).
- 2.2.- *Privilegiado.*- Porque puede resultar o no, un delito de mayor entidad. Siendo sancionado en forma menos enérgica que el agravado.
- 2.3.- *Complementado.*- Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta; excluyendo la aplicación del tipo básico, además de que presupone la presencia de este último a la que agrega como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Este grupo también se divide en:

2.3.1.- *Agravado.-*

En donde la conducta del sujeto activo, se le va ha sancionar más.

2.3.2.- *Privilegiado.-*

En donde la conducta del sujeto activo de acuerdo a las circunstancias y peculiaridades de la norma se le va ha sancionar benevolamente, es decir, menos enérgico que la sanción que se le va ha imponer al básico.

B) EN TORNO AL ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTUELA PENAL.- El legislador toma en consideración además de las conductas productoras del daño en el bien jurídico, objeto de la tutela penal; aquellas conductas que implican la probabilidad de que los bienes protegidos pueden ser dañados, toda vez que la común experiencia y los conocimientos de la vida práctica, revelan en forma evidente la existencia de conducta ajenas al principio de un resultado dañoso. De aquí se infiere que, el concepto de peligro para un determinado bien jurídico tutelado, juega un papel importante en la creación de los tipos penales, puesto que, el legislador debe de buscar la máxima protección a determinados intereses jurídicos a configurar tipos delictivos con conductas que en su ejercicio llevan latentes un peligro de daño.

La tutela penal en los tipos delictivos, se otorga a-



los bienes jurídicos por lo que tiene un doble alcance y significado; unas veces, el tipo penal tutela, el valor frente al daño, consistente en su destrucción o disminución; en otras el tipo, protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amañarle. Según la tutela recogida en el tipo, tenga una u otra significación.

Los tipos penales se dividen en:

- 1.- Tipos de daño.- Son todos aquellos que destruyen el bien jurídico tutelado, causando un daño directo y efectivo a estos.
- 2.- Tipos de peligro.- Es de peligro porque encarna una amenaza contra este mismo bien jurídico. Situación en que se colocan los bienes jurídicos derivándose la posibilidad de causación de un daño.

Este último se subdivide en:

- 2.1.- De peligro abstracto.- Es un peligro presumido por el legislador, basta que se den los elementos del tipo para que se presume irresistible.
- 2.2.- De peligro concreto.- Es un peligro real, efectivo -- que es necesario demostrar..."<sup>(57)</sup>

---

57.- Citado por Castellanos Tena, Fernando Op. Cit. Págs. - 168-172.

El tipo penal puede excepcionalmente proteger conjuntamente un mismo bien jurídico del daño que le destruye - o disminuye y del peligro que le amenaza. Debe tomarse en cuenta el instante en que según la descripción del tipo penal, la conducta se perfecciona, para poder distinguir entre un delito de daño y otro de peligro. La mayoría de -- las especies delictivas contenidas en nuestro Código Penal en cita, son de daño, puesto que, su descripción gira en - torno a la efectiva lesión al bien jurídico tutelado. El - legislador de acuerdo con el propósito de reforzar la pro - tección jurídica, se ha distinguido frecuentemente por la - política criminal a crear concretos tipos de peligro en br - den a algunos valores, en los que su fundamental trascen - dencia para la vida de relación o su sensibilidad puesta - en relieve, por la potencial intensidad o extensibilidad - lesiva de los medios que pueden atacarlos , hace necesario o conveniente protegerlos específicamente frente a estos - riesgos o amenazas.

Los tipos de peligro también se subdividen en:

- 2.1.- Individual.- Son aquellos tipos en los que el pe - ligro amenaza únicamente a la perso - na contra la que se dirige la conduc - ta típica o pluralidad de personas - bien determinadas en el tipo.
- 2.2.- Común.- En donde el círculo de la persona o

cosas amenazadas, no está limitado - individualmente, pues la conducta tipica, es susceptible de afectar a -- una generalidad indeterminada de Personas.

#### C.- EN TORNO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE BIENES TUTELADOS.

En algunos tipos penales, se tutela no a uno, ni dos, sino más bienes jurídicos, como son los delitos simples, - que son aquellos en los cuales la lesión AL BIEN JURIDICO ES UNICA Y LOS COMPLEJOS, SON AQUELLOS EN LOS CUALES LA FIGURA JURIDICA CONSTA DE LA UNIFICACION DE 2 DELITOS, CUYA FUNCION DA NACIMIENTO A UNA FIGURA DELICTIVA NUEVA, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente, pero sin que éste último sea comparado con el concurso de delitos ya que en éste la conducta del sujeto activo puede equipar, no sólo un delito sino una serie de infracciones en forma separada, al respecto manifiesta Castellanos Tena, que el Delito Complejo la Ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen 2 ó más delitos que pueden figurar por separado, y en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.."

El mismo autor, considera que el tipo penal, debe clasificarse de acuerdo a su composición en:

"...1.- Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva.

2.- Anormales.- Además de los factores objetivos - contienen elementos subjetivos normativos..." (58)

Concluyendo lo anterior, nuestro tipo penal de acuerdo con la clasificación propuesta puede ordenarse de la siguiente forma: Así en primer lugar tenemos que en torno a su ordenación metodológica, este tipo, se encuentra descrito en el Código Penal. Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en el artículo 335, el cual está inmerso en el Libro Segundo, título Decimonoveno, relativo a los Delitos contra la vida.

Siguiendo con nuestra clasificación, este tipo en estudio es considerado como un tipo anormal, porque contiene un elemento normativo, del cual ya hicimos referencia del mismo en las hojas que anteceden a esta. Desde el punto de vista de su ordenación metodológica, es un tipo autónomo y básico, o fundamental puesto que este tipo no se condiciona ni deriva su existencia de otros tipos penales. Es además un tipo especial toda vez que requiere calidades en los sujetos activo y pasivo. Es un delito de peligro abstracto y presunto pues el peligro

se presume innato o adquirido en abandono, sin que se admita alegación o prueba alguna tendiente a demostrar que ningún peligro concreto corrió la persona abandonada, ya que con el simple abandono y el desvalimiento del sujeto, pasivo, se configura encuadrada la conducta del activo en el tipo motivo de estudio, por lo que, se puede considerar finalmente como un delito de peligro abstracto, porque solamente basta que de den elementos del tipo para que se integre el delito.

## CAPITULO II.

DOGMATICA DEL DELITO: ABANDONO DEL MENOR INCAPAZ DE CUIDARSE  
ASI MISMO O: PERSONA ENFERMA.

- 1.- *Concepto del delito.*
- 2.- *La conducta. Ausencia de conducta.*
- 3.- *La antijuricidad. Causas de justificación.*
- 4.- *La tipicidad. Atipicidad.*
- 5.- *La culpabilidad. Inculpabilidad.*
- 6.- *La punibilidad. Condiciones objetivas de penalidad.*

## 1) CONCEPTO DE DELITO.

Para hablar de la dogmática del delito: abandono de menor incapaz de cuidarse así mismo o persona enferma, -- tenemos que saber qué es delito y así vemos que, esta palabra deriva del supino, delictum que proviene del verbo latino, delinquere, que a su vez esta compuesta de la palabra linquere, que significa: "dejar, abandonar, que junto con el prefijo "de", en la connotación peyerativa, se toma como linquere viam o rectam viam, que significa: "dejar, abandonar el buen camino o alejarse del sendero de la ley.

(59)

Desde la antigüedad a la fecha siempre se ha tratado de buscar una definición o concepto universal sobre el delito, válido para todos los tiempos y lugares; encontrando algunos conceptos que se dieron sobre el delito, y así tenemos que el delito es para unos como "... un acto sancionado por la ley con una pena..."<sup>(60)</sup>; para otros el delito era "... una conducta contraria a la norma social y a los intereses colectivos..."<sup>(61)</sup> los romanos definen al delito como "... los malos hechos que se hacen a placer de una parte, -- o a daño o a deshonra de la otra; a estos hechos atales son contra los mandamientos de Dios, o contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros o derechos..." (62)

59.- Castellanos Tena, Fernando Op.Cit. Pág.125

60.- Villalobos, Ignacio, Op. Cit. Págs. 201,202 y 203

61.- De P. Moreno, Antonio, Op. Cit. Págs.21.

62.- Citada la Setena Partida, por Carrancá y Trujillo, ---

Raúl, Op. Cit. Pág. 220.

en esta última definición, se confunde el delito con el pe cado, al decir"... los malos hechos que se hacen a placer de una parte, causando un daño o deshonra a otra, siendo - estos hechos contra los mandamientos de Dios y contra las-buenas costumbres y contra los preceptos legales y de los-fueros o Derechos...", es decir enfoca al delito dentro de los mandamientos divinos, más que en la realidad social.

Como nos dice Pavón Vasconcelos, el delito ha sido - entendido a través del tiempo, como"... una valoración de-tipo jurídica, objetiva o subjetiva de la cual encuentra - su preciso fundamento en la relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativo..."<sup>[63]</sup> esto es, que en la antigüedad, los pueblos, sancionaban los hechos que causa-ban daños a otras personas, pero en forma objetiva, obser-vando una ausencia de preceptos jurídicos que regularan -- las sanciones a las conductas contrarias a las normas pena-les. Pero no solamente a los hombres se les castigaba, si-no también a las bestias; con el correr del tiempo, empe-zaron aparecer un cuerpo de leyes que se encargaban de re-gular la vida de la colectividad, surgiendo así una valora-ción de tipo subjetiva del hecho ilícito, limitando al hom-bre a la esfera de la aplicación de la sanción correspon-diente, excluyendo a los animales a ser castigados también.

---

63.- Op. cit. Págs. 139,140.



Otras ciencias del derecho se han encargado también - a definir el delito, y así tenemos que la Filosofía, lo - considera como "... la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento en cuenta garantía, en la sanción Penal..." la Sociología, - "... lo identifica con una acción antisocial y dañosa..." (64)

Por lo que respecta al concepto de delito, existen diversas corrientes, las cuales han establecido varios conceptos entre los que destacan los siguientes:

En primer lugar tenemos a la Escuela Clásica, representada por Francisco Carrara, quien concibe al delito como "... la infracción a la ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso..." (65)

Para este jurista, el delito es concebido como dice Castellanos Tena, un ente jurídico, en virtud de que lo distingue de otras infracciones no jurídicas, ya que en esencia viola la ley, la cual es dictada por el Estado, con el objeto de proteger la seguridad de los ciudadanos, de los actos externos del hombre, que al chocar con la ley promulga por el Estado, el acto se convertirá en delito; como podemos darnos cuenta que, Carrara, hace una distin -

64.- *Ibidem.* Págs. 139.

65.- Citado por Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.* Págs. 125 y 126.

ción clara y precisa de lo que es delito, puesto que considera que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito y no el animal como en la antigüedad lo consideraban, al sancionar a las bestias; además de que no confunde al delito con la ley moral; con el pecado ni con la ley divina, cuando agrega que dicha ley debe de ser promulgada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos; considera también que las ideas, pensamientos, deseos del hombre, no pueden ser considerados delitos, cuando éstos no se exteriorizan, esto es, cuando la idea o pensamiento que tiene el sujeto activo no se exterioriza ni se ejecuta. En conclusión diremos que la aludida definición, comprende los elementos esenciales del delito, ya que no sólo alude a la conducta humana en sus formas de expresión, positiva (acción) o negativa (omisión), sino a la tipicidad, a la antijuricidad y a la culpabilidad; y para que exista el delito, se requiere de un sujeto moralmente imputable, para que ejecute la violación a la ley, derivándose de ésta última, un daño o peligro eminente o lasione el valor jurídico, protegido por la ley positiva.

La aparición de la Escuela Positiva, se debió principalmente al auge alcanzado por las ciencias naturales, -- siendo notoria su influencia en todas las disciplinas, -- principalmente en el Derecho, haciéndose manifiesta en el campo del Derecho Penal, presentándose en este mismo, la negación absoluta de la Escuela Clásica, pretendiendo cam-

bien el criterio represivo y su fundamento objetivo, al considerar más importante y estimativo la personalidad del delincuente.

Los principales exponentes de la Escuela Positiva, en el campo del Derecho Penal, son Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, siendo este último, jurista; de ahí que Enrique Ferri, define al delito como: ... la conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social...", y para Garófalo, el delito, lo concibe desde el punto de vista natural, estimándolo como "... la violación a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de las acciones nocivas a la colectividad..."

(66)

Al respecto diremos que las aludidas concepciones que se dan sobre delito, son incorrectas, puesto que nada tiene que ver, lo sentimental con lo jurídico, esto es, que las aludidas definiciones tienen una base falsa, para su creación jurídica, ya que el delito se refiere a las necesidades colectivas no a los sentimientos individuales, de ahí, que exista la diferencia y se encuentre el porque muchos hechos que son contra la piedad (como puede ser la pena misma), no constituyen delitos, legales, teniendo por

lo tanto presente que no existe una definición sociológica sobre delito, apegada a la naturaleza, es decir en donde, - concibieran al delito como un hecho natural, que bien sabemos que no lo es; debiendo entender que es un concepto básico del acto humano, anterior a la creación de los Códigos, y que el propio hombre adopta para calificar las conductas humanas formando así los catálogos penales, en donde encontramos los tipos delictivos. Como podemos observar los autores citados con antelación, dan concepciones - en donde procuran desarrollar la antijuricidad en su aspecto material, y no objetivo, tratando que su definición sea universalmente válida y aplicada a todos los pueblos. Resumiendo lo anterior se observa que las definiciones y conceptos en comento, únicamente tienen como elemento del delito a la culpabilidad y a la antijuricidad en su aspecto-material confundiendo al delito natural con el legal, dando preponderancia al primero, considerando por lo tanto in correcto dicho principio además de calificarlo de absurdo, al tratar de influir e inducir que el delito proviene de la naturaleza, y en apoyo a la crítica a la definición de Garófalo, consideramos correcto lo que establece Cuello Cabón, al respecto, estimando que el delito "... es la acción prohibida por la ley bajo una amenaza de una pena..."<sup>(67)</sup> encontrando que existe una estrecha relación con la vida, social y jurídica de cada pueblo y de cada siglo, siguiendo-la concepción los cambios consiguientes, consideran que - quizás en lo futuro no sean apreciados como delitos, los -

---

67) Citado por De P. Moreno, Antonio Ob. Cit. Pág. 22

actos positivos o negativos que para nosotros son delitos; ahora bien como lo establece Antonio de P. Moreno que cuando "... una ley impone una sanción a un determinado hecho, o una conducta ( sea acción o inacción), se reconoce la -- preexistencia de una norma o de un principio que debe de ser respetado..." (68) de lo anterior observamos que, como la norma es anterior a la creación de la ley penal, no había una protección al valor jurídico, por lo que al surgir ésta, de inmediato se busca la protección a ese bien tutelado por la norma, y esto es a través de una sanción, la cual debe de ser ejemplar e idónea y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

Otros autores que son citados por Antonio de P. Moreno, como Beling, Eduardo Mayer, Edmundo Mezger y Cuello Cabón, conciben al delito de la siguiente manera:

Beling, expone que el delito "... es toda acción típica, contraria a derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad..."

Eduardo Mayer, estima que el delito "... es toda acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, conforme a las condiciones objetivas de punibilidad..."

Para Edmundo Mezger, el delito "... es la acción típica

camente, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena..."

Finalmente Cuello Calón, define al delito como "... una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena..." (69)

Castellanos Tena, cita en su obra a Jiménez de Asúa, - quién define al delito como "... el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"... (70)

Nos percatamos que, los autores citados coinciden al decir que el delito "... es una acción, típica, culpable, imputable y punible...", debido a que efectivamente el delito es una acción, refiriéndonos al acto positivo que en un hacer lo que no se debe de hacer, corporal y voluntario dejando que éste, viole una norma poniendo en peligro o lesionando el valor jurídico protegido por ésta, que en otras palabras, es la conducta humana, positiva (acción) o negativa (omisión). Por lo que podemos considerar, que los tratadistas coinciden que el delito surge, cuando la conducta humana se adecúa a un tipo penal, que la regula en forma abstracta, no refiriéndose solamente al contenido antijurídico, sino por ser reprochable al autor, esto es que, el sujeto activo, sea culpable de dicho acto ilícito y por lo

69.- Citados por Antonio de P. Moreno, Op. cit. Págs. 22 y 23.

70.- Op. Cit. Pág. 130.

tanto, sea moralmente imputable de la lesión o al menos de la puesta en peligro del valor protegido por el tipo penal.

Podemos decir que la Escuela Clásica, influyó en el pensamiento de los citados tratadistas, por la concepción que hacen respecto al delito, así mismo podemos comparar la definición de Edmundo Mezger y la de Francisco Carrara, que sobre delito dan, viendo que tienen la misma estructura que en forma individual determinan con exactitud los mismos elementos que integran el delito; ambos establecen que sólo la ley penal, es la única que, se encarga de garantizar la seguridad de los ciudadanos, siendo esta la característica de la infracción jurídica, por recaer en un tipo penal.

Como hemos visto a través del tiempo han existido una serie de concepciones sobre delito, desde varios puntos de vista.

Desde el punto de vista jurídico, también han existido definiciones que tratan de reunir los elementos que integran el delito, así vemos que el Código Penal de 1871, en su artículo cuarto, define al delito como "... la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe, o dejando de hacer lo que ella manda..." [71]

---

[71] Citado el Código Penal Mexicano por Antonio de P. Moreno, Op. Cit. Pág. 23.

Antonio de Peniche Moreno en su obra, cita los Códigos penales mexicanos en los cuales definen lo que para los legisladores de esa época, es delito, y así tenemos que :

- a) El Código Penal Mexicano de 1929, a su vez establece que delito "...es la lesión de un derecho, protegido legalmente por una sanción penal..."
- b) El Código de 1931, define el delito en el artículo séptimo como "... Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..." (72)

El Código de 1931, es reformado el 14 de enero del año próximo pasado en lo relativo a la Responsabilidad Penal, la cual se encuentra en el Capítulo I, denominado Reglas generales sobre delitos y responsabilidad; en dicho capítulo, se encuentra inmerso el artículo séptimo, en donde define el delito diciendo que "... es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y,



III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal..."

El Código Penal Mexicano de 1871, nos muestra que, el pensamiento de la Escuela Clásica influyó notablemente en su redacción, manifestándose en la definición que da sobre delito del Código en comento, en la cual únicamente se habla de la conducta desplegada del sujeto activo así como de la tipicidad y la antijuricidad como elementos integrantes del delito.

Tanto el Código Penal anterior como el de 1929, así como el de 1931 hablan del resultado de la conducta desplegada del sujeto activo de un delito, así como de la antijuricidad y la punibilidad, no estableciendo ninguna de las tres, alguna definición jurídica, sino es formalista.

Al reformarse el Código Penal de 1931, el 14 de enero de 1985, el legislador trata de subsanar los errores y las lagunas existentes en el precitado ordenamiento legal y por lo que respecta a la noción del delito, observamos que en dicha definición, lo único que se hizo fue incluir el elemento subjetivo del delito, el cual encontramos

en el artículo octavo del mismo ordenamiento penal en cita, incluido derogándose este último, para ser incluido en el artículo séptimo del mismo ordenamiento legal en comento; así vemos que los demás elementos que integran el delito, no los incluye en la mencionada definición, siendo ésta última de tipo formalista. Al respecto Castellanos Tena nos dice que desde el punto de vista jurídico se han elaborado una serie de definiciones que sobre delito se han dado de manera formal y de carácter substancial y son:

La noción Jurídico-formal del delito, para la mayoría de autores, es suministrada por la ley positiva a través de una amenaza que viene a ser la sanción para la conducta humana positiva o negativa contraria a derecho, observamos que de esta concepción se caracteriza principalmente por la sanción que se le va a imponer a la conducta desplegada del sujeto activo del delito.

