

190
Res



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

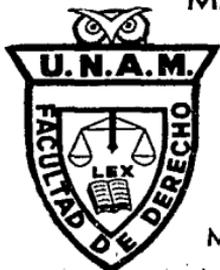
"EL DELITO DE ABANDONO
DE PERSONAS INCAPACES"

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

MARGARITA CORTES HERNANDEZ



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

CAPITULADO

	Pág.
Introducción.....	I
Desarrollo Histórico (Antecedentes del Abandono a Personas.....	2
CAPITULO I.	
ESTRUCTURA DEL TIPO.....	
A) Bien Jurídico Tutelado.....	6
B) Objeto del Delito.....	15
C) Agente Activo del Delito.....	18
D) Víctima.....	25
CAPITULO II.	
EL DELITO Y LA CONDUCTA.....	
A) Acción.....	34
B) Omisión.....	43
CAPITULO III.	
EL ABANDONO Y SU ESENCIA.....	
A) Abandono Material.....	54
B) Abandono Moral.....	58
C) Causas de Licitud.....	
C.1. Estado de Necesidad.....	61
C.2. Consentimiento.....	65

	<u>Pág.</u>
CAPITULO IV.	
LA CULPABILIDAD.....	
A) Dolo.....	74
B) Culpa.....	85
CAPITULO V.	
LEGISLACION.....	
A) Código Penal Mexicano: 1871, 1929, 1931.....	97
B) Código Penal Español.....	107
C) Código Penal Argentino.....	113
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFIA.....	124

INTRODUCCION

La finalidad del presente trabajo tiene como objeto señalar que en el Código Penal para el Distrito Federal en el Art.- 335 se ha clasificado el delito de abandono de menores incapaces y personas enfermas dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal con una punibilidad benigna, y ha equiparado dentro de este precepto a la persona enferma, con el niño tomando en consideración que ésta por su estado patológico se encuentra en igual situación de indefensión del niño, además de que no considera al menor capaz, ni a los ancianos.

También es conveniente hacer notar que al legislarse sobre este Art. (335 Código Penal) se olvida por completo integrar la protección de los ancianos quiénes generalmente al llegar a la tercera edad quedan en un verdadero estado de indigencia.

Estos problemas ameritan prioridad en su resolución con políticas de población de acuerdo con nuestra necesidad social y legislación congruente y una eficaz readaptación de la conducta.

Es por ello que consideramos de suma importancia, que sea regulado y sancionado por nuestra Ley Penal, el Abandono de Menores Capaces y de los ancianos, y no con penas benignas como lo señala el artículo al que hacemos referencia en este momento.

Si nuestro artículo 4o. Constitucional protege a la familia. El varón y la mujer son iguales ante la Ley.

Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

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

¿Por qué la Constitución Mexicana ha olvidado a los Ancianos?

DESARROLLO HISTORICO

DESARROLLO HISTORICO
(ANTECEDENTES DEL ABANDONO DE
PERSONAS)

Bajo el nombre abandono de personas, el Capítulo VII del Título XIX del Código Penal regula varios tipos penales tienen en común constituir figuras de peligro, en ellas se describen conductas que, en sus (diferentes) modalidades crean un peligro para la vida o la integridad corporal del sujeto pasivo resultando ser por ello, delitos formales o de mera actividad.

Los autores F. Pavón y G. Vargas (1) señalan que "La Ley prevee el caso de lesión o muerte como consecuencia del abandono (Art. 339), presumiendo el resultado como premeditado, dando solución equivocadamente a una clara hipótesis de delito preterintencional.

A los canonistas se les señala como creadores de la figura jurídica en análisis, apoyando su estructuración en el concepto de daño o peligro de daño

(1).-Los delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal.- F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López.- Edit. Porrúa, S.A., México 1987.- Pág. 83.

para el cuerpo, siendo la legislación Carolina la primera que le dio tratamiento, en sus formas delictuosas de abandono y abandono con muerte o lesiones en víctima.

En el Código Francés de 1810, por primera vez se sancionó la exposición de infantes seguidas de abandono, y después los Códigos separaron la exposición y el abandono propiamente al considerar las figuras distintas, que gozan de la misma esencia, pues en ambas lo común es el hecho del abandono.