Para definir al delito en forma substancial, existen dos sistemas que son:

a.- El atomizador o totalizador.

b.- Atomizador o analítico. (73)

El Unitario, establece en su estudio, que el delito es un todo orgánico y por lo tanto no cabe la división de los elementos que lo integran para su estudio, por lo tanto es un concepto indisoluble. Por lo que respecta al segundo sistema, esto es, el Atomizador o Analítico, considera que, se debe de dividir cada uno de los elementos que integran el delito para su estudio, viendo que de aquí, surgen otras corrientes jurídicas, en las cuales se trata de determinar que el delito se compone de dos, tres, cuatro o más elementos; siendo por lo tanto concepciones de tipo bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etcetera.

Para nosotros el delito, lo concebimos como la conducta desplegada del sujeto activo, típica, porque debe de estar prevista la conducta humana en un tipo penal, y la cual debe de adecuarse en un momento dado a él; antijurídica, porque el resultado de la conducta del sujeto activo, debe de ser contrario al bien jurídico tutelado por la norma jurídica, culpable, por cuanto a que mediante un juicio previo, se le va ha reprochar al sujeto activo su conducta para con el sujeto pasivo del delito.

De acuerdo con la definición dada por el legislador, acerca del delito, considera como único elemento de éste-

a la conducta, la cual viene a constituir el núcleo del delito y a su alrededor van a girar la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, a la penalidad no la podemos considerar como elemento integrante del delito, porque está es una consecuencia lógica del resultado de la conducta desplegada del sujeto activo.

## 2.- La conducta, Ausencia de conducta.

El delito es un concepto eminentemente racional, es decir ha sido creado por el hombre y se aplica sólo a una conducta humana, que se ha manifestado por una acción u omisión, contraria a un bien jurídico protegido.

A la conducta se le ha definido de diferentes formas, siendo éstas de la siguiente manera:

Castellanos Tena, nos dice en su obra que, la conducta "... es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito..."

(74)

Porte Petit, establece al respecto que, debe de definirse a la conducta abarcando la noción de la acción y de la omisión, considerando que la conducta consiste en: "... un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa) = ..." (75)

Pavón Vasconcelos, cita en su obra, a diversos autores, que tratan el estudio de la conducta y son:

López Gallo, sostiene que, "... la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación:

- a.- De una norma prohibitiva, en los delitos comisivos;
- b.- De una preceptiva en los omisivos; y
- c.- De ambas, en los delitos de comisión por omisión..."

Ranieri, concibe a la conducta como: "el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad..."

Antolisei, dice que la conducta es, "... un fenómeno el cual debe de concretizarse en un hecho exteriormente re conocido, esto es en una acción..." (76)

---

75 .- Op. cit. Pág. 295

76 .- Op. cit. Págs. 159 y 160.

Pavón Vasconcelos, concibe a la conducta como, "... una actividad o movimiento corporal o bien una actividad, - una abstención, en un no hacer, esto es, la voluntad de - ejecutar la acción o de no realizar la actividad espera - da ... " (77)

Carrancá y Trujillo, define a la conducta como "... un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido - por el hombre..." (78)

Los tratadistas antes citados, estan de acuerdo que, - la conducta del sujeto activo de la comisión de un ilícito penal, es la actividad humana, siendo ésta voluntaria, positiva, la cual consiste en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un - cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior físico - o psíquico; también puede ser ese hecho negativo, que viene a ser la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado; ahora bien -- esa actividad antes descrita, debe de ser contraria a un - bien jurídicamente tutelado. Por lo tanto consideramos que la conducta, es un elemento básico para la integración del delito, ya que sin ella no podría darse éste último, así - mismo se requiere de la exteriorización de la conducta desplegada del sujeto activo del ilícito penal, ya que si no se exterioriza el mismo, no existirá el delito, por exis -

77.- Op. cit. Págs. 150 y 160

78.- Op. cit. Págs. 261 a 277 .

*tir una ausencia de conducta.*

Concluyendo con lo anterior consideramos que la conducta desplegada del sujeto activo en el delito motivo de nuestro estudio, viene a ser el comportamiento humano voluntario, exterior, negativo o de omisión ya que como hemos comentado con antelación, solamente el hombre es capaz de querer y aceptar un hecho y por lo mismo de realizar una conducta, encaminado a un propósito típico y material que viene a consistir en el abandono que sufre el sujeto pasivo del delito en cita, de aquellos cuidados que le son necesarios y debidos, porque a falta de éstos, puede constituirse un riesgo que puede en un momento dado ser fatal para su integridad personal ya que éste, se encuentra imposibilitado de cuidarse por sí mismo, la conducta del sujeto activo, puede en un momento dado ser una abstención, que se resuelve en ocasionar voluntariamente un resultado, observando que existe una relación causal evidente, contra la conducta y el resultado.

#### Aspecto negativo de la conducta.-

Este puede presentarse en forma sobresaliente en el delito en cita, al respecto algunos autores consideran varios aspectos negativos de la conducta que tuvieran la eficacia de eliminar este elemento básico del delito, por fallar su coeficiente psíquico como pueden ser:

Causas que originan en un momento dado la ausencia de conducta.

a.- La fuerza física irresistible o vis absoluta, contemplada por el artículo 15 - fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y aplicable a toda la República en materia del fuero federal.

b.- Fuerza mayor o vis mayor, con características supra-legales, misma que cuando se presenta, surte efectos jurídicos.

Por lo que respecta a la fuerza física irresistible o vis absoluta, por la que se puede originar la ausencia de conducta del sujeto activo de un ilícito penal, algunos autores la han concebido de la siguiente forma:

Castellanos Tena, Considera como una de las causas im-peditivas de la integración del delito por ausencia de conducta esto es "... la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia..."(79)

Porte Petit, considera que la ausencia de conducta --



por causa de fuerza física irresistible o vis absoluta, que da contemplada en la fracción I del artículo 15 del Código de la materia, hipótesis que queda sintetizada en la fórmula "nullum crimen sine actione"... (80)

Castellanos Tena, cita a Pacheco, en su obra, quién considera que esta fuerza irresistible o vis absoluta, "... cuando se hace presente en el hombre, en ese momento no puede -- considerarse como tal, sino como mero instrumento..." (81)

Los autores antes citados, concuerdan en considerar que esta causa se presenta, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer en virtud de una fuerza física exterior, superior a la propia, cuya circunstancia determina su acto como involuntario y por lo tanto no propio, porque la violencia hecha al cuerpo del sujeto pasivo, dando por resultado, que este realice irremediablemente lo, que no ha querido ejecutar o deje de hacer lo que tenía y quería realizar. La naturaleza jurídica que entraña esta fuerza física, exterior e irresistible, nos indica la presencia de, una ausencia de conducta propia responsable del daño ocasionado, toda vez -- que el sujeto activo desarrolla una acción u omisión, que -- no quería, ni estaba en su mente preverla y evitarla, esto es, no se presenta la unión de la voluntad, como elemento --

---

80.- Op. cit. Pág. 250

81.- Op. cit. Pág. 162

psicológico, al evento típico y antijurídico para integrar el delito, por lo tanto, esta actividad forzada, no puede constituir delito, ya que se estima que el hombre actúa como un instrumento de las circunstancias que originaron el delito.

Por lo que respecta a la fuerza mayor o vis maior, el criterio de los tratadistas es general, ya que coinciden en opinar que se trata de una causa que origina la ausencia en el mismo sujeto activo, pero con efectos operatorios, concibiéndose a ésta como, la actividad o no que lleva el sujeto activo, en virtud de una fuerza irresistible subhumana, esto es, proveniente de la naturaleza o de los animales, exclusivamente; de lo anterior se desprende que existe una clara diferencia entre la Vis absoluta y la Vis maior, en la primera la fuerza física, tiene su origen en el hombre, por los actos reflejos que son movimientos corporales involuntarios -- (si El sujeto activo puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito) -- en la segunda, la fuerza mayor proviene de la naturaleza o de los animales y cuando ésta se presenta, surte efectos jurídicos. (82)

Algunos autores consideran también que existen otros -- aspectos negativos del delito, entre ellos encontramos a Pavón Vasconcelos quien nos indica que, la ausencia de conduc

---

82.- Op. cit. Pág. 162 y 163.

ta la encontramos en el sueño, sonambulismo, hipnótismo y los actos reflejos, donde pueden originarse movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos, debido a un estado fisiológico y mental de descanso del cuerpo, por una serie de reacciones del sistema nervioso producidas por causas artificiales o bien teniendo como causa el organismo humano, un estímulo fisiológico corporal, excitando el sistema nervioso y produciendo el movimiento inconsciente..."

(83)

De lo anterior comentado concordamos con la opinión de los tratadistas citados con antelación, en la cual se afirma que, para demostrar que, existe una ausencia de conducta desplegada del sujeto activo del delito, debiendo tener como característica indispensable que, la conducta desplegada del sujeto activo, no esté unida al factor psicológico de éste último, cuando lleve a cabo la comisión de un ilícito penal, ya sea a través de la fuerza física o lo realice por medio de la fuerza mayor, proveniente del hombre, de la naturaleza o de los animales; sea por el sueño, el sonambulismo el hipnótismo y los movimientos reflejos, acciones desarrolladas, en una etapa de descanso de la mente y, del cuerpo o teniendo como causas reacciones excitaciones orgánicas o nerviosas que lo impelen a conducirse de una manera no querida ni prevista -

por él.

De acuerdo con el tipo penal motivo de nuestro estudio y atendiendo al análisis realizado a las causas generadoras de la ausencia de la conducta desplegada del sujeto activo del delito, nos damos cuenta que, no es posible -- aplicar esta Doctrina Jurídica al delito Abandono de menor incapaz de cuidarse así mismo o persona enferma, ya que es imposible que se configure la ausencia de la conducta desplegada del sujeto activo de este ilícito, toda vez que existe la voluntariedad y la capacidad de entender, querer y aceptar el delito y sus consecuencias, esto es, existe la voluntad y el ánimo de abandonar al sujeto pasivo, privándolo de los cuidados debidos y necesarios, poniéndolo en peligro su integridad personal, puesto que éste se encuentra imposibilitado para luchar por ella y, por lo tanto incapacitado de poder cuidarse por sí mismo de lo anterior se desprende el elemento psíquico, que se encuentra unido a la conducta productora del hecho ilícito.

Por lo que respecta a la fuerza mayor, tampoco se concibe ni se configura esta causa en nuestro delito en estudio, porque jamás se muestra en el mismo la presencia de éste, como causa principal de la existencia del ilícito,-

por lo contrario en el delito que mencionamos, se caracteriza por la intervención y deliberada decisión de un individuo que en este caso es o viene a ser el sujeto activo, el cual es el encargado de llevar a cabo la violación a la norma motivo de nuestro estudio, donde se destaca como cualidad primordial, la subjetividad del agente, de acuerdo con las características aludidas con anterioridad, como es el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos, cuya diferencia y fundamento se encuentra en la involuntariedad del movimiento por el sujeto activo, presentando un resultado atípico y antijurídico, consideramos que no es factible incluir estas circunstancias en el tipo penal en cita, pues al estar ausente el elemento psicológico, que es la voluntad o intención en la conducta, que se aleja de las características que presenta el mismo por lo que se distingue este por su marcada intención en la comisión del delito.

### 3.- La antijuricidad. Causas de justificación.

Para entrar al estudio de la Antijuricidad, es necesario vertir algunos conceptos dados por ciertos autores, - respecto de este elemento integrante del delito, que como indica Castellanos Tena, es esencialísimo para la integración del delito. (84)

El Derecho puede ser formal, cuando es legislado o declarado por el Estado, o bien puede ser material, es decir de contenido o de fondo, de igual manera, la antijuricidad, también puede ser formal cuando se opone a la Ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha Ley. (85)

Castellanos Tena, cita en su obra, a Javier de Alba Muñoz, Cuello Calón, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Carlos Binding, Max Ernst Mayer y a Francisco Carrara, los cuales conciben a la antijuricidad de la siguiente forma:

El autor en cita, considera que la antijuricidad "...radica en la violación del valor y bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo...; para Javier de Alba Muñoz, está... actúa, cuando alguien contradice un manda-

84) Villalobos, Ignacio . Op. Cit. Pág. 258.

85) Op. cit. Págs. 175 a 177.

to del Poder...; según Cuello Calón, la antijuricidad... presupone un juicio, una estimación, de la oposición -- existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada... para Sebastián Soler, -- Esta constituye... una violación del Derecho entendido -- en su totalidad, como organismo unitario...; de acuerdo con Reinhart Maurach, estima que la antijuricidad, estima que son... los mandatos y prohibiciones de la Ley penal, rodean protegiendo y salvaguardando el bien jurídico...; para Carlos Binding, el delito... no lo contrario -- a la ley, sino más bien el acto se ajusta a lo previsto -- en la ley penal...; Max Ernst Mayer, indica que la antijuricidad es... la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado... según Francisco Carrara, -- considera que la antijuricidad... es la infracción de la Ley del Estado... [86]

Actualmente en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República -- en materia del fuero Federal, se requiere para la existencia de la conducta antijurídica, una doble condición -- que es la siguiente:

a) Positiva.- Adecuación de la conducta o hecho a un-

---

86) Op. Cit. Pág. 285.

tipo penal.

- b) *Negativa.*- Que no esten amparados por una causa de exclusión del injusto.

La conducta no será antijurídica, si esta no se encuentra protegida por algunas de las causas que enumera el Código en cita, en su artículo 15 en sus diversas fracciones.

Celestino Porte Petit, concibe a la antijuricidad como "...una conducta que aún cuando siendo típica, ésta no estaba protegida por una causa de justificación..." (87)

Vela Treviño, manifiesta que la antijuricidad "... es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina, la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural por el Estado..." (88)

La antijuricidad como hemos observado es un juicio de valor resultante de la unión de dos términos que son:

- a.- La conducta.- Fase material objetiva.  
b.- Escala de valores dada por el Estado.

87) Op. Cit. Pág. 288

88) Vela Treviño, Sergio, *Antijuricidad y Justificación*, México. 1978. Ed. Porrúa S.A. 1a. Ed. Pág. 153.



Por lo cual, la antijuricidad radica en un juicio estimativo que resulta negativo entre el comportamiento y el Derecho.

Según se ha expresado, la antijuricidad implica una oposición objetiva con el derecho, más como este, tienen por misión tutelar determinados valores o intereses, resulta evidente que, en lo general, la oposición a la ley, constituye ataque a bienes jurídicamente tutelados; por ellos en el elemento del delito a estudio se observa que, existe un doble contenido que viene a ser:

- a.- Formal.- Que estriba en la oposición a la ley.
- b.- Material.- Radica en la lesión o en la puesta en peligro de los bienes tutelados por el derecho.

La materialidad de la antijuricidad, se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Cuello Calón, explica como ambos aspectos pueden coincidir, pues siempre son nocivos o peligrosos para la sociedad en que vivimos pero aún cuando no lo fueran por ello no perderían su carácter antijurídico, debido a su oposición a lo ya establecido en una determinada norma penal.

La antijuricidad material sin la formal, carece de interés en el campo del Derecho Penal, especialmente en sistemas liberales como lo indica el citado autor, que es, - donde se rige el principio de estricta legalidad, delito y pena que deben ser establecidos por una ley.

La antijuricidad en el delito de abandono de menor incapaz de cuidarse por sí mismo o persona enferma, incapacitada para hacerlo, consiste en el incumplimiento de los deberes de guarda y custodia en relación con los hijos o menores de edad incapacitados de cuidarse así mismos o - personas enfermas, esto es que la conducta omisiva en este delito motivo de estudio, será antijurídica cuando, -- siendo conforme a lo previsto por el artículo 335 del Código de la materia, no se encuentra amparado o respaldado por una causa de justificación, ya que el abandono que sufre el sujeto pasivo del delito, es ilegítimo, cuando no sea justificado por el consentimiento físico o la necesidad, consistiendo esta última no solamente en la imposibilidad de cumplir en forma personal con la obligación de guarda y custodia, sino además en la imposibilidad de exigir asistencia pública o privada a favor del incapaz de proveerse así mismo de lo necesario y debido para que no se constituya en un momento dado en un riesgo que puede bajo ciertas circunstancias ser fatal para su integridad personal, debido a la imposibilidad de cuidarse por -

si mismo; ahora bien el consentimiento del sujeto pasivo no tiene ninguna importancia, ya que aún cuando el sujeto pasivo haya dado su consentimiento para tal abandono, éste no es causa suficiente para que se origine una causa para justificar la conducta omisiva y antijurídica, toda vez que se trata de un delito de peligro abstracto, y basta que se den los elementos del tipo para que sea presumiblemente, esto es que se trata de un incapaz y que el abandono que sufre éste, pongo en peligro su integridad personal, refiriéndonos también a ciertos intereses que él no puede renunciar.

Causas de justificación.-

Castellanos Tena, nos dice que "... Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad..." (89)

Esto es como sabemos que el aspecto negativo de la antijuricidad es o más bien viene a ser las Causas de Justificación.

El aspecto negativo de este delito en cita, se presentará cuando la violación de los deberes de guarda y custodia se hiciese en forma justificada, se puede decir también que pocas posibilidades objetivas pueden existir, pa

---

89) Ob. Cit. Pág. 135.

ra que pueda justificar que el sujeto activo con o de acuerdo con la calidad específica que debe de reunir para ser sujeto activo en este delito en comento, y que es el ascendiente o tutor encargado para cuidar y atender a la persona enferma o al menor de edad, incapaces de cuidarse así mismos, siendo por lo tanto muy difícil concebir alguna de las causas de justificación que no esté previamente comprendida en las establecidas en las diversas fracciones del artículo 15 del Código de la ma terla, ya reformado mismas que a continuación transcribo.

"... Artículo 15.- (Excluyentes de Responsabilidad).-

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I.- Incurrir el agente en inactividad o inactividad voluntaria.
- II.- (Estados específicos de incoscienza). Hallase el acusado al cometer la infracción. En un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.
- III.- Repeler el acusado una agresión real actual --

o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminente no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, a su alcance.

V.- Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio menos perjudicial al alcance del agente.

VII.- (Obediencia jerárquica-legítima). Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, - aún cuando a su mandato constituya un delito - si esta circunstancia no es notoria no se -- prueba que el acusado la conocía.

VIII.- (Impedimento legítimo). Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando lo que manda, por un impedimento legítimo.

IX.- D E R O G A D A .

X.- Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la Responsabilidad si el error es vencible..."

En el ilícito penal que analizamos, no pueden ubicarse -

las excluyentes de responsabilidad incluidos en las fracciones I y II, antes transcritos, como causas de justificación, puesto que la conducta desplegada del sujeto activo en la comisión de este ilícito consiste en un hacer voluntario, en el que interviene el elemento psicológico para determinar la inactividad del sujeto activo, empleando para ello su capacidad de entender y querer la conducta y sus consecuencias dando por resultado un ánimo claro de abandonar al sujeto pasivo, privándolo de los cuidados debidos y necesarios que provocan el estado de peligro en la integridad corporal de este que depende de la conducta positiva del sujeto activo, desde luego esta conducta viola un deber jurídico de obrar y por otra parte reúne características de intencionalidad, situaciones que alejan las características propias de las excluyentes contenidas en las fracciones I y II del artículo 15 del ordenamiento legal que comentamos.

La fracción III y IV, del artículo 15 de nuestra Ley sustantiva, establecen respectivamente la legítima Defensa y el Estado de necesidad, cuestiones que se basan en puntos similares y que por ello llevan a la confusión, -- situación que visualizada debe de dejarse planteada de -- tal manera que evite dicha problemática. El concepto rector en ambas excluyentes de responsabilidad, se encuentra dentro del concepto de la importancia que haya entre los intere

reses, jurídicamente protegidos y que la ley ha reconocido como a tales dándoles un valor determinado en la escala de estos; debido a la existencia de un conflicto entre los -- valores jerárquicos, la ley estima que no debe preservarse el bien jurídico lesionado, debiéndose estimar este último como inferior al preservado para la conducta desplegada -- por sujeto activo, legitimando así la conducta ilícita de éste; del conflicto de bienes jurídicamente tutelados, se deriva el presupuesto genérico que justifica la lesión en uno de los valores jurídicamente tutelados que se encuentran en conflicto y que pueden ser de igual o menor valor jerárquico, puesto que la ley no puede proteger ambos, por esto no debemos comprender que los bienes jurídicos del su je to pa si vo, no sean intereses protegidos por la ley, sino momentáneamente se colocan en un plano de contrariedad, al cuerpo normativo o al bien jurídicamente protegido, dan o mayor importancia a unos valores con respecto a otros.

La diferencia que existe entre la legítima defensa y el estado de necesidad, es que, en el primero, el valor protegido por la norma jurídica que representa el sujeto activo se ubica en el campo de lo ilícito; mientras que en el estado de necesidad, tanto el valor del sujeto pasivo como del activo son absolutamente lícitos, sin embargo, ante la necesidad de determinar respecto de ellos, la ley sacrifica el de menor jerarquía para salvar el de mayor jerarquía -



que representa un peligro real e inminente.

De acuerdo con el análisis realizado con antelación y relación con el delito motivo de estudio, solamente, podrán ser sujetos activos de la agresión que sufrió el pasivo, los seres capaces de manifestar la voluntad, por lo que deberá excluirse aquellos acontecimientos en los cuales un bien jurídicamente protegido es lesionado o puesto en peligro con motivo de ataques irracionales, ya que en este caso se da el estado de necesidad y no la legítima -- defensa.

El estado de necesidad comprende conflicto de interés de tal manera que coloca al sujeto pasivo como al activo-- en imposibilidad de proporcionarse los medios para subsistir sin embargo, debe tomarse en cuenta que el sujeto pasivo por su propia condición física, se coloca en una incapacidad por su propia edad o por la enfermedad que lo invalida y lo hace requerir el auxilio del sujeto activo; por su parte éste, solamente en circunstancias especiales puede colocarse en ese estado de incapacidad, puesto que nuestro Código Penal, justifica el robo de famélico que puede emplearse como medio para proporcionarse lo necesario para la subsistencia.

Por lo que hace a la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo comprendido en las fracciones VII y VIII, -

así como las excluyentes de responsabilidad concebidas en las fracciones XI y XII del precepto antes mencionado, -- consideramos que no excluyen la omisión de la conducta -- que regula el tipo de estudio, puesto que los elementos -- entendidos como aquellos que permiten subsistir a la persona, es un bien jurídico que no solamente es tutelado y protegido por el Código Penal, sino que éste lo hace como complemento de las disposiciones que al respecto establece la materia familiar, en busca de la protección de la familia, elemento básico de la sociedad concibiéndose en ambas ramas del derecho, como una obligación proponderante que no permitiría su sacrificio por cuestiones de menor jerarquización como lo sería cumplir la orden de un superior; así mismo el impedimento legítimo no puede tipificarse como lo sostiene Porte Petit (90), pues pensamos que la única forma de establecer un impedimento legítimo sería el caso de miseria que como, antes hemos sostenido no puede existir cuando nuestra ley, admite el robo de alimentos necesarios para la subsistencia que permitirían al sujeto activo, auxiliar al sujeto pasivo, por último, el delito que estudiamos, de ninguna manera puede permitir que la conducta pueda presentarse en forma neutra sin intención ni imprudencia alguna, pues como hemos venido estableciendo en el análisis teórico legal, esta pre -

---

90.- Porte Petit, Celestino Candaudap. Dogmática sobre los delitos -- contra la vida y la salud personal. Porrúa S.A., México, 1982. -- Pág. 478.

*sentia, dolo, situación que en la misma forma invalida la posibilidad de un error invencible.*

#### 4. - LA TIPICIDAD. ATIPICIDAD.

La existencia de conducta antijurídica, no es suficiente para calificar ese acto positivo o negativo como delictuosos, sino que es necesario que se trate de una especial antijuricidad que dañe o pueda alterar o dañar el orden -- establecido.

Determinar la concurrencia de esta especial antijuricidad, en las conductas de los hombres, es hoy la función -- del tipo.

Ignacio Villalobos, nos dice que nunca"... fue posible -- ni sería racional ni práctico insistir en la enumeración -- de todos los hechos punibles, con todos sus aspectos y particularidades accidentales; - por eso mismo - se llegó a -- un sistema condensado, completo, perfectamente amplio en -- comprensión y admisiblemente sencillo y práctico en su forma de expresión..." (91)

El tipo penal como ya ha quedado definido es la descripción de una conducta hecha por el Legislador, a través de los preceptos penales; diferenciando el tipo de la tipicidad, en que esta última es la coincidencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente por el legislador; es decir el tipo es la descripción legal de una-

---

91). Op. Cit. Pág. 257.

conducta considerada como ilícita, mientras que la tipicidad, es el amoldamiento o adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo con el tipo penal ya descrito.

Existen varias concepciones respecto a la Tipicidad, - siendo las más interesantes las siguientes:

Porte Petit, cita en su obra a Jiménez de Asúa, Pardo-Aspe, Jiménez Huerta, Francisco Blasco y Fernández de Moreda, Laureano Landaburu y a Fontan Balestra. Al respecto Porte Petit, nos dice que la tipicidad consiste en "...La Adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo .- Jiménez de Asúa, nos dice que- la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.- Pardo Aspe- concibe a la Tipicidad- como elemento que se da cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de - la ley.- Jiménez Huerta, nos dice al respecto que- es la - adecuación típica, siendo el encuadramiento o subsunción - de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.-- Francisco Blasco y Fernández de Moreda, nos define a la Tipicidad como - la acción típica, la cual se acomoda a la - descripción objetiva, aunque saturada a veces de referen - cias a elementos normativos y subjetivos del injusto de -

una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida..." (92)

También el máximo Tribunal de Justicia ha opinado al respecto, arguyendo que es"... el comportamiento del acusado, se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal..." (93)

Nos sigue comentando la Suprema Corte de la Nación respecto al tema en comento, arguyendo que para ser considerada como tal, se requiere de"... Una conducta humana la cual sea ponible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, subsuma en tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarque dentro de la definición de un tipo penal..." (94)

92) Op. Cit. Págs. 469 y 470

93) Semanario Judicial de la Federación . T. XXXIII, Sexta Epoca, -- Segunda parte Pág. 103.

94) Semanario Judicial de la Federación T. CXVII, Pág. 731.

El tipo es una concreción legislativa mediante la cual se describe de manera esencial y objetiva una conducta -- que, realizada en condiciones ordinarias se considera delictuosa. La conducta debe ser típica, es decir, que coincide con la descripción legal de una conducta considerada como delictuosa, en virtud de que ha sido establecida por el legislador en un catálogo jurídico penal en abstracto.

Para nosotros la tipicidad viene a ser la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; la tipicidad no podemos considerarla solamente como un elemento esencial del delito; sino que es más trascendente, en virtud de que en la Legislación Mexicana no existe delito sino esta determinado por una ley anterior al hecho que lo crea, aplicando el antiguo dogma latino "NULLUM CRIMEN SINE LEGE". La tipicidad es considerada como elemento esencial del delito teniendo en cuenta así por lo establecido en el artículo 14 de la Constitución General de la República Mexicana como garantía para los gobernados, radicando ésta, en la necesidad de que la conducta se ajuste a la descripción legal, observando que dicho ordenamiento, es cumplido fielmente, ya que el artículo séptimo del Código Penal en cita coincide con la ordenado por nuestra Carta Magna.

La tipicidad por lo tanto viene a ser la coincidencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente por el legislador, esto es el amoldamiento o adecuación de la conducta con el tipo penal ya descrito; de esta forma el delito en comento, se estará consumando con la solución de continuidad ya que es permanente, puesto que el sujeto activo se sustrae de la obligación de guarda y custodia para con el sujeto pasivo; toda vez que el sujeto activo solamente puede ser aquella persona que tiene la obligación de cuidar del sujeto pasivo, toda vez que éste último se encuentra imposibilitado de proveerse así mismo de lo más elemental y necesario para que no sufra un riesgo que puede poner en peligro su integridad personal; la imposibilidad consiste en tener una absoluta incapacidad de allegarse lo necesario, (ya sea por causa de tipo físicas), ya sea una imposibilidad relativa (por el modo, por el lugar o el tiempo en que fue abandonado el sujeto pasivo) por lo cual no pudo sustraerse de los peligros inherentes a su abandono.

#### Ausencia de la Tipicidad.-

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la antipicidad en ocasiones suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad, se dice que hay atipicidad cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legal,-



Sin embargo es indudable que toda atipicidad, de conformidad con lo establecido por nuestra Carta Magna, en su artículo 14, ya señalado con antelación, no existe posibilidad de imponer pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón, si no existe una ley exactamente aplicable a la conducta o hecho de que se trate; si falta alguno de los elementos característicos del tipo, el delito no podrá configurarse:

Teniendo como antecedente "... que toda conducta ilícita, para merecer el calificativo de típica, debe estar -- previamente descrita en un tipo penal..." resulta claro -- y valedero que no integrándose todos y cada uno de los -- elementos exigibles en el tipo, observando que la actividad no puede considerarse típica, sino atípica, desde el punto de vista jurídico y aplicando el dogma latino, tampoco no puede ser considerada como una conducta típica, -- cuando esta no ha sido prevista por la ley como un delito.

Algunos autores han definido la ausencia de tipicidad argumentando que ésta se da cuando: "... no se integran to dos los elementos descritos; en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo..." (95)

Celestino Porte Petit (96) y Francisco Pavón Vasconce - los (97), diferencian dos formas de conceptualizar al determi - nar que la ausencia de tipo, el legislador en forma volun - taria o involuntaria se olvidó de prever tal conducta o - hecho no describiéndolo en la ley; en cambio en el caso - de que la atipicidad, el comportamiento delictivo, está -- plenamente contemplado en la hipótesis legal en forma abs - tracta, pero no hay conformidad al tipo, por faltar cual - quier elemento integrante del mismo.

Causas por las cuales se puede originar la atipicidad, son las siguientes:

- a.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto del sujeto activo o pasivo.
- b.- Cuando hay ausencia de objeto material o jurídico, o bien existiendo éste no satisfacen las exigencias de la ley, por cuanto a sus atributos.
- c.- Cuando habiendo dado la conducta, está ausentes las - referencias temporales o especiales exigidas por la - ley.
- d.- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del in - justo, requeridos expresamente por el tipo penal (que viene a constituir el motivo o fin). (98)

96.-Op.Cit.Pág. 261 y 262

97.-Ob.Cit.Pág.265

98.-Castellanos Tena, Fernando, Op.Cit.Pág.172 y 173

Dado el señalamiento que hemos realizado de los elementos característicos del tipo en este delito en cita, se desprenden los correspondientes casos de atipicidad. Habrá atipicidad cuando el sujeto activo y el pasivo no reúnan las calidades que establece la ley para estos casos y que ya hemos dejado debidamente establecidos en párrafos anteriores, esto es, si no se trata precisamente del ascendiente tutor (calidad específica en el sujeto activo), o persona enferma o menor de edad incapaz de cuidarse así mismo (calidad específica que debe reunir el sujeto pasivo del delito), no se presentará el delito de abandono de menor incapaz de cuidarse por sí mismo o persona enferma, aunque se trate de otras personas que tengan obligación con el sujeto pasivo de este delito y por lo mismo, la falta de calidad que debe tener los sujetos, lo -- que provocará la atipicidad.

Otro de los aspectos de la atipicidad, se presentará -- cuando los elementos objetivos del tipo como es la inexistencia del presupuesto"... teniendo la obligación de cuidarlos..." , no se dará en abandono que sufriría el sujeto pasivo de la comisión de este ilícito penal.

Ahora bien el objeto material, debe de entenderse como todo aquello que recae sobre la acción delictiva. En este delito, el objeto material se confunde con el sujeto pasivo.

vo, toda vez que, la acción de abandono recae precisamente sobre los hijos o menores de edad, incapaces de cuidarse así mismo o personas enfermas a quienes se tiene el deber de proporcionarles los cuidados necesarios que requieran los sujetos pasivos.

El objeto jurídico, es la tutela de la vida humana y la integridad corporal, que con la conducta inculpada en este delito, se someten a peligro abstracto, tomando en cuenta que el objeto jurídico o de protección es el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito contra la integridad personal.

Como es un delito de omisión, basta con que una vez se dé la conducta desplegada del sujeto activo, sino a la -- continuidad de la misma, para que se dé, el resultado que viene a ser el riesgo que va a sufrir directamente el su je to pa si vo de este delito, en su integridad corporal y - se debe principalmente a los deberes de obras, características que debe reunir todo sujeto activo, requisito es ta ble ci do en el tipo penal; estos deberes consisten en com port am ie nt os de trazo sucesivo, esto es, que corren de momento a momento y se van actualizando en el tiempo con una duración más o menos permanente, por lo tanto se considera que no puede ser un delito instantáneo.

Ahora bien cuando nos referimos a la conducta en líneas

anteriores el sujeto activo y el pasivo, en este delito en comento, no se pueden dar las modelidades específicas que la ley requiere para la integración de este delito, porque como hemos precisado con anterioridad en el Capítulo que antecede a este, que el sujeto activo no se vale de instrumento o actividades distintas de la conducta desplegada, - empleados para realizar su propósito que es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés protegido del sujeto pasivo.

Existen tipos, en donde se requiere que contengan elementos subjetivos del injusto; estos constituyen como acertadamente dice Castellanos Tena, "... que son referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persiguen este último ..." (99); en cuanto a nuestro tipo penal a estudio, el elemento subjetivo viene a ser el ánimo de abandonar y colocar en una situación de desamparo material, ya sea momentánea o permanentemente tanto al niño incapaz de cuidarse así mismo o persona enferma, considerando así a este tipo, como delito doloso.

---

99.- Op. cit. Pág. 173.

## 5.-La Culpabilidad Inculpabilidad.

No basta que la conducta desplegada del sujeto activo de la comisión de un ilícito penal, sea típica y antijurídica, sino que también debe ser culpable. Al respecto podemos decir que existen varias concepciones sobre la culpabilidad, pero antes de entrar al estudio de ésta, es necesario hablar de la Imputabilidad, como presupuesto previo; ya que no basta que la conducta sea típica antijurídica y culpable, es necesario para que se configure ésta última, la capacidad de entender y querer; dicha capacidad, recibe el nombre de "Imputabilidad" y constituye el soporte indispensable del elemento subjetivo del delito, es decir de la culpabilidad, al respecto es indispensable establecer que entendemos por presupuestos de la culpabilidad, para así entrar al estudio del primero de ellos, que es la Imputabilidad.

Sergio Vela Treviño, cita en su obra a Maggiore y a -- Carnelutti, los cuales estiman que "... nada hay que omita como presupuesto, salvo el hecho de que el delito no presupone al hombre, sino que es éste quien con su actoda vida al delito...- Para Carnelutti, presupuesto es...- lógicamente como lo que debe existir antes del --

delito..."(96)

Algunos autores estiman que debe de distinguirse entre presupuestos generales y particulares, según la funcionalidad que tengan en todos los delitos o en cada uno, para Massari, los presupuestos generales se caracterizan por:

- 1.- Precepto penal sancionado.
- 2.- La existencia de una sanción.

Marsicha, considera que los presupuestos deben de distinguirse o diferenciarse entre los presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, pero limita la proyección de éstos al hecho y considera que, los presupuestos del delito son"... los daños de hecho, significación y relevancia..."(97); esto es la existencia de un sujeto imputable, de un bien susceptible de lesión y un tipo -- penal que la tutela.

Por otro lado Rocco considera, que antes de hablar de prepresupuestos del delito, debe darse un concepto sobre pre

96.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad Ed. Trillas, 2a. Reimpresión Julio, 1983, Pág.28.

97.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Cita en su obra a Marsica, Op. Cit. Pág.178

supuesto y así nos dice que debe de entenderse por supuesto y lo concibe como"... el conjunto de los elementos materiales del delito como se encuentran descritos en la figura, con exclusión de la antijuricidad y la culpabilidad que constituyen elementos del delito pero no del hecho por lo tanto define a los presupuestos del delito y del hecho, indicando que son los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de estos: se hallan fuera del nexo causal entre agente y acción y de las relaciones entre ellos surge el delito..." (98)

Partiendo de Este concepto se establecé como antecedente necesarios al sujeto activo, un sujeto pasivo, un bien jurídico tutelado lesionado y un tipo penal que describe la conducta considerando en sí mismo y no como condición de ilicitud.

Porte Petit, estima que los presupuestos del delito son"... aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo..." (99)

---

98.-Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, Op.Cit.Pág.187

99.-Idem. Pág. 153.



Por lo que respecta a los presupuestos de la conducta- el autor citado en el párrafo anterior, nos dice que -- "... son los antecedentes previos jurídicos o materiales- necesarios para la existencia de la conducta o hechos -- constitutivos del delito..." (100)

Los presupuestos jurídicos, son las normas de Derecho- y por eso hizo su análisis previo al ahora realizado, y - otros actos de naturaleza jurídica de los que la norma in criminadora presupone la existencia para la integración del delito.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben de concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto ap to o capaz de responder ante el Estado de su ilícito de - obrar.

Es indispensable vertir algunos conceptos que sobre es te presupuesto de la culpabilidad se ha dado y al respec- to tenemos los siguientes: Eugenio Cuello Calón, cita en- su obra a Del Rosal, quién concibe ala imputabilidad como "... un conjunto de condiciones psicológicas de la perso-

---

100.- Ibidem. Pág. 154.

na exigidas por las disposiciones vigentes para que la acción sea considerada como causada etica y psiquicamente por la persona misma...; Eugenio Cuello Calón se refiere a... que es un supuesto previo de la culpabilidad es el modo de ser del agente a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos..." (101)

Castellanos Tena, concibe a la imputabilidad como -- "... la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente y que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción..." (102)

Para Carrancá y Trujillo, es imputable todo aquél que "... posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana..." (103)

---

101.- *Ibidem* Pág. 154

102.- *Op. Cit.* Pág. 218

103.- *Op. Cit.* Pág. 418 a 422

La imputabilidad indica la capacidad del sujeto activo para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que -- por tanto hace posible la culpabilidad del sujeto activo-- hará que Este conozca la ilicitud de su conducta y quiera realizarla debe tener capacidad de entender y querer, es por ello que la facultad intelectual y volitiva se constituye con el presupuesto necesario de la culpabilidad; esta capacidad de entender y querer significa que, el individuo debe reunir un conjunto de condiciones que le permitan desenvolverse en la vida social y que en el momento de ejecutar un acto típico penal, lo capacita para responder del mismo.

La imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente o de conservar una conducta que responda a las exigencias de la vida política, como susceptibilidad a la intimidación o capacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena; o como constitución y funcionamiento psicológico normal, es algo que lleva implícito una verdadera capacidad de entender y querer.

La imputabilidad se presenta en abstracto no en concreto como la culpabilidad; un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio, la culpabilidad -

reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica ya sea positiva o negativa.

Por lo tanto serán imputables aquellos sujetos que por reunir condiciones psíquicas de madurez y salud mental adquieren capacidad jurídica el sujeto es imputable, cuando al tiempo de la acción cumple las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que lo capacitan para obrar en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad se integra por sus dos elementos que son:

- a.- Salud mental.
- b.- Desarrollo mental.