Las Partidas (Ley 4, Tit. 20, P. IV) comprendieron disposiciones regulando ciertos abandonos, sucediendo lo mismo en la Novísima Recopilación (Ley 5, Tit. 37. Lib. VII), en la cual se señaló como sanción, la pérdida para los padres de la patria potestad y de todo derecho sobre los hijos.

Tanto las Partidas como la Novísima Recopilación tuvieron vigencia en México Colonial, y fue el Código Penal de Veracruz, de 1835 el primero que, legisló en esta materia, en la Sección VI del Título I de la

Tercera Parte, referente a los delitos contra los particulares.

Eugenio Cuello Calón expresa (2) que "El abandono de niños no se castigó en Roma hasta tiempo de los emperadores y en época tardía. El fuero Juzgo (Lib. IV. Tit. Ley I.) mandaba a los jueces acusar y penar siempre estos delitos. La pérdida de la patria potestad sobre el menor fue establecida por el Fuero Real (Lib. IV. Tit. XXII Ley I) y mantenida por las Partidas (Part. V. Tit. XX, Ley IV) para los culpables de estos hechos, imponiéndose la pena de muerte cuando fallecía el niño expuesto. En el Código Penal de 1822 ya se delineó esta figura de delito de modo análogo al del vigente Código como exposición o abandono de un menor de siete años (Art. 690), pero con un gran número de disposiciones casuísticas y de agravantes específicas que no pasaron a los Códigos posteriores. A partir de 1848 (Art. 411) aparece este delito configurado de igual manera, hasta que fue objeto de importantes reformas por Ley del 11 de mayo de 1942, cuyo texto se refundió íntegramente en el Código de 1944".

(2) Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Tomo II.-Parte Esp. 10a. Edic.-Barcelona.-Bosch Casa Edit.,S.A.-Pág. 768, España 1977.

CAPITULO I

ESTRUCTURA DEL TIPO

- A) BIEN JURIDICO TUTELADO
- B) OBJETO DEL DELITO
- C) AGENTE ACTIVO DEL DELITO
- D) VICTIMA

A) BIEN JURIDICO TUTELADO

La vida y la salud son los bienes jurídicos tutelados por la norma del Art. 335 del Código Penal y nos dice lo siguiente: Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos se les aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, esto es, si no obstante el abandono el sujeto pasivo no hubiere sufrido ninguna lesión en su vida o integridad corporal. El Art. además estatuye que se le privará de la patria potestad o de la tutela, con esta privación de derechos se pretende ajustar la sanción a las particularidades del infractor y a las facilidades que le otorgaron para delinquir.

Los deberes de alimentación, custodia, atención o cura, están constituidos como bienes jurídicos para los menores incapaces y personas enfermas.

Mariano Jiménez Huerta (1), cita "Que no es fácil determinar el contenido del concepto de

(1) Mariano Jiménez Huerta.- Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa-1980.- Pág. 238.

abandono, referido a una persona, pues no se consolida con el hecho natural de separarse, despegarse o alejarse de ella, sino que se colma con el desamparo creado por la separación y por el peligro derivado del abandono.

En el concepto de abandono existe, además de la idea de cesación de la relación de proximidad física entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, el incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia".

La conducta puede consistir en el trasladar al niño o al enfermo a un sitio distinto del que se encontraba y dejarle sólo, siempre que el lugar en que se le sitúa, presuponga un peligro, dada la imposibilidad de valerse por sí mismo en que la víctima se haya. De ello podemos deducir que el lugar de traslación es condicionante de la conducta, y de sus circunstancias podemos juzgarla como de abandono. Si en lugar en que el sujeto activo trasladó y dejó al niño incapaz o persona enferma, no se origina, un peligro,

no se integra la especie típica en toda la teleología del tipo, en el concepto de abandono hay la idea de un peligro para la vida o integridad de la persona abandonada. Tampoco se puede integrar el delito cuando la separación o alejamiento del lugar en que se dejó al niño o al enfermo no llega a ser completa o total.

Mariano Jiménez Huerta citando a Carrara (2) ejemplifica "Que si se coloca a un niño o persona enferma en un lugar en el cual tenga motivos para esperar que la caridad de otra persona determinada o indeterminada lo recoja, y posteriormente en vez de alejarse permanece vigilando ocultamente al sujeto pasivo para ver si sus esperanzas se realizan, esta actitud demuestra que no tenía el ánimo de abandonar a la criatura sino recogerla si nadie la tomara a su cuidado.

En el delito de abandono de niños o de personas enfermas, en los tipos de peligro presunto es voluntad de la ley considerar que en la conducta descrita hay un riesgo para los bienes jurídicos de la vida o de la integridad humana".

(2) Mariano Jiménez Huerta.- Op. Cit. Pág. 239.

En nuestro país existe una cifra considerable de niños abandonados y los cuales al sobrevivir a esta fase infantil van al vicio y como consecuencia a desajustes sociales. Es por ello que se hace indispensable la interacción con los padres ya que es elemento de contacto y desarrollo psicológico y social para la personalidad del niño.

La Revista Atención Médica (3) explica: "sabemos que desde el punto de vista psicoanalítico al hablar de conducta antisocial, se puede incurrir en situaciones denominadas de patología social o de aspectos en que la gente se sale de los rasgos de su conducta del resto de la población.

La conducta antisocial del niño es producida por sus relaciones con el ambiente o el núcleo familiar, de acuerdo al tipo de relación que se establece entre los padres y el niño, sin que esto signifique que la sociedad no tenga que ver con el tipo particular de relación que se va a establecer".

(3) Revista Atención Médica.- Edit. Intersistemas, S.A. de C.V.- Diciembre 1979.- Pág. 49.

En los menores infractores de acuerdo a nuestra Ley en quiénes la violencia es permanente, por la situación de carencia y privación en que vive. El abandono es la piedra angular psicológica, que se hace norma este factor de abandono, y tiene más eficiencia para la interpretación del fenómeno.

Las infracciones más frecuentes según estadísticas realizadas en el D.F. son: El robo, intoxicación, uso de drogas y como consecuencia ingresos numerosos en el Consejo de menores.

El autor Mariano Jiménez Huerta (4) dice: "Que la Ley Penal creadora de las figuras típicas, tiene como fin sancionar las conductas humanas que transgreden los mandatos y prohibiciones de las normas. El imperativo de las normas contenidas en las figuras típicas pueden consistir en una prohibición o en un mandato".

Francisco González de la Vega (5) señala

(4) Mariano Jiménez Huerta. Op. Cit. Pág. 125.

(5) Francisco González de la Vega.-Derecho Penal Mexicano.- Edit. Porrúa - 1991.- Pág. 138

"Que las prohibiciones de violación no permiten que se produzca una variación en el mundo exterior a los bienes jurídicos, es decir en el delito de Abandono de niños incapaces o personas enfermas será el no permitir que se produzca una alteración en la salud o lesión corporal".

Las prohibiciones de peligro impiden determinadas acciones cuando presentan el peligro de convertirse en causas de un resultado lesivo. Esta distinción corresponde al concepto de que los bienes jurídicos protegidos pueden resultar directamente lesionados o simplemente colocados en una condición de peligro. La lesión es daño efectivamente encausado al Bien Jurídico. "El peligro es la posibilidad de daño".

Existen diferentes clases de causas para originar el delito de abandono y son las siguientes:

- a) El desamparo económico, el desamparo moral o la omisión de auxilio, estas pueden apreciarse rápidamente.

- b) Las lesiones consecutivas al abandono, y que a la inversa de las anteriores, pudieran no ser queridas por el sujeto activo, esto desde luego no impide que puedan serle imputables legalmente conforme al Art. 9 del Código Penal que preceptua la presunción de intencionalidad, la cual no se destruirá aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño si éste fue consecuencia del hecho u omisión del delito o si el imputado previó o pudo preveer esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes o si se resolvió a violar la Ley, fuere cual fuere el resultado.

La función del Juzgador deberá limitarse a investigar y comprobar las características del tipo del delito de abandono de personas, aplicando la sanción formalmente y regulando a su arbitrio por el menor o mayor peligro -

corrido por la víctima, pero cuando el sujeto pasivo del abandono sufra el delito de lesiones u homicidio, la pesquisa judicial deberá encaminarse a buscar una nueva infracción y aplicar las reglas de los Arts. 9 y 339 de acumulación o concurrencia de infracciones a que se refiere el Art. 64 del Código Penal.