En otras palabras, sólo aquél sujeto con una mente sana y con cierto desarrollo, puede estar en aptitud de discernir la conducta que realiza. Del mismo modo que en el Derecho Civil, la Capacidad, es la aptitud de ser sujetos de Derechos y obligaciones, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que la Capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, desde el momento en que es concebido, para los efectos declarados en el presente Código, por lo tanto la Capacidad jurídica de acuerdo con el Código citado con antelación, en su artículo 20. nos indica que también la Capacidad jurídica es igual pa-

ra el hombre, y la mujer, en consecuencia, la mujer no que da sometida, por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos, en el campo -- del derecho penal, constituye el requisito indispensable para ser considerado como sujeto activo de un delito. Si ser culpable consiste, en querer realizar el acto, conociendo lo que se hace, resulta indiscutible que solamente puede entender y querer, quien sea susceptible de ejercitar tales funciones; luego entonces, se insiste que, la imputabilidad, es la capacidad jurídica que tiene todo -- ser humano ante el Derecho Penal, siendo presupuesto necesario de la culpabilidad y por ende, su ausencia hará que el delito no se integre nunca.

De acuerdo con nuestro Derecho Positivo, todos los individuos son imputables, salvo el caso de excepción debidamente marcado en la fracción II, del artículo 15 del Código de la materia, ya que para los inimputables se sigue otro procedimiento que queda establecido en el Capítulo - V, denominado "TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN INTERNAMIENTO O LIBERTAD" , artículo 67 al 69 del ordenamiento legal en cita.

Más resulta fácil advertir que cualquier situación demostrativa de la falta de capacidad para querer y enten-

der, impedirá la configuración del delito, por ausencia - del presupuesto necesario de la culpabilidad, con independencia de que la ley lo diga o no en forma expresa.

Han sido diversos los conceptos que, sobre la culpabilidad, han dado los tratadistas como Cuello Calón, quien concibe que "... la conducta será culpable cuando a causa de relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe de serle jurídicamente reprochable..." (104)

Jiménez de Asúa, nos dice que la culpabilidad es desde el punto de vista amplio, "... un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica..." (105)

Ignacio Villalobos, estima que la culpabilidad es "... 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 la indolencia o desatención, caídas del desinterés o su estimación del - mal ajeno, frente a los propios deseos en la culpa..." (106)

---

104.- Op. Cit. Pág. 417

105.- Citado por Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pág. 163.

106.- Op. Cit. Pág. 272, 273.

Para Sergio Vela Treviño, la culpabilidad es el "...re-  
sultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto-  
imputable haber realizado un comportamiento típico y anti-  
jurídico, cuando le era exigible la realización de otro -  
comportamiento diferente, adecuado a la norma..." (107)

Porte Petit, estima que la culpabilidad es "... el nexo  
intelectual y emocional que liga al sujeto con el resulta-  
do de su acto..." (108)

Son dos teorías que tratan de conceptualizar la naturaleza  
jurídica de la culpabilidad.

A.) LA DOCTRINA PSICOLÓGICA.- Para esta Escuela, la natu-  
raleza jurídica de la culpabilidad, radica en el hecho --  
psicológico causal del resultado.

Porte Petit, al respecto considera que, la culpabili-  
dad consiste en "... un nexo psíquico entre el sujeto y -  
el resultado..." (109); indicando con esto la existencia -  
de dos elementos:

1.- Volitivo o emocional.- DOLO

---

107.-Op.Cit.Pág.201

108.-Op.Cit.Pág.149

109.-Op.Cit.Pág.49

2.- Intelectual-- Culpa.- Que viene a ser el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Entre los principales sostenedores de esta teoría, encontramos a Sebastián Soler, quien da como lineamiento de su teoría las siguientes bases:

a.- La vinculación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad.

b.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho que es el elemento psicológico de la culpabilidad..."

(110)

El contenido de la culpabilidad, lo constituye la conciencia de la criminalidad del acto, esto es que la culpabilidad existe cuando el sujeto activo capaz de querer y entender la conducta y sus consecuencias con ciencia del contenido de antijuricidad de su conducta, realiza dolosa o culposamente un hecho, el cual vendrá a producir un resultado típico.

De acuerdo con lo anterior, la culpabilidad existirá de acuerdo a esta teoría, cuando pueda establecerse una re



lación subjetiva entre el acto y su autor, por la cual se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.

B). TEORIA NORMATIVA.- Esta segunda teoría, no viene a constituir una teoría opuesta a la psicológica, sino que viene a complementar la forma tradicional de acuerdo a lo concebido por Sergio Vela Treviño, quien dice que "...lo anterior es absolutamente cierto, ya que la culpabilidad está plenamente embuda en un contenido psicológico, puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por medio del cual se establece la vinculación entre el resultado típico y antijurídico y una conducta que como tal, tiene la manifestación especial de voluntad de un sujeto. Sin embargo la culpabilidad no agota su concepto, por esta simple vinculación de orden psicológico, -- sino que requiere, además del de que entren en juego elementos, normativos que serán debidamente valorados para determinar, si en cada caso en particular puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó..." (111)

Respecto de esta teoría, la culpabilidad es un juicio de reproche esto es que, cuando un sujeto es culpable, -- cuando teniendo la capacidad de entender y querer la conducta y sus consecuencias y habiendo obrado con dolo o -- culpa, le puede exigir el orden normativo, otra conducta diversa a la realizada, siendo por lo tanto el juicio de reproche, la exigibilidad dirigida a los sujetos imputables, para comportarse de acuerdo con el deber, surgiendo por lo tanto este juicio de la comparación de dos situaciones:

- 1.- Una real.- Conducta dolosa o culposa, cuyo autor pudo evitar.
- 2.- Elemento normativo.- Que le exigía una conducta conforme a derecho siendo por lo -- tanto el deber jurídico de hacer.

De acuerdo con nuestra legislación, consideramos como válida la Doctrina Psicológica, ya que nuestro Código Penal, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, si que la teoría psicológica ya que alude en su artículo séptimo a los delitos internacionales y no internacionales -- o de imprudencia.

Los elementos de la culpabilidad son:

a.- *El dolo.*- Que es el actuar, consistente y voluntario, dirigido a la realización de un resultado típico y antijurídico. En el dolo, el individuo, dirige su voluntad a la ejecución de un hecho, que el Código de la materia, califica como delito.

Los elementos que lo integran son:

- 1.- Un elemento ético, consistente en las condiciones de que se quebrante un deber.
- 2.- Un volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto que quebrante dicho deber.

b) *La culpa, concebida por Ignacio Villalobos como "... el actuar en forma negligente, imprudente, con falta de atención de reflexión de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, produciendo una situación de antijuricidad típica no requerida directamente ni consentida por la voluntad del sujeto, pero que este, previó o pudo prevenir y cuya realización era evitable por él mismo..."* (112)

La culpa se integra, cuando sin dirigir la voluntad a la realización de un hecho delictuoso, éste se produce, --

por no tomar las precauciones, el cuidado y la cautela ne cesaria a fin de evitar lo que produce precisamente su -- realizaci3n.

En la culpa, el hecho que la ley penal, determina como delito, se produce por la imprudencia o la negligencia -- del delito.

Los elementos de la culpa son:

- 1.- Un actuar voluntario, positivo o negativo.
- 2.- Que ese actuar voluntario, positivo o negativo, se rea lice sin tomar las debidas y necesarias precauciones o cautela, exigida por el Estado.
- 3.- Que se produzca resultados previsibles, evitables y - tipificados por la ley penal.
- 4.- Un nexo de causalidad entre el actuar voluntario y el resultado no querido.

Las principales especies de la culpa son:

- a.- Consciente, con previsi3n o con representaci3n, si se realiza el acto con el deseo que no ocurra el resulta do conocido por el sujeto.
- b.- Inconsciente, sin previsi3n o sin representaci3n, cuan do el sujeto no prevee el efecto de su conducta, no --

obstante la previsibilidad del mismo.

Como una tercera especie de la culpa, tenemos a la preterintencionalidad, la cual se origina cuando el resultado del ilícito penal sobre pasa a la intención del agente.

Nuestro Código Penal en cita, sostiene la existencia - de las tres formas de culpabilidad y son:

- 1.- El dolo. Contenidas en el artículo Septimo del Código Penal para el Distrito Federal en materia --
- a.- Culpa. del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal.
- 3.- La preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con-exceso en el fin, contenida en la fracción II del artículo noveno del Código de la materia, la cual es de naturaleza mixta, ya que nuestro Código Penal en alusión, regula como dolosa, lo que equivale a decir que el delito es intencional aún cuando no sea cierto.

Concluyendo lo anterior, no estamos de acuerdo con esta última especie de la culpabilidad, de naturaleza mixta, toda vez que se excluyen tanto el dolo como la culpa, ya que el ilícito penal o se comete mediante el dolo, el resultado puede sobrepasar la intención del sujeto, si se comete por medio de la culpa el resultado puede ser mayor

de lo que el sujeto pudo preveer o evitar, tratándose como lo afirma Ignacio Villalobos, acerca de los delitos -- con resultados preterintencionales, ya que su efecto sobrepasa el límite que el autor se proponía. (113)

Por lo que respecta a nuestro ilícito penal, en estudio, el sujeto activo es considerado como culpable del mismo cuando al no cumplir con la obligación de cuidar -- tanto al menor incapaz de cuidarse o al enfermo, no se -- castiga otra forma de culpabilidad que acompañe al mismo incumplimiento. El dolo genérico en el delito en comento consiste, concretamente en la voluntad y conciencia en el sujeto activo de abandonar al sujeto pasivo, teniendo la obligación de cuidarlos, sin dejarlos o proveer de los cuidados necesarios para que en caso de que se ausente el sujeto activo, no sobrevenga o resulte daño alguno para el sujeto pasivo.

Ahora bien, se ha visto que en este delito se ha considerado como de peligro abstracto, por lo que si el efecto de esa conducta omisiva causa alguna lesión a la muerte, estaríamos en presencia respectivamente de lesiones u homicidio.

A la preterintencionalidad en nuestro delito a estudio, no se le puede calificar como dolo premeditado sino de genérico, ya que fué voluntario el abandono que sufrió el sujeto pasivo, teniendo la obligación de cuidarlo, poniéndolo en peligro o en disminución el bien jurídico tutelado, ya que de ese abandono sobrevino un daño que destruyó o disminuyó dicho bien jurídico, por lo cual no es posible que se dé la culpa en nuestro delito en comento.

#### LA INCULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad, viene a ser la inculpabilidad, en donde se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son: el conocimiento y la voluntad positiva o negativa del sujeto activo.

Jiménez de Asúa, concibe a la inculpabilidad como "...la absolucíon del sujeto activo en el juicio de reproche.." (114)

Concepción a la cual nos adherimos, ya que acogemos la tendencia psicológica y por lo cual consideramos dos formas de exclusión de la culpabilidad y son:

---

114.- Jiménez de Asúa, Luis . La Ley y el delito Ed. A. Bello, Caracas Venezuela. 1955 Pág. 480.

a.- El error esencial de hecho.

b.- Coacción sobre la voluntad.

En el aspecto negativo de la culpabilidad y dado el do lo con él que debe obrar el sujeto activo, basta un error esencial de hecho insuperable para eximir al sujeto activo de culpabilidad. Difícil resulta en verdad, estimar ca sos de error esencial de hecho que tuvieran la fuerza de eximir de la culpabilidad al sujeto activo de nuestro delito motivo de nuestro estudio.

Por lo que respecta la no exigibilidad del sujeto, r- activo, de que exista otra conducta, Jiménez Huerta, opina que las causas subjetivas que deteminan la inculpabilidad del sujeto activo son"... aquellas que sientan sus bases en situaciones de hecho que impiden al sujeto activo cumplir con el deber jurídico que el tipo u ordena -- miento impone, como ser por ejemplo la enfermedad, la ca rencia de recursos o la falta de trabajo, es evidente que no es posible proyectar sobre el que omite un juicio de - reproche... "(115)

Consideramos que la opinión de Jiménez Huerta, es im- portante pero no estamos de acuerdo con él, puesto que,



independientemente de que algunas de las hipótesis a las que se refiere el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal aplicable también a toda la República - en materia del fuero federal, como causas de justificación por impedimento legítimo; pero ahora bien, por lo que respecta a nuestro delito en estudio, el Código Civil en cita, en sus artículos 413 en relación con el 449 es perfectamente claro y no existe justificación alguna para eximir al sujeto activo de su obligación de guardar y custodia para con el sujeto pasivo.

Una vez que se ha estudiado tanto el primer soporte de la culpabilidad, así como a ésta última, es necesario entrar al segundo presupuesto de la culpabilidad que es la "RESPONSABILIDAD", por lo cual es importante vertir algunos conceptos sobre la misma.

Castellanos Tena, considera que la Responsabilidad es "... el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la Sociedad por un hecho realizado ...."

(116)

Para Cuello Calón, la responsabilidad es "... el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de re -

ponder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias -  
jurídicas..." (117)

La responsabilidad para Fráncó Sodi, es" .... respon-  
der por el delito asentado o que éste último es antisó-  
social, porque produce daño público y privado, debiendo el  
penalmente responsable responder por ambos..." (118)

Fernando Arilla Bas, concibe a la responsabilidad --  
como"... el deber jurídico del sujeto de soportar las con-  
secuencias del delito..." (119)

El artículo 19 de la Constitución Política de los Esta-  
dos Unidos de Norteamérica, nos indica que la responsabi-  
lidad es"... la intervención del sujeto en la realización  
de una conducta, principal o accesoria de adecuación tí-  
pica..." (120)

---

117.- Op. cit. Pág. 414

118.- Citado por el Lic. Sergio Rosas Romero, Consideraciones Jurí-  
dicas en torno al Corpus Delicti. Ed. Difusión y Publicacio --  
nes de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Ara --  
gón de la UNAM, Pág. 18.

119.- El procedimiento Penal en México 8a. ed. Ed. Kratos S.A., de -  
C.V., México, 1981. Pág. 86.

120.- Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica --  
3era. reimpression. Ed. Trillas S.A. de C.V. México 1985. Pág.  
19.

Rivera Silva, concibe a la responsabilidad indicando - que ésta"... existe cuando se presenten determinadas pruebas por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto..." (121)

González Bustamante, estima que la responsabilidad --- "...debe tenerse por comprobado cuando existen indicios - o sospechas que no hagan presumir racionalmente que una - persona pudo haber tenido intervención en el delito que - se le atribuye..." (122)

De lo anterior se desprende que, la responsabilidad del sujeto activo de la comisión de un ilícito penal, se dará cuando existan hechos o circunstancias accesorias al ilícito penal, las cuales nos indican que el sujeto activo, - ha tomado participación en el delito, utilizando alguna - de las formas que establece el artículo 13 del Código de la materia, misma que ya fueron analizadas en el Capítulo que nos antecede; por lo que la responsabilidad será el - deber jurídico de aceptar las consecuencias jurídicas de su conducta y asimismo de soportar la pena que la ley le - va ha imponer por la misma, y de acuerdo con lo que indica Castellanos Tena, respecto a la responsabilidad, pueda

---

121.-Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano Porrúa - S.A. México 1978 Pág.170

122.-El Procedimiento Penal Mexicano Porrúa S.A. México 1975, Pág.- 36 a 40.

destruirse por alguna de las formas establecidas en el artículo 13 de la ley de la materia, estima que aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba al momento de realizar su conducta en un estado de inconciencia de sus actos voluntariamente procurados, no se va a eliminar la responsabilidad del sujeto activo, por lo cual no nos encontramos frente a una acción libre en causa, debido a que el sujeto activo quizo el estado de inimputabilidad, puesto que se colocó voluntariamente en él, por lo tanto desee el hecho, aceptando su conducta y el resultado de la misma.

Por lo que respecta a nuestro tipo penal en estudio, podemos decir que el sujeto activo es responsable de la conducta, así como de las consecuencias jurídicas de ésta y no es dable que, por alguna de las excluyentes que señala el artículo 15 del Código de la materia, pueda eliminar su responsabilidad, ya que el artículo 22 en relación con los preceptos 413 y 449 del Código Civil en comento, nos indica el requisito indispensable para que el sujeto activo sea considerado con capacidad jurídica para entender la conducta y las consecuencias de ésta última, por lo tanto los artículos siguientes, son perfectamente claros que nos indican que no es factible que exista alguna eximente que justifique que el sujeto activo no cumpla con la obligación de guarda y custodia para con el sujeto pasivo, sola-

mente en un caso extremoso de miseria, se podría justificar el estado de necesidad, presentándose para subsanar el tipo de robo de famélico, cito en el artículo 379 del Código de la materia, otra causa de justificación para poder eliminar o que se destruya la responsabilidad del sujeto activo de nuestro delito motivo de estudio, consideramos que no es posible, porque en el momento en que se coloca en ese estado el hecho y por lo tanto las consecuencias jurídicas de su conducta, no admiten justificación jurídica.

#### 6.- La Punibilidad.

La punibilidad en la antigüedad estaba sujeta a diferentes sistemas represivos, siendo reglamentada en la independencia, la cual pasó a ser considerada como una de las facultades reservadas únicamente al Estado, por lo cual se vio la necesidad de reglamentarla debidamente creandose Tribunales que se encargasen de imponer la sanción correspondiente a la conducta desplegada del sujeto activo en la comisión de un ilícito penal.

Es necesario antes de entrar al estudio de la punibilidad dar algunos conceptos sobre esta última y así tenemos que Castellanos Tena, nos indica que la punibilidad es "... la amenaza por parte del Estado a través de la norma, de la imposición de una pena, si la conducta llena el-

presupuesto legal..."  
(123)

Carrancá y Trujillo, la concibe como "... la acción antijurídica y típica para ser incriminable, ha de estar conminada con la amenaza de una pena..."

(124)

Es decir la conducta típica, antijurídica y culpable - debe de ser antecedente de la pena legal y necesaria.

Para nosotros como hemos venido comentando en páginas anteriores, la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito y de acuerdo con la teoría tetratómica a la cual nos adherimos, a través de la cual, el delito queda, integrado primeramente, por el núcleo que viene a ser la conducta positiva o negativa, la cual debe de ser típica, antijurídica y culpable, por lo tanto, la pena o punibilidad, viene a ser la reacción de la sociedad o del medio o instrumento de que se vale ésta para tratar de reprimir el delito, por lo cual, la punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Se dice que una conducta es punible, cuando se hace -

123.- Op. cit. Pág. 277

124.- Op. cit. Pág. 271

acreedor a una determinada pena.

La pena debe de ser establecida por una ley y dentro de lo establecido por la misma, siguiendo también el principio de estricta legalidad establecido por el precepto -- constitucional 14, en el cual se nos indica que debe de imponerse la sanción al sujeto activo de un ilícito penal de acuerdo a lo dispuesto por el tipo delectivo que tenga como consecuencia un previo juicio penal.

La pena como nos indica con acierto Cuello Calón, --- es"... la justa retribución del mal del delito proporciona da a la culpabilidad del reo, la idea de retribución exige que el mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico, violado y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida..."(125)

La retribución de la pena, no es otra cosa más que mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social y protegerlos, restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito.

---

125.- Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 690 a 693.

## AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las causas de impunidad de la conducta desplegada del sujeto activo o del hecho típico, antijurídico y culpable se les conoce bajo el nombre de "EXCUSAS ABSOLUTORIAS", las cuales constituyen el aspecto negativo del delito.

Castellanos Tena, al respecto nos dice que son: -----  
"aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena..." (128)

Este autor nos indica que, las causas absolutorias no son posible de aplicarse a la pena, toda vez que, sería inconcuso e incongruente que, el sujeto activo de un ilícito por existir causas suficientes por medio de las cuales no se pueda aplicar la sanción adecuada a la conducta desplegada del sujeto activo.