Lo mencionado es operante cuando se tenga conocimiento de los diversos delitos que se cometen, pues existen infinidad de delitos de violaciones y relaciones incestuosas que no se denuncian.

La Revista Atención Médica (6) hace notar "Que en México se ha comprobado que existe un alto índice de violaciones de niños y niñas por parte de sus padres y que estas violaciones suceden en casos de niños menores de 12 años, y que incluso en ciertos casos la madre se hace cómplice de este delito, por temor a que el padre tome represalias".

(6) Revista Atención Médica.- Op. Cit. Pág. 46 y 82.

Al hablar de economía alta; el fenómeno de violencia e infracciones, es igual en los estratos económicos superiores, pero que adolecen de la misma característica de los pobres. Es decir, son abandonados, ahora por exceso; son hijos de padres comprometidos donde el dinero adquiere un carácter preponderante por encima de los hijos. En los estratos bajos tenemos como causa importante del abandono, las presiones socioeconómicas, deficiencias educativas, carencia de valores espirituales y morales, así como el predominio de la paternidad irresponsable, tanto del padre como de la madre.

B) OBJETO DEL DELITO

El objeto material del delito se confunde con un niño incapaz de cuidarse a sí mismo y con la persona incapacitada por enfermedad, siendo de el bien jurídico la vida como la integridad corporal de dichos sujetos.

F. Pavón y G. Vargas (7) citando a Manzini nos hace la observación "Que en relación con el delito contemplado en el Art. 335, el interés del Estado tiene como objeto proteger la seguridad y bienestar de los sujetos pasivos señalados en este delito.

No destruye lo anterior, el hecho de la inmediata objetividad jurídica de la figura según González Roura, radica en el incumplimiento del deber de asistencia, ya que el incumplimiento por sí mismo, carece de eficacia para llenar el tipo legal, que en su esencia, exige una situación de peligro para la vida o la salud.

(7) F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López.- Op. Cit. Pág. 76

Considerando otra definición similar del Lic. José Luis de la Barrera (8) dice "Que el objeto material es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción típica. Los tipos de omisión carecen de objeto material, pues el "no hacer" no puede recaer materialmente sobre ente corpóreo alguno.

Por otra parte, algunos tipos de acción no incluyen este elemento como son la calumnia, la injuria, la difamación".

El maestro Fernando Castellanos Tena (9) expresa "Que algunos autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".

El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley o la omisión criminal. El autor Fernando Castellanos

(8) Prof. José Luis de la Barrera.- Apuntes de Materia Penal I.

(9) Prof. Fernando Castellanos Tena.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa.- México 1992.- Pág. 152.

citando a Franco Sodi y a Villalobos nos dicen lo siguiente:

El primero señala que el objeto jurídico es la norma que se viola.

El segundo nos dice que es el bien o la institución ocupada por la Ley y afectada por el delito, con esta afirmación estamos de acuerdo ya que en los delitos por ejemplo de abandono de personas, homicidio, lesiones, robo y raptó, los intereses protegidos son la vida, y la integridad corporal, la propiedad y la libertad.

C) AGENTE ACTIVO DEL DELITO

Agente activo que puede ser la persona que realiza la conducta típica; también se conoce actor, autor o sujeto activo.

El autor Alfonso Reyes E. (10) señala "Que en la antigüedad se tuvieron como sujetos activos de conductas delictivas no sólo a los seres humanos sino también a los animales e incluso a las cosas, existen pasajes de Platón que son ilustrativos al respecto y da como ejemplo el que "Si una bestia se carga o cualquier otro animal mata a un hombre, los parientes más próximos del muerto llevarán el asunto ante los jueces, excepto en los casos en que semejante accidente tenga lugar en los juegos públicos. Estos jueces eran escogidos entre los agrónomos a elección de los parientes, fijaban el número y examinaban el negocio, y el animal culpable era matado y arrojado fuera de los límites del Estado".

Como en el ámbito jurídico el concepto de

(10) Alfonso Reyes E.- La Tipicidad.- Universidad Externado de Colombia.- 1989.- Pág. 110.

persona comprende no sólo al ser humano individualmente considerado sino también a la persona moral en la cual se ha discutido si tiene o no la categoría de sujeto activo.

El autor Vicente Antonio Arenas manifiesta (11) "Que las personas jurídicas sólo pueden ser autoras intelectuales de comportamientos descritos en la Ley como infracciones penales. De acuerdo a su pensamiento dice "Cuando la persona física delinque por su propia determinación, sólo ella es penalmente responsable. Pero si el delito lo comete como órgano de la persona moral, determinada no sólo por su propia voluntad sino también por la de la persona jurídica y de la persona física que hizo posible la realización material del delito. La persona física puede querer el delito, determinarse a cometerlo, prepararlo, ejecutarlo y consumarlo. La persona moral, cuya voluntad colectivamente puede querer ciertos delitos y determinarse a cometerlos, los prepara, ejecuta y consume por medio de las personas físicas que le sirven de órgano o que la representan, la persona física

(11) Vicente Antonio Arenas.- Derecho Penal Colombiano.- Edit. Bogotá-1964.

obra como ejecutora de la determinación tomada por la persona jurídica".

Fernando Castellanos Tena (12) explica: "La conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio indiscutible en nuestro tiempo carecía de validez en otras épocas, según la historia nos enseña que antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos y son los siguientes:

- El fetichismo.- Se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas.
- Simbolismo.- Se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar, y por último solamente se sanciona al propietario del animal dañoso".

(12) Fernando Castellanos Tena.- Op. Cit. Pág. 149.

Castellanos afirma que sólo las personas físicas pueden delinquir, pues las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para el delito.

El artículo II del Código Penal del Distrito Federal, establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica cometa un delito con los medios para tal efecto proporcionados por la misma entidad de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la sociedad o en beneficio de ella, el juez podrá decretar la suspensión de la agrupación o su disolución si fuera necesario para la seguridad pública. De este precepto se desprende claramente que quien comete el delito es un miembro o representante, es decir una persona física y no moral:

Por otra parte, si varios o todos los socios convienen en ejecutar el delito o intervienen en él en alguna forma, se estará en presencia de un caso de participación o co-delincuencia de personas reales.

Con relación al delito de Abandono de niños incapaces y personas enfermas tenemos que Agente Activo es la persona que puede concretar el tipo, solamente él puede lesionar el bien y violar el deber, éste consiste en el cuidado respecto de los sujetos a que se refiere la Ley con relación a su calidad es un delito particular, especial exclusivo o propio. El autor Mariano Jiménez Huerta (13) expresa "Que debe considerarse como propio, el delito de abandono de niños incapaces y de personas enfermas, descritas en el Art. 335 del Código Penal pues si bien la Ley emplea la expresión: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos". Esta descripción típica contiene como elementos fundamentales además de la conducta de abandono, sendas referencias a los sujetos activo y pasivo. Del texto de la disposición se deduce como sujeto activo quien tuviese obligación de cuidarlos, en virtud de un deber jurídico pero no un deber eventual, sino permanente o por un lapso.

(13) Mariano Jiménez Huerta.- Op. Cit. Pág. 240

Por lo que se refiere al número de sujetos activos, en este delito sólo pueden serlo en forma individual o sujeto único.

Esta obligación afirma el Autor Mariano Jiménez Huerta (14): "Que puede brotar de un precepto de Ley, los padres o ascendientes a quienes corresponda la patria potestad y el autor que ejerza la tutela, tiene la obligación jurídica de cuidar al niño incapaz o la persona enferma y de una especial aceptación, como ejemplo, cuando se refiere a los deberes que surgen de las niñeras o cuando una persona acepte cuidar transitoriamente a un menor, o puede ser impuesto por una convención como el que contrae el médico para curar al enfermo".

El maestro Mariano Jiménez Huerta, citando a Carrara (14) dice: "Que no es necesario el que una persona acepte cuidar por retribución de un contrato o asuma la custodia del niño o de la persona incapaz, también puede ser cuando en una forma

(14) Mariano Jiménez Huerta.- Op. Cit. Pág. 240.

gratuita sea el cuidado de un inválido, impone el deber jurídico de asistirlo, su incumplimiento implica la violación de este deber".