En cuanto a nuestro tipo, motivo de estudio, la sanción que se le va a imponer al sujeto activo de este delito, es la de un mes a 4 años de prisión, siempre y cuando no resulte algún daño o peligro real e inminente que altere o ponga en peligro la integridad corporal del suje



to pasivo, pues como hemos venido observando cuando del abandono se produzca alguna lesión o la muerte, según lo prescribe el artículo 339 del Código de la materia, estas se presumirán como premeditadas, justificando, para los efectos de aplicar las sanciones correspondientes, la pena que impone el legislador al delito que analizamos, benevolencia para el sujeto activo, no tomando en cuenta que, el sujeto pasivo pudo haber corrido un mayor o menor peligro que haya alterado su integridad corporal, así como el móvil del abandono, ya que es evidente que la naturaleza del abandono no exista la posibilidad de que se excluya la conurrencia causal de un peligro o daño que altere la integridad corporal del pasivo, disfrazando a la pena con un agregado que nos dice que: "... si el delincuente fuere ascendiente o tutor se le condenará a la Pérdida de la Patria Potestad o a la tutela que ejerce sobre el sujeto pasivo..." es decir pretende ajustar la pena a las características o particularidades del sujeto activo del delito y a las facilidades que tuvo para cometer este ilícito, por lo cual consideramos que debería de aumentarse la penalidad en este ilícito, ya que el abandono que sufre el pasivo, es el medio más idóneo para que el sujeto activo efectúe el animus-necandi.

Por lo que se refiere al aspecto negativo de la punibilidad, el Código Penal, en cita, no establece al res ---

pecto ninguna excusa absolutoria.

La pena de acuerdo al fin que se proponga, se va ha clasificar en la siguiente forma:

- a.- De intimidación.- Es utilizada para los sujetos no corrompidos en quienes aún existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar por el miedo a una sanción.
- b.- De corrección.- Son para reformar el carcter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente pero registrados como corregibles.
- c.- De eliminación ó Seguridad.- Esta forma es utilizada para los criminales incorregibles y peligrosos , a quienes es preciso para la seguridad de la sociedad, colocarlos en una situación de tal manera que no causen más daño a los demás.

Atendiendo a la materia en que recae la aflicción penal se va ha clasificar de la siguiente manera:

- 1.- Corporales.- La cual va ha recaer sobre la vida o la integridad corporal del individuo Sanción que se encuentra prohibida -

por la Constitución en el artículo-  
22.

2.- Preventivas de  
Libertad.-

Las cuales como su nombre lo indica-  
privan al reo de su libertad perso-  
nal (denominadas penas de prisión).

3.- Penas restricti-  
vas de la liber-  
tad.

Son aquellas que van ha limitar la -  
libertad personal del penado, espe-  
cialmente en cuanto a la facultad -  
de elegir un lugar de residencia.

4.- Privativas o res-  
trictivas.-

Son para Cuello Calón, aquellos de-  
rechos que pueden recaer sobre dere-  
chos de carácter público o sobre de-  
rechos de familia.

5.- Infamantes.-

Son aquellas que van ha privar del  
honor a quién las va ha sufrir per-  
sonalmente."... (126)

En nuestro Régimen Procesal, la pena se encuentra esta-  
blecida al igual que sus presupuestos en nuestra Carta Mag-  
na y en las leyes penales en donde se reconoce al Estado --  
en forma exclusiva, como un atributo de su Soberanía, la --

potestad de imponer a la conducta desplegada del sujeto - o sujetos activos que toman participación en un ilícito -- penal debidamente establecidos en nuestro Código penal, - su estudio se encuentra en el previo juicio que señala el artículo 14 Constitucional, así como el procedimiento al - que debe sujetarse la tramitación de ese juicio.

Como es bien sabido, no es suficiente para que se pueda realizar la aplicación de la pena o sanción, que se cometa un delito, mismo que fué tipificado y se determinó -- la sanción, sino que es necesario para ello, que previamente se siga un juicio, mismo que se encuentra ordenado por la Carta Magna en su artículo 14, que a la letra dice: "...: Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad - o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante - juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena - alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...;"

Nuestro Código Penal, adopta la clasificación dada con

antelación respecto a las sanciones que se le van a imponer al sujeto activo de un delito, asimismo señala en su escala general de sanciones la aplicación en determinados casos las impositivas de ciertas medidas de seguridad, mismas que se encuentran inmersas en los artículos 24 al 66 del ordenamiento penal en comento. por lo que respecta a la sanción aplicada al sujeto activo de nuestro delito en estudio, y siguiendo la clasificación dada con antelación, observamos que la misma, de acuerdo con el fin que el legislador propuso, es de tipo intimidatorio, ya que debido a que en el sujeto activo del delito en cita, existe todavía un resorte de moralidad y debido al miedo que le imponga una sanción por su conducta ilícita, se va a reprimir para no volver a cometer esa conducta. Este sistema intimidatorio, conjunta una medida adecuada, -- para que la pena impuesta sea ejemplar y de tal manera evitar que se siga cometiendo este delito, siendo en este caso una pena privativa de la libertad personal del sujeto activo y en caso de que este último sea ascendiente o descendiente del pasivo, se agravará con la privativa o restrictiva consistente en la pérdida de derechos familiares; pudiéndose -- agravar aun más acumulando privativas de libertad, en cuanto a que surja o tenga como consecuencia del abandono que sufra el pasivo, una lesión que altere o ponga en peligro su integridad personal o quizá produzca la muerte de éste.

### CAPITULO III

LA PROBLEMATICA DEL DELITO DE: ABANDONO DE MENOR INCAPAZ -  
DE CUIDARSE POR SI MISMO O; PERSONA ENFERMA, DENTRO DEL -  
PROCEDIMIENTO PENAL.

- 3.1 *Requisitos de procedibilidad.*
- 3.2 *Ejercicio de la Acción Penal, y las resoluciones jur-  
dicas que provdca.*
  - 3.2.1 *Ejercicio de la accion penal.*
  - 3.2.2 *Auto de Término Constitucional*
  - 3.2.3 *Conclusiones*
  - 3.2.4 *Sentencia.*

### 3.1 - Requisitos de procedibilidad.

Antes de entrar al estudio de los requisitos por los cuales queda condicionado el ejercicio de la Acción Penal, y que son los requisitos de procedibilidad, esto es para algunos autores, ya que para otros son presupuestos procesales y para otros condiciones objetivas de punibilidad; al respecto Rivera Silva, nos indica que "... son las condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica..." (129)

Estas condiciones no son elementos esenciales del delito, si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces, constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. (130)

Giovanni Leone, concibe a los requisitos de procedibilidad como "... las condiciones de procedibilidad todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción-

129.- El procedimiento Penal Mexicano. Porrúa S.A., 3a. Ed. México, 1978  
Pág. 126.

130.- Comentario de Castellanos Tena, Fernando, Op.cit. Pág. 270.

penal y sin cuya presencia no es posible mover o proseguir la acción penal..." (131)

Guillermo Colín Sánchez, cita en su obra, a Raúl Alberto Frosali, Miguel Fenech y a Manzini, quienes conciben a los requisitos como presupuestos procesales y al respecto nos indican los siguiente:

Colín Sánchez, nos indica que los requisitos son: --  
 "... las condiciones que, leglamente deben de satisfacerse para proceder en contra de quién ha infringido una norma determinada de Derecho Penal... Alberto Frosali, los concibe como... las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si estos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional...; para Miguel Fenech son aquellos de los cuales depende la admisibilidad del proceso mismo y los presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular...; - Manzini finalmente manifiesta que son... aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal con

---

131.- Citado por González Blanco Alberto. Derecho Procesal Penal. 2a. reimpresión., Porrúa, México, 1977. Pág. 94.



siderada en sí misma y en sus fases diversas..." (132)

La mayoría de los tratadistas antes citados, consideran que los requisitos o presupuestos de procedibilidad -- para el ejercicio de la acción penal, son"... un conjunto de antecedentes jurídicos previos para que se constituya el proceso, esto es, la existencia de una relación entre un hecho ilícito, un órgano de acusación, uno de jurisdicción y otro de defensa, no es posible la existencia de un procedimiento penal sin estos elementos.

Nuestra Carta Magna en su precepto 16, contempla los si guientes requisitos de procedibilidad:

- a.- Que exista el menos, presumiblemente y razonablemente - un hecho sancionado por la ley penal, como delito. (con ducta típica, antijurídica y culpable).
- b.- Legitimación de las partes, la cual se hace consistir - en:
  - 1.- Que exista una persona física (sujeto activo), a - quién puede imputársele el hecho delictuoso, pueden do serlo también una persona moral en los casos pre vistos por la ley.

2.- Que exista un ofendido (sujeto pasivo), afectado por las consecuencias jurídicas que resultaron de la conducta desplegada del sujeto activo; ahora bien; esta persona o sujeto pasivo, puede ser una persona física o moral.

c.- Que exista un órgano titular de la Acción Penal (Ministerio Público), cualquiera que sea su naturaleza jurídica y que el ilícito penal, se haya dado a conocer al Ministerio Público por medio de las siguientes formalidades:

1.- Denuncia.

2.- Querrela..." (133)

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, podemos decir que, los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar en primer lugar una averiguación previa y así mismo, una vez reunidos -- los elementos que integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del ilícito penal, debe pasarse a la siguiente etapa, que viene a ser el ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta a nuestro delito, motivo de estudio y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, admite como requisito de procedibilidad a la -- "DENUNCIA", toda vez que la Querrela es figura que por su naturaleza jurídica no contempla como hipótesis la situación de que cualquier persona pueda exponerle al Ministerio Público el abandono que sufre el sujeto pasivo, toda vez que el sujeto activo puede ser ascendiente o tutor que tenga obligación de cuidarlo y que por una omisión de su parte el sujeto pasivo quede abandonado, motivo por el cual sufrió en su integridad personal una lesión que bien pudo alterar o causar la muerte de éste, motivo por el cual sufrió en su integridad personal una lesión que bien pudo alterar o causarle la muerte, por lo tanto es imposible admitir a la Querrela, ya que la Querrela, tiene como requisito indispensable que la exposición de los hechos ilícitos, sea realizada primordialmente por -- la persona ofendida o en su caso por un Apoderado legal, porque de actuar el Ministerio Público oficiosamente como en la denuncia, podrían ocasionar al ofendido, daños mayores que los que experimenta la Sociedad con el mismo delito, en virtud de que en esta figura, entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la Sociedad con la comisión de determinados ilícitos penales que únicamente admiten la Querrela-

como requisitos de procedibilidad.

Ahora bien la denuncia González Blanco la concibe como "... el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente, la noticia de haberse cometido o - que se pretenda cometer un hecho que la ley penal, castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley, se persiga de oficio..." (134)

González Blanco cita en su obra, a Bartolini Ferro y a Florian, los cuales consideran a la denuncia de la siguiente manera: para el primero de los citados, "... consiste en la manifestación de la voluntad por la cual, una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente, para el segundo de los mencionados, ... es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes..." (135)

Rivera Silva, estima que, la denuncia es "... la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos..." (136)

---

134.-Ob.Cit. Pág. 85

135.-Idem. Pág. 85,86

136.-Ob.Cit. Pág. 108

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 116 y 117, nos indica que, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona privada o en ejercicio de sus funciones públicas, que tenga conocimientos de la comisión de un delito, El cual deba de perseguirse de oficio, por lo que está obligado a denunciarlo ante el Agente del Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, al o a los inculpados, si hubieren sido detenidos infraganti.

De lo anteriormente manifestado, se puede decir que la denuncia tiene como elementos una relación de actos -- que se estiman delictuosos, los cuales deben de ser expuestos ante el titular de la acción penal, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y que viene a ser el Ministerio Público, ahora bien, también en casos de urgencia la denuncia puede ser presentada por cualquier funcionario o agente de la policía (en este momento la denuncia no adquiere ningún carácter procesal) teniendo este la obligación de presentarla cuanto antes al Ministerio Público, para que adquiriera el carácter la denuncia penal, puede ser hecha por cualquier persona, asimismo de la Ley adjetiva sostiene que en la denuncia no se admite apoderado o representante legal, considerandose a éstos como denunciantes, ya que cualquier persona independientemente -

de que sea sujeto ofendido o que pueda tener cualquier interés o no con el delito puedo denunciar.

La denuncia tiene como efectos, el de obligar al titular de la acción penal a que inicie la averiguación previa correspondiente al delito que se le comunicó a éste último, rigiéndolo aquí el principio de legalidad, lo que significa que si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, éste no fija el desarrollo de la investigación del delito cometido o que se pretenda cometer, mismo que le fue comunicado, sino la propia ley, en el Título Segundo, denominado Averiguación Previa, Capítulo I, relativo a la Iniciación del Procedimiento, en los artículos 113 a 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con los proceptos 265 a 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Concluyendo con lo anterior diremos que el requisito de procedibilidad que establece nuestra legislación, respecto del delito motivo de nuestro estudio es la "DENUNCIA" la cual consiste en, la comunicación que puede hacer cualquier persona al Agente del Ministerio Público, titular de la Acción Penal, del Abandono que sufre el sujeto pasivo, de la comisión del delito tipificado por el artículo -

335 del Código de la materia, El cual como se ha observado - es perseguible de oficio, de acuerdo a lo ordenado por los - artículos 16 y 21 constitucionales y haciendo un estudio más profundo de la problemática que existe en la situación en - que el sujeto pasivo se encuentra totalmente desprotegido, - sin que tenga ninguna persona que lo auxilie, esto es un tu- tor, curador o institutriz, que lo haga, se deduce que el -- ordenamiento sustantivo civil, prevee plenamente el conflic- to analizado, indicándonos en sus preceptos 65 in fine, 68, en relación con el 449, todos del Código Civil, los cuales - a la letra dicen:

"... Artículo 65.- Toda persona que encontrare un recién na- cido o en cuya casa o propiedad fuere -- expuesto alguno, deberá presentarlo al - Juez del Registro Civil, con los vesti- dos, valores o cualesquiera otros obje- tos encontrados con él y declarará el - día y lugar donde lo hubiere hallado, -- así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido, dándose además intervención al Ministerio Público.

Artículo 68.-Si con el exposito se hubiere encontrado papeles, alhajas u otros objetos que pueden conducir al reconocimiento de aquél - el Juez del Registro Civil, ordenará su D E P O S I T O, ante el Ministerio Público respectivo, mencionándolo en el acta y dando formal recibo de ellos al que recoja al niño.

El caso de las personas enfermas queda previsto o más - bién se puede decir que en el artículo 449 del Código Civil contempla esta situación, y por lo tanto el citado artículo indica lo siguiente:

Artículo 449.-El objeto de la tutela es la guarda de - la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la - segunda, para gobernarse por sí mismos. - la tutela puede también tener por objeto - "LA REPRESENTACION INTERINA", del incapaz en los casos especiales que señale la -- ley...;"

El estudio anterior llegamos a la conclusión de que el -- agente del Ministerio Público, para fundar su acción, de la-



cual, es único y exclusivo titular carece de un ordenamiento sustantivo penal que le indique la normatividad de su conducta, ya que para actuar tiene que hacerlo, respaldándose en el ordenamiento adjetivo aplicable en su materia y asimismo en los preceptos que se analizaron con atelación, mismos que se transcribieron a efecto de analizar su contenido, alcance y fuerza legal; observando de esta forma que falta por legislar al respecto de la Tutela Interina, inmediata que tiene el Ministerio Público, sobre el pasivo, ya que, lo único que hace y para lo cual tiene facultades es poner a disposición de una cuna, casa hogar o de asistencia social al sujeto pasivo, encontrándose además limitado jurídicamente para designar tutor, curador, institutriz, con carácter de provisional, ya que lo anterior, viene a ser facultades de los jueces que ventilan los asuntos de tipo familiar y los cuales se encuentran establecidos y regulados por la legislación civil correspondiente, lo cual no genera que legalmente y conforme a derecho quede previsto y menos aún resuelto el problema que genera la problemática que motivó el estudio de la presente tesis profesional y cuyo trabajo en forma modesta, no se pretende más que señalar y dar pie para que el legislador con el apoyo de las comisiones respectivas, profundice en el tema y de ser posible nuestra participación coadyuve a solucionar el problema que existe en el caso de la tutela interina inmediata, en el caso del abandono que sufre el sujeto pasivo y del cual el Ministerio Pú -

blico tiene conocimiento, no encontrando un ordenamiento propio en que basarse para su actuación, aún cuando el precepto 337 del Código de la materia indica que el Ministerio Público, puede excepcionalmente designar "Tutor especial" a las víctimas a fin de que las represente con el Juez de la causa, pero solamente se puede dar en el delito de abandono de hijos y no de personas como es el delito que motiva nuestro estudio, por lo tanto finalmente diremos que no existe un ordenamiento específico por medio del cual el Ministerio Público en el caso de abandono de personas no de hijos, indique que él puede ser Tutor Interino Inmediato o que tenga la Facultad como sucede en el abandono de hijos, que puede designar un Tutor especial para que los represente con el Juez que conoce del caso.

Finalmente diremos que el Ministerio Público, como titular de la Acción Penal, una vez que el han expuesto los hechos constitutivos de un delito ya sea por un particular o por cualquier autoridad administrativa, interviene inmediatamente a fin de resolver el problema del ofendido, justificando así su actuación como Representante de la Sociedad y como hemos venido analizando dentro del delito motivo de estudio, debe en primer lugar resolver la estancia definitiva del ofendido, situación que se encuentra contemplada en los artículos 65, 68 y 449 del Código Civil en ci-

ta, en relacion con el artículo 3o. fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal así como el acuerdo A/7/77, de la Institución antes citada, mismo que a la letra dice:

"Acuerdo A/7/77.- Iniciar averiguaciones previas en caso de menores extraviados o abandonados - remitir a los menores al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a la Casa Cuna, al Internado Nacional Infantil, de la Secretaria de Salubridad y Asistencia, al Albergue, - o Nosocomio del Distrito Federal que - corresponda, identificar al menor y - agregar a la averiguación previa, fotografía y cédula de identificación; fijar en los estrados de la Agencia Investigadora del Ministerio Público, las fotografías y cédula de identificación; instruir a las personas que solicitan datos de un menor para su localización, en caso de recibir a los menores en horas inhábiles, enviarlos a la guardia del Departamento de Orientación Social de la Dirección General de Servicios Sociales.

En donde se establece para este caso, que el Ministerio Público debe aplicar las medidas cautelares a fin de resolver la situación problemática de ofendido, mandando inmediatamente a este ante el D.I.F. (Desarrollo Integral de la Familia), Casa Cuna, Albergue Infantil, Internado o Casa de Asistencia Social, una vez resuelto este problema deberá continuar con la integración de la Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal con posterioridad.

### 3.2. - Ejercicio de la Acción Penal y las resoluciones jurisdicas que provoca.

Antes de entrar al estudio del ejercicio de la acción penal, en primer lugar debemos conceptuar lo que es la acción, para así poder decir lo que es la acción penal y posteriormente dar el concepto y la definición que hay entre esta y la Acción Procesal Penal y así tenemos que existen varios conceptos sobre Acción Penal y son los siguientes:

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que "... Acción proviene del Latín ACTIO, que significa movimiento, actividad, acción..." (136)

Este vocablo posee varias acepciones jurídicas, siendo una de las más importantes otorgarle un sentido propio-

refiriendonos al carácter procesal que tiene, concebiéndose a éste como "... El poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos..." (137)

Para otros la acción proviene del latín "AGERE", que - significa hacer, obrar y significa"... Equivale al ejercicio de una potencia o facultad, en si la acción consiste - en... un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del estado la composición del litigio..." (138)

Para Chiovenda la acción penal es "... la potestad jurídica de darle vida a la condición para la actuación de la - Ley..." (139)

Niceto Alcalá - Zamora y Castillo dicen que la acción penal es "... tan sólo la posibilidad, jurídicamente encuadrada, de recabar los provimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y en su caso la ejecución de una pretensión litigiosa..." (140)

137.- Ibidem. Pág.40

138.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I. A-B; Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1985. Pág.71

139.- IDEM.