Celestino Porte Petit Candaudap (15) expresa: "Que por lo que se refiere al número de sujetos activos, este delito es individual monosubjetivo o de sujeto único.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el delito mencionado no puede omitirse por cualquier persona, pues sólo pueden ser sujeto activo las personas que deban 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".

(15) Celestino Porte Petit Candaudap.- Dogmática sobre los delitos contra la salud Personal y la Vida.- Edit. Porrúa, S.A.- México 1990 - Pág. 476.

D) VICTIMA

Como víctima tenemos que puede ser un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma.

Francisco González de la Vega (16) dice: "Que en el delito de abandono de niños no se indica una edad especial para limitar la protección legal a los niños, pues por niño debemos entender a toda persona humana desde su nacimiento, hasta la iniciación de la edad púber. El legislador al emplear la frase "Niño incapaz de cuidarse a sí mismo" permite mayor elasticidad en la aplicación de la norma sancionadora. Nos muestra que no es necesario que la víctima sea, si no que esté imposibilitado para atenderse a sí mismo".

En México el Juez ha considerado las circunstancias cuando los menores pueden cubrir sus necesidades, su edad de escolaridad, su desarrollo físico y mental a sus condiciones patológicas.

(16) Francisco González de la Vega.- Op. Cit. Pág. 143.

Eugenio Cuello Calón (17) expresa:
"Algunos códigos como en Portugal, Brasil, Chile, Argentina fijan una edad de 7 años al sujeto pasivo, no así el Código de Italia que señala una edad de catorce años. Otros Códigos consideran como sujetos pasivos a los niños, sin precisar su edad".

En el Código de Alemania, Eugenio Cuello Calón (17) señala: "Que este delito requiere que el sujeto pasivo sea colocado en una situación de desamparo, en un estado en el que en caso de no intervenir un accidente salvador, peligre su vida o su salud.

La ley señala como víctima a un niño incapaz de cuidarse solo y una persona enferma. Con respecto a una persona enferma se considera por el estado anormal provocado en ella por la enfermedad, pues esto la convierte en incapaz para superar el peligro por sus propios medios".

(17) Eugenio Cuello Calón.- Op. Cit. Pág. 769.

De acuerdo con Francisco González de la Vega, que es acertada al limitar la protección legal y que ésta debe ser desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber, pues se ha comprobado con casos concretos que el delito de abandono se ha tipificado en niños recién nacidos, hasta niños que cuentan con la capacidad suficiente para cuidarse a sí mismos.

Según especialistas, el abandono y la negligencia de los padres afectan tanto al niño que moldean su personalidad y determinan su conducta.

En México, se registran casos de abandonos con frecuencia, y como consecuencia de ello, tenemos que niños y niñas, se encuentran por calles transformándolas en sus hogares y única escuela y se convierten en delincuentes peligrosos.

La Revista Atención Médica nos dice (18): "Que para que estas conductas antisociales no se den, exista como factor importante la relación de los niños con sus padres y con el resto del núcleo familiar, estas

(18) Revista Atención Médica.- Op. Cit. Pág. 85.

relaciones alcanzan un período crítico en el transcurso de tres etapas que son:

- 1.- Entre 0 y cinco años de vida, la figura del padre se hace más importante para el niño esto marca según los expertos, su primera adaptación a la realidad externa.
- 2.- En esta segunda etapa, se inicia a partir de los últimos meses del quinto año de vida, esto es cuando el niño ingresa al ámbito social y afectivo.
- 3.- En esta tercera etapa, a partir de los 12 años, el niño amplía su necesidad de afecto por parte de los padres.

En el curso de estas etapas, las influencias de los padres sobre los hijos pueden adquirir importantes proyecciones a nivel psíquico".

Existen hijos de padres que no saben educarlos y criarlos adecuadamente, estos niños

marginados podrán considerarse afortunados si a temprana edad no son drogadictos o ejercen la prostitución y muchos vicios más.

Es imposible señalar las cifras, pero hay elevado porcentaje de niñas ejerciendo la prostitución y son mujeres menores de edad o que se iniciaron en la prostitución cuando aún eran casi niñas.

La Sociedad contamina a esos niños con su violencia y sus vicios, carentes de apoyo paterno y materno, los transforma en rateros precoces y más tarde en delincuentes peligros para su familia y la Sociedad.

La causa de las desviaciones de conducta de los niños es la desorganización de la familia, fallecimiento o enfermedad de los padres, separación de estos, intolerancia de las madrastras o los padrastros, malas viviendas, miseria, etc.

Los menores infractores, actúan por presión del medio en que viven; el menor no es naturalmente pervertido; es el abandono, la vagancia desde su más tierna edad, las malas compañías, lo que

ven hacer en el medio corruptor en que viven, la falta de toda idea moral, los lleva a cometer todo tipo de faltas, es fácil rehacer su temperamento moral con una buena educación, haciéndoles adquirir el amor y hábito del trabajo, así como el amor a sus semejantes y el respeto a sí mismo.

Mariano Jiménez Huerta citando a Manzini (19) señala: "Que es un tanto restringido el concepto de abandono de personas en cuanto se refiere a que es reducida, pues para Manzini el abandono existe cuando el abandono se encuentra en la imposibilidad absoluta ya sea por las condiciones físicas, por el modo o lugar o por el tiempo que fue abandonado, por ejemplo procurarse los alimentos, curarse invocar ayuda, moverse orientarse, la especificación del niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o persona enferma no incluye los casos de vejez".

Dentro del delito de abandono de personas enfermas debe integrarse como sujeto pasivo al anciano, ya que a través de líneas posteriores nos daremos cuenta como se lesiona el Bien Jurídico (Integridad Corporal, la salud o la vida).

(19) Mariano Jiménez Huerta.- Op. Cit. Pág. 241.

Existen tres puntos de vista referente al anciano: El status social del viejo, el envejecimiento fisiológico y el envejecimiento que cursa con enfermedad. Por eso no pueden enfocarse separadamente los aspectos médicos, los sociales y morales en la labor clínica diaria. Como ejemplo tenemos un caso de demencia senil, en unos casos podrá hacer vida familiar y en otros no, en gran parte por las condiciones económico-sociales.

Aún en condiciones óptimas de salud en la involución o en la senilidad, pueden darse en nuestra cultura estados graves de aflicción en los que el anciano sufre por falta de ubicación familiar, y social, por ausencia de una economía propia y por el vacío afectivo que se establece a su alrededor. Estos estados de aflicción funcionan como una verdadera enfermedad psicológica, en relación con aspectos de organización familiar y social.

Con frecuencia son llevados a los manicomios ancianos que han intentado el suicidio, con diagnóstico de depresión senil o cosa parecida. En el fondo se trata de una situación aflictiva grave, que no

tiene los mismos mecanismos ni las mismas terapéuticas. En estos aspectos, deben plantearse criterios en cuanto a la significación de los intentos suicidas y pensar sobre su legitimidad o no.

Cuando se logra asomarse a la intimidad del anciano se advierte que lo más grave que ha ocurrido es una pérdida de función y un contemplar de como se va convirtiéndose, poco a poco, en un estorbo familiar y social. Y lo más triste es ver como aquéllos a quiénes ha querido y por lo que ha trabajado, son precisamente los que lo repudian, lanzándolo al rincón de la casa. En algunos casos estos ancianos son enviados a los asilos de ancianos por sus propios hijos y jamás vuelven a saber de ellos.

Del viejo sano y con bienestar, es difícil hablar en la actualidad, porque se da y se ve poco. En cambio, mucho puede decirse del viejo enfermo y con malestar pues abunda en la sociedad en que vivimos.

C A P I T U L O I I .

EL DELITO Y LA CONDUCTA

A) ACCION

B) OMISION

A) ACCION

De acuerdo a la conducta del agente o según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. El autor Fernando Castellanos (1) expresa: "Que los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, y en ellos se viola una ley prohibitiva".

La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado.

Se puede definir la acción como la conducta positiva o negativa que produce un cambio en el mundo exterior. Las acciones no pueden considerarse en el sentido penal cuando los actos son realizados bajo el dominio de una fuerza física irresistible, cuando no hay movimiento voluntario no hay acción por tanto no hay delito.