140.- Ibidem. Pág.72

Por su parte Colín Sánchez, manifiesta que la acción penal es "... publica, surge al nacer el delito, esta incomenda generalmente a un organo del Estado y tiene por objeto de finir la pretensión punitiva ya sea absolviendo al inocente - o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión una -- sanción pecuniaria, a la perdida de los instrumentos del delito, etc., agregando que sus caracteres son: a) obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito [artículo 16 Constitucional], b).- La acción penal es única, porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza igual para toda conducta típica de que se trata; c).- Es indivisible, debido a que produce efectos, para todos los que toman parte en la concepción preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxiliien por concierto previo o posterior; d).- no puede ser trascendental, sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito nunca a sus familiares o a terceros, como en forma absurda y contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal, para el Distrito Federal al establecer la "Responsabilidad Penal no paso de la persona y bienes de los delincuentes excepto los casos especificados por la Ley " b) . Es irrevocable; iniciado el proceso debe conducir con la sentencia..."

(141)

De acuerdo con el análisis anterior se desprende que la Acción penal es el Derecho Subjetivo que tiene el Organó Representativo del Estado (Ministerio Público).

Para averiguar los hechos manifestados por el denunciante u ofendido y cumplir con lo establecido por el artículo 16, así como el 21 Constitucional que es el poder reunir los elementos que sirvan de base para integrar la averiguación -- previa y poder así ejercitar la acción penal poniendo a disposición del Organó jurisdiccional la consignación de la averiguación previa y en su oportunidad éste aplique el derecho al caso concreto. Así vemos también que la acción penal es pública, obligatoria, la cual surge al nacer el delito y no después de que surgió este, justificando así el derecho-obligación de perseguir el delito. Como se ha podido observar la acción penal nace teniendo como antecedente una acción, pero también puede surgir teniendo como origen una omisión, cuando se deja de obrar, teniendo la obligación de hacerlo produciendo un resultado que es comprobado como ilícito; por lo que respecta a nuestro delito, motivo de estudio, la acción penal nace en el momento en que, el sujeto activo, dejó de obrar, teniendo la obligación de cuidar al sujeto pasivo y el ejercicio de la acción penal, se produce cuando el resultado es comprobado como ilícito, esto es que, nace en el momento en el que el resultado de la abstención de la conducta desplegada del sujeto activo, es comprobado como delictuosa-

y altere la paz y armonía de la sociedad.

### 3.2.1. Ejercicio de la acción penal.

Existen varios conceptos sobre el ejercicio de la acción penal que dan diversos tratadistas como Colln Sánchez-quién nos dice que " ... es el acto procedimental, a través del cual, el Ministerio Público, ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al iniciado a disposición del Juez las diligencias o al indicado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial..." (142)

Por su parte Rivera Silva conside el ejercicio de la acción Penal, como "... un conjunto de actividades realizadas por el ministerio Público ante un Organo Judicial, con la finalidad de que Este a la postre pueda declarar el Derecho en un acto que el propio Ministro Público, estime delictuoso..." (143)

Podemos decir que el ejercicio de la acción penal en sentido amplio, es el de aplicar la ley al caso concreto. Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales, -- establece en el artículo 136, las características generales para el ejercicio de la acción penal, El cual a la letra dice lo siguiente:

142.-Ob. Cit. Pág. 260, 261.

143.- Ob. Cit. Pág. 66 a 68



"...Artículo 136.- El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público.

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

Actividades que se encuentran establecidas en el Código - de Procedimientos penales en los artículos 10., 20, 30., fracciones II, III, IV y VI, las cuales también sirven de apoyo para el ejercicio de la acción penal.

Del análisis anterior, podemos decir que el ejercicio de la acción penal, queda debidamente motivado con la pretensión del titular de la acción penal, de solicitar se aplique la -- sanción correspondiente al caso concreto al órgano jurisdiccional, en virtud de los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del inculcado o inculpados.

Es necesario dejar establecido que, el ejercicio de la acción penal, tiene su nacimiento mediante el acto de la consignación, en el cual el Ministerio Público, acude ante el órgano judicial, provocando así su función, por lo cual el primer acto para que se ejercite la acción penal de un ilícito, es la consignación, y una vez puesto a disposición o consignado el hecho delictuoso, ante el juez de la causa el Ministerio Público, con su actuar genera la existencia del auto de radicación y las subsecuentes actividades, como es decidir la situación jurídica del indiciado resolviendo sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, resultando que el Ministerio Público, tiene la obligación de que el momento de ejercitar la acción penal, correspondiente por el delito que presumiblemente se estima que una persona lo cometió, lo debe manifestar en la consignación, es decir en el acta, por medio de la cual se pone a disposición del órgano judicial diligencias practicadas por el Ministerio Público el nombre o los nombres de los acusados y el delito que motiva el ejercicio de la acción penal, ordenando - esto último por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice lo siguiente:

" ...Artículo 134.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 -

de la Constitución General de la República, para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motivan.

No será necesario que se llene los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público, estime conveniente ejercitar desde luego la acción. También hará consignación el Ministerio Público, ante los Tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo..."

Por otra parte el Código Adjetivo penal, también nos indica los elementos que deben reunir las actas levantadas por el Ministerio Público y son los artículos 277, 279 a 285.

De lo anterior se desprende que la consignación es el principio del ejercicio de la acción penal, esto es, que ésta, pone en movimiento al órgano judicial, provocando así la función judicial. Para poder llevar a cabo la consignación es necesario reunir los requisitos constitucionales conteni-

dos en el artículo 16, que obligan al Ministerio Público a - cumplir con el principio de legalidad establecido en el cita do precepto constitucional, como es integrar el cuerpo del - delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

El fundamento legal de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos; el artículo 16 relativo a los requisitos que debe de reunir el ejercicio de la acción penal y por lo que - respecta al artículo 21 de la Carta Magna, a la atribución - del Ministerio Público de ejercitar la acción penal. El fun damento normativo del procedimiento es el artículo segundo - del Código Adjetivo Penal, además de los artículos del Código de la materia que sean aplicables al caso concreto, en re lación con el artículo 10. fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Algunos autores, nos indican que la Consignación es el- acto que da vida al ejercicio de la acción penal, entre -- ellos nos encontramos a Colln Sánchez, que nos sostiene que '... la consignación es el acto procedimental , a través - del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, po- niendo a disposición del Juez las Diligencias o al indicia- do..." (144)

Para González Blanco, el ejercicio de la acción penal nace cuando "... se consigna a la autoridad competente todo lo actuado en la averiguación previa..." (145)

Guillermo Borja Osorno, considera que el ejercicio de la acción penal nace con la consignación al mencionar"... la acción penal es una actividad del Ministerio Público en caminata a cumplir con su función y a poner en aptitud al Organismo Jurisdiccional para realizar la suya, por consiguiente el primer acto de esta actitud propiamente es la consignación, ya que la acción penal surge de un delito, siendo presupuestos de éste, precisamente el delito y el delinciente, por lo cual su ejercicio debe ser en todo momento desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, indicar quién o quienes la originaron. De esto resulta que, el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quién o a quienes se consigna así como el motivo por el cual se consigna, o sea debe indicar los nombres de los presuntos inculcados así como del delito que motiva el ejercicio de la acción penal..." (146)

145.- Ob.Cit. Pág. 95

146.- Derecho Procesal Penal 2a. reimpresión, Cajica, Puebla México, 1981  
Pág. 103,104.

Sergio García Ramírez, estima que el nacimiento del ejercicio de la acción penal, surge con la consignación, pero para que ésta pueda producirse deben estar integrados tanto el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad, por lo cual si el Ministerio Público en el Acta que levanta y por medio de la cual pretende ejercitar la acción penal, omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente, es imposible concebir que pueda este ejercitar la acción penal.

(147)

Ahora bien el Ministerio Público, además de los fundamentos jurídicos que sirven de base para la consignación, encuentra su apoyo en los artículos 134 y 168 del Código -- Federal Adjetivo Penal, que a la letra dicen los siguiente:

"... Artículo 134.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

No será necesario que se llenen los

quisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

También hará consignación el Ministerio Público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo..."

Artículo 168.- El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberá procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justifique la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo -- los casos en que tenga señalada una comprobación especial..."

De lo anteriormente manifestado, se desprende que en la consignación se encuentran dos elementos fundamentales que sirven de base al Ministerio Público que son: el

cuerpo del delito, y la probable responsabilidad.

Es indispensable la tipicidad para definir lo que es el cuerpo del delito, toda vez que, la conducta desplegada por el agente del delito se adecúe plenamente a la descripción del tipo; mientras que el tipo es la simple configuración legislativa abstracta y general de dicha conducta que dará la pauta para que una vez presentada en forma dinámica en un ámbito espacio temporal y concidiendo con la hipótesis del tipo, permita el juicio que vincula la conducta hipotética-legal con la conducta que fundamenta el hecho, siendo de esta forma como el cuerpo de delito permite en forma fáctica, observar el delito, mismo que al desglosarse en sus elementos, en conjunto nos dan lo que viene a ser el cuerpo del delito, evidenciando de esta manera la historicidad del delito y permitiendo en fase posterior denominada comprobación del cuerpo del delito, que procedimentalmente se le impute al sujeto activo de la disposición legal infringida, por ello el cuerpo del delito es uno de los puntos básicos del ejercicio de la acción penal junto con la integración de la probable responsabilidad penal del sujeto que se justifica a partir del cuerpo del delito y de la cual no hacemos estudio por haberlo realizado con anterioridad.

Como hemos venido analizando en capítulos anteriores-



el Ministerio Público es El único encargado de perseguir el delito o delitos que afectan a nuestra Sociedad, encontrándola base fundamental para hacerlo en los artículos 14, 16, 102 de la Carta Magna, siendo esto con el fin de evitar que el Organo Jurisdiccional tuviera dos funciones, la de acusar y la de Juzgar al presunto responsable del delito imputado.

Existen hipótesis en el ejercicio de la acción penal -- es decir que puede darse el caso en el cual el Ministerio Público haya agotado todas las diligencias necesarias en la -- averiguación previa y se llega a la determinación de que no -- se han satisfecho los requisitos establecidos por el artículo 14 y 16 Constitucional así como el 21 del Máximo Ordenamiento Legal, por lo cual el cuerpo del delito no se integre debidamente y por lo tanto no pueda comprobarse este ni la probable responsabilidad, por lo cual el Ministerio Público, resuelve que en virtud de lo anterior no es posible ejercitar la acción penal en contra del inculpado y decreta el archivo; pero si encuentra elementos suficientes que nos lleven a la integración y comprobación tanto del cuerpo del delito como de la presunta responsabilidad, satisfaciendo así el principio de legalidad -- jurídica, por lo cual se debe de ejercitar la acción penal -- en contra del inculpado y así cumplir en parte con lo ordenado

por el artículo 21 así como el 102 Constitucional, ya que el objetivo de dicho precepto, se verá finalmente cumplido cuando el Órgano Jurisdiccional cumpla su cometido, aplicando la ley al caso concreto, por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal correspondiente. A partir de el instante en el cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal con los medios probatorios que tuvo a su alcance y que sirvieron de base para su consignación empieza su principal objetivo, que consiste en buscar nuevos elementos probatorios que demuestren fehacientemente tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad, mismos que son necesarios y fundamentales para decidir en dos ocasiones la situación jurídica del indiciado: la primera la encontramos en el auto de término constitucional, prevista por el artículo 19 constitucional el cual -- a la letra dice lo siguiente:

"...Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la --

datos que arroje la averiguación -  
 previa, los que deben ser bastan -  
 tes para comprobar el cuerpo del -  
 delito y hacer probable la respon -  
 sabilidad del acusado. Todo proce -  
 so se seguirá forzosamente por el -  
 delito o delitos señalados en el au -  
 to de formal prisión. Si en la se -  
 cuela de un proceso apareciere que -  
 se ha cometido un delito distinto -  
 del que se persigue, deberá ser ob -  
 jeto de acusación separada sin per -  
 juicio de que después pueda decre -  
 tarse la acumulación, si fuere con -  
 ducente..."

Y la segunda la hallamos al final del proceso, y es -  
 cuando el Organo Jurisdiccional debe determinar la situa -  
 ción jurídica del procesado, la cual va a establecer si -  
 es o no responsable del delito que el Ministerio Público -  
 le imputó, y si realmente el cuerpo del delito y la plena  
 responsabilidad quedaron debidamente comprobados, por lo -  
 tanto, en la sentencia el, Organo Jurisdiccional deberá --  
 aplicar sin analogía ni por mayoría de razón, la ley que -  
 deberá de ser aplicada al caso concreto apegada al estric  
to sentido de ésta.

Tratemos la primera de las mencionadas ocasiones en -

que el Organó Jurisdiccional resuelve la situación jurídica - del sujeto, una vez ejercitada la acción penal.

Tomando en cuenta que el delito de abandono de menor-incapaz de cuidarse a sí mismo o persona, tiene asignada una pena privativa de libertad, puede presentarse una situación en donde el Ministerio Público auxiliado por la - Policía Judicial dentro de la investigación logre la detención del sujeto por medio de la flagrancia (artículo 16 - Constitucional en relación con el 266 fracc. 1. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) la -- cuasi-flagrancia del delito (art. 267 Código de Procedimientos Penales en el D.F. y 194 Código Federal de Procedimientos Penales), o de la prueba o por el caso urgente (Artículo 194 Código Federal de Procedimientos Penales) que pro-- vocara el ejercicio de la Acción Penal, en la que se a com-- pañe al sujeto detenido, permitiendo que en forma pronta y previo el oficio del Reclusorio que ponga a disposición - del Organó Jurisdiccional que dé cumplimiento a las dispo-- siciones que encierra el término constitucional comprendido en el artículo 19; por otra parte, puede ser posible -- que el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judi - cial no logre la detención del sujeto dentro de la inves-- tiguación causa por la cual, el ejercicio de la acción pe-- nal debe comprender el pedimento del Ministerio Público - (Artículos 132 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 195 Código Federal de Procedimientos -

Penales) para que se gire una orden de aprehensión, que - el Órgano jurisdiccional, previo los requisitos del artículo 16 Constitucional, obsequiará a fin de que la Institución del Ministerio Público, por conducto de la Policía Judicial logre la aprehensión del sujeto poniendolo a disposición del Órgano jurisdiccional (Artículo 107 fracción XVIII de la Constitución) a fin de que se pueda proceder a tomar la declaración del inculpado para determinar la - situación jurídica del indiciado.

### 3.- SITUACION JURIDICA DEL INDICIADO.

El Órgano jurisdiccional reconoce en forma pública que su jurisdicción se concretiza para la causa que recibe -- provocando que a partir de que se justifique el computo -- del término constitucional (artículo 19) pueda decidir respecto de la situación jurídica de indiciado.

Si como hemos visto, en la punibilidad del delito previamente establecido, se impone una pena privativa de la libertad previéndose que puede ser acumulativa, cuando la - conducta omisiva genera daño en la que fácilmente puede determinar como lesiones u homicidio, que salvo el caso de la lesión levisima que tiene pena alternativa en las demás situaciones tenemos pena privativa de la libertad, en conse -

cuencia las posibilidades del Organó Judicial de resolver la situación jurídica del indiciado se ubican únicamente en la formal prisión (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o de libertad por falta de méritos, con las reservas de ley (artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), afirmación que hacemos en base a las siguientes situaciones: si al analizar las probanzas el Organó jurisdiccional aplicando el artículo 122 del Código Adjetivo Penal o - en su caso el 124 del mismo ordenamiento legal en cita, logra la conciliación de las probanzas en los elementos del tipo: objetivo, subjetivo y normativo, previamente establecido en esta tesis, provocando la existencia de una conducta típica y antijurídica y con ello la declaración de comprobación del cuerpo del delito que justifica el análisis de la probable responsabilidad y por otra parte dentro de este se puede subsumir en forma vinculativa la conducta con el sujeto que la ha realizado y que previamente el Organó Jurisdiccional considera imputable se justifica una declaración de probable responsabilidad si a esto aunamos la pena privativa de la libertad, independientemente que exista acumulación de delitos el juez inevitablemente tendrá que decretar formal prisión, dando posibilidad a una prisión preventiva que cuando refiere únicamente el abandono de persona al que nos referimos permite la solicitud de libertad puesto que el término medio aritmético de la pena es -

es de dos años un mes y por lo tanto, más bajo que el de cinco años en término medio aritmético establecido por la constitución y la ley; en el caso de la acumulación de los delitos, esto es, cuando el abandono de referencia causa daño delineado en los delitos de lesiones u homicidio, la situación previamente planteada puede variar de acuerdo con las circunstancias que se contemplan en el auto.

Al analizar el Organó Jurisdiccional las probanzas que acompaña el pliego consignatorio, puede contener deficiencias por cuanto a uno o varios elementos que integran el tipo en esta circunstancia puede no hallar conducta típica y antijurídica o por el contrario encontrada esta puede ser las probanzas no permitan vincular las circunstancias con el sujeto que le imputen el delito, en ambos casos el Organó Jurisdiccional necesariamente tendrá que decretar una libertad por falta de méritos con las reservas de ley, como puede observarse cuando el Organó Jurisdiccional decreta formal prisión la situación jurídica del inculpado puede llevarlo a una de dos situaciones: A).- el sujeto, sufre una prisión privativa; o B).- Que el sujeto goce de una libertad provisional, mientras que si el Juez decreta libertad por falta de méritos, con las reservas de ley, invariablemente, el sujeto gozará de una libertad provisional, debe tenerse en cuenta que aunque establecemos -

una libertad provisional en uno de los casos de formal prisión y en el caso de la libertad por falta de méritos con reservas de la ley, no hay situación jurídica idéntica pues mientras en la primera de las<sup>1</sup> mencionadas el inculpa- do queda sujeto a un procedimiento penal y consecuentemente a un juez; en la libertad por falta de méritos con reservas de ley, el indiciado no está sujeto a procedimiento penal, -- simplemente está supeditado a que el Ministerio reúna nuevas probanzas y las haga valer ante el Organo Jurisdiccio- nal. Por otro lado la libertad provisional que se obtiene -- después de un auto de formal prisión con las condiciones -- previamente mencionadas, genera una serie de obligaciones -- que el sujeto debe de cumplir ante el Juez y este cumpli- -- miento se halla garantizado económicamente, circunstancias -- que no existen para el indiciado que obtiene la libertad -- provisional como efecto del auto de libertad por falta de -- méritos con las reservas de ley, no obstante los anterio -- res razonamientos debemos de tomar en cuenta que al obte- -- nerse una libertad provisional o temporal contemplan la po- sibilidad de la pérdida de ésta, sin embargo las causas en -- cada caso son diferentes: mientras en la libertad provisio- -- nal bajo caución las genera una revocación en base a viola- -- ción a obligaciones adquiridas; en la libertad por falta de -- méritos son reservas de ley; se pierde con la ampliación de -- probanzas que hace valer el Ministerio Público en su ejerci- -- cio de la acción penal.



#### 4.- CONCLUSIONES.-

Una vez que el Juez declara "cerrada la instrucción" - comienza a correr el término para la formulación de conclusiones del Ministerio Público, y posteriormente las de la defensa.

La Ley señala como término inicial para tal actividad - el de cinco días en forma individual para cada una de las partes de acuerdo con las fojas del expediente (hasta 50 fojas y por cada 20 o fracción un día más), podrá ser ampliado (artículo 315 del C.P.P. del D.F.). Al respecto podemos señalar que aunque si bien es cierto las conclusiones prescriben dentro del cuerpo normativo que comentamos en forma igual para las partes, el rebasamiento del término opera en forma diferente para ellas, si el Ministerio Público rebasa el término independientemente de la Responsabilidad penal en la que incurre, el juez se verá precisado a recibirlas extemporáneamente, puesto que la constitución prohíbe el abandono de la instancia (artículo 23 constitucional) y por otro lado no es posible llevar a cabo la audiencia ni que el juez realice su sentencia sin que halla una precisión respecto del hecho delictuoso dentro -- del ejercicio de la Acción Penal, pues de otra manera se -- vería el juez obligado a suplir las deficiencias del Minis-

terio Público, lo que ocasionaría un rebasamiento de funciones y con ello la violación de los artículos 21, 14 y 16 - Constitucionales creando con ello un estado de indefensión al sujeto inculcado, sólo reparable con una declaración del derecho, creadora de libertad absoluta que fomenta la impunidad que las leyes impiden en todo momento por el perjuicio que causan a la sociedad. Por el contrario, la defensa debe sujetarse al término que tiene para hacer valer su derecho dentro de las conclusiones pues vencido el término el juez al apreciar que no han sido formuladas las conclusiones decretará "por formuladas las de inculpabilidad" (artículo 318 del Código Penal del Distrito Federal), impidiendo con ello que el sujeto se vea privado de su libertad en forma provisional más tiempo del que legalmente debe de estar y sin que se cause estado de indefensión para él, la solución legal comentada, puesto que dicha declaración prevé que al dictar su sentencia el juez, vaya observando paso a paso aquellas situaciones beneficiosas para el sujeto, haciéndolas valer dentro de su declaración de derecho.

Para poder entrar al estadio de las conclusiones es importante destacar que entendemos por "CONCLUSIÓN" y vemos que gramaticalmente ésta procede del verbo concluir, o sea - llegar a determinado resultado o solución, y desde el punto

de vista jurídico, las conclusiones son"... Actos procedi-  
mentales realizados por el Ministerio Público y después -  
por la defensa, con el objeto en unos casos, de fijar las-  
bases sobre las que versará el debate en la audiencia final  
y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su -  
pedimento y se sobresea el proceso..." (148)

Algunos tratadistas como Colln Sánchez, estiman que las  
conclusiones son"... acto procedimentales, porque entrañan-  
actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos  
distintos aunque sucesivos y dependientes, por lo tanto no -  
debe de hablarse en singular de estos actos..." (149)

Para Briseño Sierra vienen a ser"... un resumen de lo -  
actuado y su ponderación jurídica, implicando en ella legis-

148.- Colln Sánchez Guillermo Ob. Cit. Pág. 433

149.- IDEN Pág. 434

lación, resoluciones judiciales y doctrina...<sup>150</sup> (150)

Rivera Silva considera que este período tiene como finalidad "... el que las partes determinen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa, es decir se determina su postura de cada uno de éstos..." (151)

Para Victoria Adato de Ibarra las conclusiones son el "... acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse..." (152)

De lo anterior se desprende que las conclusiones son actos procedimentales que tanto el Ministerio Público como la defensa realizan, en los cuales el primero precisa su acusación y el segundo su defensa, esto es, las conclusiones vienen a ser una síntesis o resumen de todo lo actuado en el proceso, a fin de que el órgano jurisdiccional determine finalmente la situación jurídica del inculpado, en con

---

150.- El Enjuiciamiento Penal Mexicano 1a. reimpresión  
Trillas, México, 1982. Pág. 196.

151.- Ob. Cit. Pág. 281.

152.- Ob. Cit. Pág. 432.

clusión diremos que las conclusiones se forman de un conjunto de actos a los que concurren los sujetos que conforma la relación procesal: procesado y defensa, Ministerio Público y Juez, y que debidamente vinculados por diversos actos, conducen a una declaración de Derecho en el caso -- concreto. Por lo tanto las conclusiones tienen por objeto demostrarle al Órgano jurisdiccional, el resultado del análisis jurídico que se realizó dentro del procedimiento, de terminando de esta forma la posición concreta que han adaptado, para que finalmente fijadas las bases, el juez declare el derecho al caso concreto.

Las conclusiones pueden ser acusatorias, inacusatorias, exculpatorias (Estas dos últimas hacen que el procedimiento se sobresea) por parte del Ministerio Público, ya que por parte de la defensa presenta también conclusiones de carácter inculpatorio.

Por lo que respecta a las conclusiones en el Procedimiento Ordinario deben de presentarse Estas por escrito, siguiendo lo establecido por el artículo 317 del Código Adjetivo de la materia, mismo que a la letra dice lo siguiente:

"... Artículo 317. - En las conclusiones que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio con cita de las leyes, y de la jurisprudencia aplicables al caso.

Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la Responsabilidad penal..."

Por lo que toca a las conclusiones dentro del Procedimiento Sumario estas pueden ser también en forma verbal, -- por lo cual el órgano jurisdiccional se encuentra en posibilidad de dictar la Sentencia correspondiente en la misma audiencia o puede hacerlo en un término de cinco días, en donde se decida finalmente la situación jurídica del procesado.

Puede existir el caso en el cual una de las partes - no quiera formular en la mencionada audiencia, las conclusiones en forma verbal, por lo cual contará con 3 días para hacerlo.

De acuerdo con los lineamientos formales y de fondo a los que hemos hecho referencia con anterioridad y los propios del planteamiento de este trabajo, por orden de importancia estableceremos las conclusiones del Ministerio Público:

Si el Ministerio Público, acatando en forma precisa el contenido del artículo 317 antes transcrito, hace una relación de hechos delictuosos vinculativa de medios probatorios y lineamientos jurídicos en el que resalte los elementos del delito, sus circunstancias, la personalidad del sujeto que ha cometido el delito, los daños que produce el delito sintetizando tal análisis en puntos petitorios concretos en los que por considerar la demostración del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del sujeto solicite penas tales como, la pena privativa de libertad, a la que agregará la pérdida de los derechos que impone la Patria Potestad o la tutela, así como la reparación del daño, nos ubicaríamos en conclusiones acusatorias, que podrían en dado caso fundamentar una sentencia condenatoria; un segundo-

caso, se puede plantear cuando el Ministerio Público dentro de sus conclusiones, cumple ampliamente con las disposiciones del precepto venimos mencionando, sin embargo, el delito que refiere no es de la omisión en la obligación de cuidar a un menor de edad o a un enfermo, sino a uno distinto; o por otro lado, dentro de su planteamiento aunque tiene en cuenta el delito de abandono de persona en su modalidad el incumplimiento del cuidado al menor incapaz o del enfermo, a los que se refiere el artículo 335 del Código Penal deja de cumplir alguno de los requisitos contenidos en el artículo 317 que motiva nuestro estudio, provocando conclusiones contrarias a constancias procesales, que si no son vistas con la precaución del caso por el Órgano Jurisdiccional, omitiendo hacer operar el control para dichas conclusiones provocará una absolución a fin de impedir un estado de indefensión para el inculcado y, aún empleando el control los mismos efectos tendremos cuando el Procurador a través de sus auxiliares confirme a simplemente transcurra el término sin que se haga las observaciones del caso, ya que en estas conclusiones según dispone la ley, el Órgano Jurisdiccional debe de dictar una sentencia de sobreseimiento; por último tenemos el caso, en que el Ministerio Público por observar que las pruebas demuestran plenamente que dentro de los elementos del delito se ubica uno o varios sentido negativo, la resaltándolo ante el Órgano -



*Jurisdiccional y pide la libertad del sujeto, empleando -- conclusiones no acusatorias que justifican que el órgano - jurisdiccional las mande al Procurador para que por medio- de sus auxiliares, determine si se deben de confirmar o re vocarse, caso en el cual podremos tener como solución las- previamente mencionadas.*

*Como puede observarse las conclusiones del Ministerio- Público, cubren en su integridad las finalidades del ejer - cicio de la Acción Penal y por ello, estas pueden llegar -- a acusar cuando los medios probatorios así lo requieren o - por el contrario puede pedir la libertad de sujeto porque - los medios probatorios sostienen que es inocente, pero en - cualquiera de los casos nos plantea dicha actividad, justi- ficación a la actividad jurisdiccional, que llevará acabo - la segunda de las resoluciones en la que se declarará la - situación jurídica que limitará al órgano jurisdiccional.*

*Las conclusiones de la defensa, son planteadas por la- ley de tal manera que se da amplia posibilidad al sujeto in culpado a fin de contender el peso de la acusación que hace el Estado, por conducto de su órgano especializado, Minis - terio Público, por ello, vemos que estas conclusiones pue - den ser hechas por el defensor o inculcado en forma conjun-*

ta o por cualquiera de ellos en forma individual, es por es to que no se requieran requisitos de fondo a las conclusiones de la defensa, dando amplia facilidad a ellas y en espe cial al inculpado dentro de la instancia de la defensa, im-pidiendo en todo momento un estado de indefensión que puede provocar una declaración de derecho que ubique la situación jurldica del sujeto en forma injusta, así vemos que para las conclusiones de la defensa el único requisito que existe es- el formal que consiste en que debe de realizarlas por escri- to, mismo que en principio no opera dentro del proceso suma- rio ya que normalmente las conclusiones deben de formularse en forma oral, aunque como hemos señalado con anterioridad - a petición de la defensa o del Ministerio Público, puede lle- garse a hacerse por escrito.

En estas conclusiones debe precisarse aquellas proban- zas que a juicio de la defensa demuestren de alguna manera - la inocencia del inculpado o en todo caso una peligrosidad - que merezca una pena pequeña, por ello las conclusiones que venimos analizando pueden sostener; que no se ha demostrado el cuerpo del delito o la responsabilidad o en último de -- los casos demuestrán una peligrosidad que justifica una pe- na pequeña, sin embargo, en éste último caso debe de obser- varse que de acuerdo a la pena establecida por el delito de abandono de persona en su modalidad omisión en el cumpli -- miento de cuidar al menor incapaz de hecerlo por sí mismo -

o al enfermo, establece como pena accesoria la pérdida a -- los derechos de la Patria Potestad o tutela que resulta ser una pena grave que no admite grados e independientemente - del grado de peligrosidad debe de imponerse y los efectos - que comprende es la pérdida jurídica absoluta respecto del - hijo abandonado en las condiciones que indica el artículo - 535 del Código Penal en cita, frente a los efectos morales - que establecemos, parece ser que no interesa la pena priva - tiva de libertad que puede imponerse al caso, ya que siempre resultará menos grave, sin embargo, es justificable la san - ción de referencia si se toma en cuenta que quien por tener la patria potestad se encuentra obligado a cuidar al menor - incapaz de hacerlo o al enfermo, al omitir, dicha obligación demuestra su desinterés al sujeto pasivo ocasionando que el Estado se muestra ampliamente interesado en el cuidado de él.

Las conclusiones de la defensa, formuladas o simplemen - te decretadas por el Organo Jurisdiccional como formuladas - las de *inculpabilidad* deben de ser tomadas en cuenta por éste en todo momento dentro de la resolución que establecerá en - forma certera de acuerdo con los lineamientos legales la si - tuación del sujeto inculcado, de tal manera que dentro del - análisis realizado por el Organo Jurisdiccional unas y otras conclusiones vayan operando en la balanza de la justicia a - tal grado de producir en el Organo Jurisdiccional el desequi - librio o equilibrio de la posición que guarda frente al he -

cho delictuoso orientando su decisión y fundamentando al - segunda de las situaciones jurídicas que comentaremos a -- continuación.

#### 5.- SENTENCIA.

Se empieza hablar del imputado penalmente responsable, cuando el Ministerio Público en su conclusión acusatorias - de un determinado ilícito penal, estas de ser procedentes, - se van a vincular a la sentencia en la que se hablará del - procesado como penalmente responsable.

La Sentencia etimológicamente hablando, proviene del - latín, "SENTENTIA" que significa Maxima, pensamiento corto - decisión, luego entonces la sentencia de acuerdo al Diccio - nario Jurídico Mexicano, es concebida como "... el resultado que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo de - la instancia, con lo que significa la terminación normal del - proceso..." ( 153)

Rocco considera que sentencia es "... El acto por el -- cual el estado, por medio del órgano de la jurisdicción --

destinado para ello (juez) aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés..." ( 154 )

Franco Sodi, nos dice que es la resolución judicial - que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre - la relación de Derecho Penal, planteada en el proceso y que pone fin a la instancia..." ( 155 )

Rivera Silva estima que "... en la sentencia, el juez - determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica..." ( 156 )

Carrara considera que Sentencia es "... todo dictámen-  
 dado por el Juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha -  
 sido llamado..." Colln Sánchez la concibe como "... La re-  
 solución Judicial que, fundada en los elementos del injusto  
 (157)  
 punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas con-  
 dicionales del delito, resuelve la pretensión primitiva es-  
 tatal individualizando el Derecho poniendo con ello fin a -

- 
- 154.- Citado por García Ramírez Sergio. Derecho  
 Procesal Penal. Porrúa S.A. México 1983.  
 4o. Ed. Pág. 511.  
 155.- IBIDEM Pág. 512  
 156.- Op. Cit. Págs. 297 a 305  
 157.- Op. Cit. Pág. 453.

La instancia..." (158)

Criterio con el cual estamos de acuerdo toda vez que - el Organó Jurisdiccional resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento, que al individualizar la conducta desplegada del procesado se adecúa a un tipo penal determinado, y por medio del cual con el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, se declara la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad, o por el contrario, la existencia del delito, y aún cuando habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado, provocando de esta forma la terminación de la instancia. Ya sea sentenciado, es decir imponiendo una pena individualizada para el sujeto inculcado o bien absolverlo es decir en la sentencia se determinará la libertad absoluta, por ello dentro de la sentencia el Organó Jurisdiccional puede optar por dos posiciones: a) la obsolución del sujeto, b) o su condena.

En el caso del ilícito que analizamos puede darse la primera situación cuando de acuerdo con los medios probatorios no es posible confirmar el cuerpo del delito o que se

---

158.- Citado por Colín Sánchez, Guillermo.

Op. Cit. Pág. 453 y 454.

lograr la plenitud de responsabilidad del sujeto, haciendo imposible la aplicación de sanciones y por tanto operará la libertad definitiva y absoluta del sujeto, por el contrario si el Organó Jurisdiccional comprueba el cuerpo del delito y logra demostrar la plena responsabilidad del sujeto se justifica una pena correctamente individualizada en la que de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo se toma en cuenta la naturaleza del delito, los medios empleados en su comisión, el daño que produce el delito y la personalidad del sujeto a fin de lograr el grado de peligrosidad del sujeto, que será el índice para la aplicación de las penas, teniendo en cuenta el mínimo y el máximo por cuanto hace a la privativa de libertad, se establece que entre un mes a cuatro años de prisión si no se ha causado daño, misma a la que se podrá agregar la del daño además de la pérdida a los derechos de la patria potestad o tutela, en su caso, y por último en el caso, de existir pruebas de la reparación del daño consistirá en las pensiones alimentarias que se han omitido conformándose en esta forma una sentencia condenatoria que previo el decreto del ejecutorización, tendrá que ser cumplida por el sujeto sentenciado.

Como podrá observarse nuestro Código Sustantivo contempla como conducta ilícita la falta de cumplimiento a las obligaciones que requiere el menor o el enfermo incapaz de cuidarse así mismo protegiéndolo en esta forma la

vida y la integridad corporal del sujeto que consideramos - incapacitado y del cual nos hemos venido refiriendo durante el transcurso de este trabajo, obligando a quien tiene a su cuidado, a omitirlo y en dado caso, planteando amplias posibilidades en el procedimiento penal que mediante el impulso del ejercicio de la acción penal se vislumbra dentro de las dos resoluciones que determinan la situación jurídica del - sujeto estableciendo en su caso ejemplaridad a los integrantes de la sociedad con miras a impedir la conducta delictuosa que en un momento dado va a causar agravios a uno o a varios miembros de la misma. /



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

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

El tipo penal que rige este trabajo forma parte del Capítulo VII, del Código Penal, aplicable al Distrito Federal en el fuero común y toda la república en el federal, dedicado a proteger el abandono de las personas.

### SEGUNDA:

El bien jurídico que tutela el tipo penal en análisis es el cumplimiento de los deberes de custodia hacia el menor o enfermo imposibilitado para realizarlas por sí mismo, con carácter económico.

### TERCERA:

Por lo que respecta a las formas de la participación del sujeto activo y conforme al análisis que se hizo del artículo 13 del Código Penal, y tocante al tipo penal motivo de nuestro estudio, cabe decir que la fracción primera, cuarta y quinta, del artículo no son aplicables al sujeto activo de este tipo penal ya que no admite la autoría intelectual, por ser la obligación que contempla en

su violación el presente tipo penal en estudio, permanente e impuesto por la ley lo que no admite la pluralidad de sujetos activos, puesto que basta con el autor material del delito, el cual voluntaria y conciente ejecuta los actos directamente productores del resultado.

En lo concerniente al cómplice ó encubridor, formas de la responsabilidad penal en el sujeto activo, no es posible que éstas puedan ser aplicables al sujeto activo del tipo penal en cita, ya que por lo regular, siempre el sujeto o autor material del delito lo concibe, prepara, realiza y ejecuta la comisión del mismo, por lo que cabe también señalar, que este último, es monosubjetivo.

#### CUARTA:

Por lo que respecta al delito motivo de nuestro estudio, establece dos presupuestos en el sujeto pasivo y son: - Un niño incapaz de cuidarse así mismo o una persona enferma en las mismas condiciones.

El sujeto pasivo de acuerdo a nuestra

legislación debe reunir determinadas condiciones, y así observamos que el primer presupuesto se establece que: - Se trate de un niño y que este sea incapaz de cuidarse así mismo.

**QUINTA:**

En cuanto al segundo presupuesto del sujeto pasivo del delito que se está tratando, nuestra legislación alude a una persona enferma, considerando a la enfermedad, como corporal o mental, ya sea aguda o crónica, pero siendo esencial que cause incapacidad del pasivo para bastarse así mismo y que ponga en peligro su vida o su integridad corporal; cabe hacer mención que ni la senectud ni la embriaguez, son protegidas por éste tipo penal. Como podemos darnos cuenta, este tipo penal en cita, no admite para su integración la pluralidad en el sujeto pasivo, además de que el mismo tipo lo está estableciendo así.

**SEXTA:**

El tipo delictivo materia de nuestro estudio, contiene un elemento objetivo que consiste en el abandono o desamparo --

que sufre el sujeto pasivo por parte del sujeto activo del delito.

**SEPTIMA:**

El tipo penal en estudio, contiene un elemento normativo que se hace extensivo para los dos presupuestos que lo integran, en la obligación que tiene el sujeto activo de cuidar al sujeto pasivo en virtud de que este último se encuentra imposibilitado para hacerlo -- siendo esta su incapacidad temporal -- o definitiva y por consiguiente, el -- abandono al que se expone el sujeto pasivo, que puede ser momentáneo o definitivo.

**OCTAVA:**

Por lo que respecta al tipo penal motivo de estudio, el elemento subjetivo, -- es el ánimo de abandonar y colocar en una situación de desamparo material, -- ya sea momentánea o permanentemente: -- Al niño incapaz de cuidarse por sí mismo o persona enferma.

**NOVENA:**

En cuanto al tipo motivo de nuestro estudio, no existen los medios comisivos,

puesto que el sujeto activo, no se vale de instrumentos o actividades distintas de la conducta desplegada empleados para realizar su propósito que es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés jurídico protegido del sujeto pasivo.

**DECIMA:**

Nuestro tipo penal de acuerdo a la ordenación metodológica está inmenso en el libro segundo título décimo noveno relativo a los delitos contra la vida, considerándolo desde este punto de vista como un tipo: autónomo y básico o fundamental, puesto que este tipo no se condiciona ni deriva su existencia de otros tipos penales; es anormal porque contiene un elemento normativo; especial, toda vez que requiere calidades en los sujetos activo y pasivo. Es un delito de peligro abstracto y presunto pues este se presume innato o adquirido en el abandono, ya que basta con que se den los elementos del tipo para que se integre el delito.

**DECIMA PRIMERA:**

La conducta desplegada del sujeto activo en el delito motivo de nuestro estudio, viene a ser el comportamiento humano voluntario exterior, negativo o de omisión, solamente el hombre es capaz de querer y aceptar el hecho y por lo mismo de realizar una conducta, encaminado a un propósito típico y material que viene a consistir en el abandono que sufre el sujeto pasivo del delito en cita, de aquél los cuidados que le son debidos y necesarios, porque a falta de estos, puede constituirse un riesgo que en un momento dado puede ser fatal para su integridad personal ya que éste se encuentra imposibilitado de cuidarse por si mismo; la conducta del sujeto activo puede, en un momento dado ser una abstención que se resuelve en ocasionar voluntariamente un resultado, observando que existe una relación causal evidente entre la conducta y el resultado.

**DECIMA SEGUNDA:**

La antijuricidad en el delito de abandono de menor incapaz de cuidarse por si mismo o, persona enferma, incapacita

da para hacerlo, consiste en el incumplimiento de los deberes de guarda y custodia en relación con los hijos o menores de edad, incapacitados de cuidarse así mismos o personas enfermas - esto es, que la conducta omisiva en este delito motivo de estudio, será antijurídica cuando, siendo conforme a lo previsto por el artículo 335 del Código Sustantivo, no se encuentra amparado o respaldado por una causa de justificación. La necesidad, consiste no solamente en la imposibilidad de cumplir en forma personal con la obligación de guarda y custodia, sino además en la imposibilidad de exigir asistencia pública o privada a favor del incapaz de proveerse así mismo de lo necesario y debido para que no se constituya en un momento dado en un riesgo que puede bajo ciertas circunstancias ser fatal para su integridad personal debido a la imposibilidad de cuidarse por sí mismos; ahora bien el consentimiento del sujeto pasivo no tiene ninguna importancia, ya que aún cuando el



sujeto pasivo haya dado su consentimiento para tal abandono, este no es causa para justificar la conducta omisiva y - antijurídica, toda vez que se trata de un delito de peligro abstracto, porque basta que se dan los elementos del tipo para que, sea presumiblemente, esto es, se trata de un incapaz y que el -- abandono que sufre éste, ponga en peligro su integridad personal refiriéndonos también a ciertos intereses que él no puede renunciar.

**DECIMA TERCERA:**

La tipicidad por lo tanto viene a ser -- la coincidencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente -- por el legislador, esto es el amolda -- miento o adecuación de la conducta en -- el tipo ya descrito; de esta forma el -- delito en comento se estará consumando con la solución de continuidad ya que -- es permanente, puesto que el sujeto activo se sustrae de la obligación de -- guarda y custodia para con el sujeto pa -- sivo; toda vez que el sujeto activo so -- lamente puede ser aquella persona que -- tiene obligación de cuidar al sujeto pa

sivo toda vez que este último se encuentra imposibilitado de proveerse - así mismo de lo más elemental y necesario para que no sufra un riesgo que puede poner en peligro su integridad personal; la imposibilidad consiste en tener una absoluta incapacidad de allegarse lo necesario (ya que sea por causas de tipo físicas) ya sea una imposibilidad relativa (por el modo, por el lugar, o el tiempo en que fue abandonado el sujeto pasivo por lo cual no pudo sustraerse de los peligros inherentes a su abandono.

DECIMA CUARTA:

El estado de necesidad comprende conflicto de interés de tal manera, que coloca al sujeto pasivo como al activo en imposibilidad de proporcionarse los medios para subsistencia, sin embargo, debe tomarse en cuenta que el sujeto pasivo por su propia condición física está en una incapacidad por su propia edad o por la enfermedad que lo invalida y lo hace requerir el auxilio del sujeto activo; por su parte, este, solamente en circunstancias especiales puede colocarse en esta

do de incapacidad, puesto que nuestro Código Sustantivo penal, justifica - el robo de famélico que puede emplearse como medio para proporcionarse lo necesario para la subsistencia.

**DECIMA QUINTA:**

Habr<sup>á</sup> atipicidad: cuando el sujeto activo y el pasivo no reúnan las calidades que a la ley establece para estos casos, esto es, si no se trata precisamente del ascendiente, tutor (calidad específica en el sujeto activo, o persona enferma o menor de edad incapaz de cuidarse así mismo (calidad específica que debe reunir el sujeto pasivo). Cuando los elementos objetivos del tipo, como es la inexistencia del presupuesto "... teniendo la obligación de cuidarlos...", no se dará el abandono que sufriría el sujeto pasivo de la comisión de este ilícito penal.

**DECIMA SEXTA:**

Por lo que respecta a nuestro ilícito penal, en estudio, el sujeto activo es considerado como culpable del mismo, cuando al no cumplir con la --

obligación de cuidar tanto al menor - incapaz de cuidarse o al enfermo, no se castiga otra forma de culpabilidad que acompañe al mismo incumplimiento. El dolo genérico en el delito en comento, consiste, concretamente en la voluntad y conciencia en el sujeto activo de abandonar al sujeto pasivo, - teniendo la obligación de cuidarlos - sin dejarlos o proveer de los cuidados necesarios para que en caso de que se ausente el sujeto activo, no sobrevenga a resulte daño alguno para el sujeto pasivo.

Ahora bien, se ha visto que en este delito se ha considerado como de peligro abstracto, por lo que si el efecto de esa conducta omisiva causa alguna lesión o la muerte, estamos en presencia respectivamente de lesiones u homicidio.

A la preterintencionalidad en nuestro delito a estudio, no se le puede calificar como dolo premeditado sino de genérico, ya que fue voluntario el abandono que sufrió el sujeto pasivo, te -

niendo la obligación de cuidarlo, poniendo en peligro o en disminución el bien jurídico tutelado, ya que de ese abandono sobrevino un daño que destruyó o disminuyó dicho bien jurídico, -- por lo cual no es posible que se dé la culpa en nuestro delito en comento.

**DECIMA SEPTIMA:**

El sujeto activo es responsable de la conducta, así como de las consecuencias jurídicas de ésta y no es dable que, por alguna de las excluyentes que señala el artículo 15 del Código de la materia, pueda eliminar su responsabilidad, ya que el artículo 22 en relación con los preceptos 413 y 449 del Código Civil en comento, nos indica el requisito indispensable para que el sujeto activo sea considerado con capacidad jurídica para entender la conducta y las consecuencias de ésta última, por lo tanto los artículos siguientes, son perfectamente claros que nos indican que no es factible que exista alguna eximente que justifique que el sujeto activo no cumpla con la obligación de guarda y custodia para con el sujeto

pasivo, solamente en un caso extremo de miseria, se podría justificar el estado de necesidad presentándose para subsanar el tipo de robo de familiar, cito en el artículo 379 del Código de la materia otra causa de justificación para poder eliminar o que se destruya la responsabilidad del sujeto activo de nuestro delito motivo de estudio, consideramos que no es posible, porque en el momento en que se coloca en ese estado desechando el hecho y por lo tanto las consecuencias jurídicas de su conducta, no admiten justificación jurídica.

DECIMA OCTAVA:

La sanción que se le va a imponer al sujeto activo de este delito, es la de un mes a 4 años de prisión, siempre y cuando no resulte algún daño o peligro real e inminente que altere o ponga en peligro la integridad corporal del sujeto pasivo; pues como hemos venido observando, cuando del abandono se produzca alguna lesión o la muerte, según lo prescribe el artículo 339 del Código de la materia, estas se presumi

rán como premeditadas justificando para los efectos de aplicar las sanciones. La pena que impone el legislador del delito que penalizamos es benévola para el sujeto activo, no tomando en cuenta que, el sujeto pasivo pudo haber corrido un mayor o menor peligro que haya alterado su integridad corporal, así como el móvil del abandono - ya que es evidente que la naturaleza del abandono no exista la posibilidad de que se excluya la concurrencia causal de un peligro o daño que altere -- la integridad corporal del pasivo, disfrazando a la pena con un agregado que nos dice que "...si el delincuente fuere ascendiente o tutor se le condenará a la Pérdida de la Patria Potestad o a la tutela que ejerce sobre el sujeto pasivo..." es decir pretende ajustar la pena a las características o particularidades del sujeto activo del delito y a las facilidades que tuvo para cometer este ilícito, por lo cual consideramos que debería de aumentarse la penalidad en este ilícito, ya que el -

abandono que sufre el pasivo, es el medio más idóneo para que el sujeto activo efectúe el *animus necandi*.

Por lo que se refiere al aspecto negativo de la punibilidad, el Código Penal, en cita, no establece al respecto ninguna excusa absolutoria.

#### DECIMA NOVENA:

Por lo que respecta a la sanción aplicada al sujeto activo de nuestro delito en estudio, y siguiendo la clasificación dada con antelación, observamos que la misma, de acuerdo con el fin -- que el legislador propuso, es de tipo intimidatorio, ya que debido a que en el sujeto activo del delito en cita, - existe todavía un resorte de moralidad y debido al miedo que le imponga una sanción por su conducta ilícita, se va reprimir para no volver a cometer esa conducta, Este sistema intimidatorio, conjunta una medida adecuada, para que la pena impuesta sea ejemplar de tal manera evitar que se siga cometiendo - este delitos, siendo en este caso una pena privativa de la libertad personal



del sujeto activo y en caso de que este último sea ascendiente o descendiente - del pasivo, se agravará con la privativa o restrictiva consistente en la pérdida en cuanto a derechos familiares pudiéndose agravar aun más acumulando privativas de libertad; en cuanto a que surja o tenga como consecuencia del abandono que sufra el pasivo, una lesión que altere ponga en peligro su integridad personal o quizá produzca la muerte de este.

VIGESIMA:

Por lo que respecta a nuestro delito - motivo de estudio y de acuerdo a lo -- dispuesto por el artículo 16 Constitucional, admite como requisito de procedibilidad a la "DENUNCIA" toda vez que el sujeto activo puede ser un ascendiente o tutor que tenga obligación de cuidarlo y que por una omisión de su parte el sujeto pasivo quede abandonado, motivo por el cual sufrió en su integridad personal una lesión que bien pudo alterar o causar la muerte de este, por lo tanto es imposible admitir la querrela

VIGESIMA PRIMERA: LA DENUNCIA: Consiste en, la comunicac -  
ción que puede hacer cualquier persona -  
al agente del Ministerio Público titu -  
lar de la Acción Penal, del abandono -  
que sufre el sujeto pasivo, de la omi -  
sión del delito tipificado por el artí -  
culo 335 del Código de la materia, el -  
cual como se ha observado es perseguí -  
ble de oficio, de acuerdo a lo ordena -  
do por los artículos 16 y 21 constitu -  
cionales, y haciendo un estudio más -  
profundo de la problemática que existe -  
en la situación en que el sujeto pasi -  
vo se encuentra totalmente desprotegi -  
do, sin que tenga ninguna persona que -  
lo auxilie, esto es un tutor, curador -  
o institutriz que lo haga, se deduce -  
que falta por legislar al respecto de -  
la tutela interina inmediata que tiene -  
el Ministerio Público, sobre el pasi -  
vo ya que lo único que hace y para lo -  
cual tiene facultades es poner a dispo -  
sición de una casa de cuna, casa hogar -  
o de asistencia social al sujeto pasi -  
vo, encontrándose además limitado jurí

dicamente para designar tutor, curador institutriz, con carácter de provisional, ya que lo anterior, viene a ser, - facultades de los jueces que ventilan los asuntos de tipo familiar y los cuales se encuentran establecidos y regulados por la legislación civil correspondiente, lo cual no genera que legalmente y conforme a derecho quede previsto y menos aún resuelto el problema, en el caso de la tutela interina inmediata en el caso del abandono que sufre el sujeto pasivo y del cual el Ministerio Público tiene conocimiento no encontrando un ordenamiento propio en que basarse para su actuación, aún cuando el precepto 337 del Código de la materia indica que el Ministerio Público, puede excepcionalmente designar "TUTOR ESPECIAL" a las víctimas, a fin de que las represente con el Juez de la causa, pero solamente se puede dar en el delito de -- abandono de hijos y no de persona.

VIGESIMA SEGUNDA: Respecto a nuestro delito motivo de es tudio, la acción penal nace en el mo - mento en que el sujeto activo, dejo de obrar, teniendo la obligación de cuidar al sujeto pasivo, y el ejercicio de la acción penal se produce cuando... es comprobado como ilícito esto es que, nace en el momento en que el resultado de la abstención de la conducta desplegada del sujeto activo, es comprobado como delictuosa y altere la paz y armonía de la - sociedad.

VIGESIMA TERCERA: Las posibilidades del Órgano Jurisdic - cional de resolver la situación jurldi - ca del indiciado se ubican únicamente - en la formal prisión, o de libertad por falta de méritos con las reservas de - ley. Afirmación que hacemos en base a las siguientes situaciones: si al anali - zar las probanzas el Órgano Jurisdiccio - nal estos provocan la existencia de una conducta típica y antijurldica y con -- ello la declaración de comprobación del cuerpo del delito que justifica el aná - lisis de la probable responsabilidad y-

por otra parte se justifica una declaración de probable responsabilidad si a esto aunamos la pena privativa de la libertad, independientemente que exista acumulación de delitos el juez inevitablemente tendrá que decretar formal prisión, dando posibilidad a una prisión preventiva.

**VIGESIMA CUARTA:**

Al analizar el Organo Jurisdiccional las probanzas que acompaña el pliego-consignatorio, puede contener deficiencias por cuanto a uno o varios elementos que integran el tipo en esta circunstancia puede no hallar conducta típica y antijurídica o por el contrario encontrada. Esta puede que las probanzas no permitan vincular las circunstancias con el sujeto que le imputan el delito, en ambos casos el organo jurisdiccional necesariamente tendrá que decretar una libertad por falta de méritos con las reservas de la ley.

VIGESIMA QUINTA:

En el caso del ilícito que analizamos - puede darse la sentencia absolutoria - cuando de acuerdo con los medios probatorios no es posible confirmar el cuerpo del delito o cuando se logra la plenitud de la Responsabilidad del sujeto - haciendo imposible la aplicación de -- sanciones y por tanto operará la libertad definitiva y absoluta del sujeto; - por el contrario, si el Organo Jurisdiccional comprueba el cuerpo del delito y logra demostrar la plena responsabilidad del sujeto activo, se justifica una pena correctamente individualizada de acuerdo con la naturaleza del delito, los medios empleados en su comisión el daño que produce el delito y la personalidad del sujeto activo, - a fin de lograr el grado de peligrosidad del sujeto que será el índice para la aplicación de las penas, teniendo - en cuenta el mínimo y el máximo por -- cuanto hace a la privativa de libertad se establece entre un mes a 4 años de prisión, si no se ha causado daño, mis

ma a la que se podrá agregar la del daño, además de la pérdida a los derechos de la Patria Potestad o tutela en su caso y por último en caso de existir pruebas, la reparación del daño consistente en las pensiones alimentarias que se han omitido y se seguirán causando conformándose de esta manera una sentencia condenatoria.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla B. Fernando, *El Procedimiento Penal en México*  
8a.Ed. Editorial Kratos S.A. de C.V. México 1981.
- 2.- Cabanellas Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*  
T.IV. 9a. Ed. Helisata S.K.L. Euenos Aires 1976.
- 3.- Cardona Arizmendi, Enrique, *Apuniamientos de Derecho Penal*  
parte especial 2a. Ed; Cardenas, Editores y Distribuidor,-  
México, 1976.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal, Mexicano Parte -*  
*Gral. Porrúa S.A. México 1982.*
- 5.- Castellanos Tema Fernando.  
*Lineamientos Elementales de Derecho Penal* 9a. Ed. Porrúa -  
S.A. México 1975.
- 6.- Cuello Colón Eugenio, *Verecho Penal T.I.V., 1a; 17. Edo. Ed.-*  
*Eosch S.A. Barcelona España 1975.*
- 7.- Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos*  
*Penales* 3a. Ed. Editorial Porrúa S.A. México 1974.
- 8.- Ve P. Moreno, Antonio, *Curso de Derecho Penal Mexicano Parte -*  
*Especial, Serie A.T. VIII Ed. Jus. México, 1944.*
- 9.- *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.*  
*Escriche. Ed. 4a. México 1978.*
- 10.- *Diccionario Ilustrado Sopena.*  
*Ed. Porrúa S. A. 1976.*



- 11.- *Diccionario Jurídico*, 1978, Porrúa S.A.  
México, 1978.
- 12.- *Enciclopedia Jurídica Omeba*  
T. III Driskill S.A. Buenos Aires 1977
- 13.- *Enciclopedia Jurídica Omeba*  
Driskill S.A. Buenos Aires T. XXV. 1977
- 14.- *González Bustamante Alberto*  
*El Procedimiento Penal Mexicano*  
Porrúa S.A. México 1975.
- 15.- *González de la Vega, Francisco.*  
*Derecho Penal Penal Mexicano*  
18a. Ed. Porrúa S.A. México 1982.
- 16.- *Jiménez de Asúa, Fco. La Ley y el Delito T. III*  
Ed. A Bello Caracas, Venezuela, 1955.
- 17.- *Jiménez Huerta Mariano*  
*Derecho Penal Mexicano T. II- 5a. Epoca Porrúa S.A. México 1981.*
- 18.- *Jiménez Huerta, Mariano, La Tipicidad Porrúa S.A.*  
México, 1977.
- 19.- *Pavón Vasconcelos Fco. Manual de Derecho Penal Mexicano*  
*Parte Gral. 3a. Ed. Porrúa S.A. México 1974.*
- 20.- *Porte Petit. Candauda P. Celestino*  
*Apuntamento de la parte Gral. de Derecho Penal*  
8a. Ed. Porrúa S.A. México 1983.

- 21.- *Porte Petit Candaudap P. Celestino*  
Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud  
Personal Porrúa S.A. México 1982.
- 22.- *Vela Treviño Sergio, Antijuricidad y Justificación*  
Ed. Trillas 2a. Reimpresión Julio 1986.
- 23.- *Vela Treviño Sergio, La culpabilidad* Edo. Trillas 2a. Reimpresión Julio 1983.
- 24.- *Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte Gral. 4a. Ed. Porrúa S.A. México 1983.*
- 25.- *Rivera Silva Manuel El Procedimiento Penal Mexicano-*  
Porrúa S.A. México 1978.
- 26.- *Rosas Romero Sergio, Consideraciones Jurídicas en tomo al Corpus Delicti* Ed. Difusión y Publicaciones de la Escuela Nacional de -  
Estudios Profesionales de Aragón U.N.A.M.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*
- 2.- *Código Civil para el Distrito Federal 52a. Ed. Porrúa S.A. México 1978.*
- 3.- *Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal.*  
Ed. 42. Porrúa S.A. 1985.
- 4.- *Código Federal de Procedimientos Penales 34a. Ed. Editorial Porrúa S.A. México 1986.*

- 5.- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*  
34. Edo: Porrúa S.A. México 1986.
- 6.- *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*
- 7.- *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de -*  
*Justicia del Distrito Federal.*

#### JURISPRUDENCIA

- 1.- *Tesis Jurisprudencia proveniente de la 1a. Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.*  
*Amparo Directo # 712458*
- 2.- *Semanario Judicial de la Federación T.C. - XIII "Sexta Epoca -*  
*2a. Parte Pág. 11.*
- 3.- *Seminario Judicial de la Federación T. XXXIII*  
*Sexta Epoca 2a. Parte Pág. 103*
- 4.- *Semanario Judicial de la Federación T. CXVII Pág. 731*
- 5.- *Tesis Jurisprudenciales H.*  
*Suprema Corte de Justicia de la Nación T. LVIII.*

#### DOCUMENTOS

- 1.- *Revista Jurídica Veracruzana*  
*T. XIII No. 5, Septiembre a Noviembre 1962. Xalapa México*