(1) Fernando Castellanos Tena.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, México 1992.- Pág. 136.

El profesor Raúl F. Cárdenas, citando a Antolisei Francesco (2) afirma que el delito no se concibe sin acción, y ésta no basta de por sí para integrar su noción, aún cuando, sin lugar a dudas, puede afirmarse que la acción es un elemento constitutivo del delito, es el primer elemento esencial perteneciente a la estructura del delito.

El delito de abandono de niños incapaces o personas enfermas contenido en el Art. 335 del Código Penal se debe entender de una manera definida, pues relacionada con otros delitos puede prestarse a confusiones".

El Autor Eugenio Cuello Calón (3) cita como ejemplo "Que se comete el delito de parricidio y no el delito de abandono cuando el padre abandona voluntariamente a una niña ilegítima recién nacida ocasionándole la muerte.

(2) Raúl F. Cárdenas.- Derecho Penal Mexicano.- Part. Esp. Tomo I.- Delitos contra la vida y la integridad corporal.- Edit. Porrúa, S.A.- México 1982.- Pág. 133.

(3) Eugenio Cuello Calón.-Derecho Penal.- Tomo II-Parte Esp.- Boseli Casa Edit.,S.A.-Barcelona 1961. Pág. 773.

Por otra parte se dice que no se comete el delito de abandono sino el de infanticidio cuando la madre abandona a un recién nacido con hemorragia del cordón umbilical, sin prestarle el auxilio necesario y serciorarse que su respiración fuese necesaria, pues estos hechos revelan la intención de causar la muerte.

Por el contrario, se ha declarado que no se comete el delito de infanticidio, sino el delito de abandono cuando la madre coloca a su hijo recién nacido en la orilla de la acequia, para que lo recojan, siendo el abandono la causa de su muerte".

Asimismo incurre en este delito el médico único de una localidad que se niega a prestar asistencia a un niño o persona enferma y que posteriormente fallece.

El maestro Celestino Porte Petit (4) "Señala como elementos de la acción una manifestación de voluntad, una voluntad y una relación de casualidad.

(4) Celestino Porte Petit Candaudap.- Dogmática sobre los delitos contra la salud personal y la vida.- Edit. Porrúa, S.A.- México 1990.

La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado".

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados de la acción. La razón radica exclusivamente en el uso de una terminología variada, si el elemento objetivo se le denomina acción evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud a dicho término, lo mismo puede decirse respecto a otros, como el acto conducta y hecho.

Por esta razón el maestro habla sobre conducta y hecho, la primera no incluye un resultado material, para el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior.

Los actos corporales externos constituyen acciones en el sentido penal. El derecho penal sólo castiga estos, los actos espirituales o de actividad

psíquica no son acciones en sentido penal, no constituyen actos delictuosos. Los delitos en cuanto a su resultado se dividen en: Instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuado y permanentes.

Los delitos instantáneos son en cuanto la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento.

Fernando Castellanos citando a Sebastian Soler (5) dice: "Que el carácter de instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la Ley acuerda el carácter de consumatoria.

El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la Ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica.

(5) Fernando Castellanos Tena.- Op. Cit. Pág. 138.

En el delito instantáneo con efectos permanentes, la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantáneo en un sólo momento, y permanecen las consecuencias nocivas del mismo, en las lesiones el bien jurídico protegido la salud o la integridad corporal disminuye como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanecen por un determinado tiempo.

El delito de abandono de incapaces de proveerse a sí mismos no es un delito instantáneo, ni instantáneo con efectos permanentes, ni permanente, sino alternativamente permanente, por la sencilla razón de que pueden presentarse hipótesis en las cuales el deber jurídico de obrar sea instantáneo y otras permanentes originándose, un delito instantáneo o permanente según los casos mencionados".

Los deberes de obrar son un comportamiento de tracto sucesivo, corren de momento y se actualizan en el tiempo con una duración más o menos permanente. No por ello se deja preveer la posibilidad de que se presenten delitos de abandono que tenga el carácter exclusivo de instantáneo esto

corresponde a una ejemplificación ideal propia de la doctrina.

Tenemos ante todo que la relación de causalidad nace de las dificultades para establecer la naturaleza del nexo entre la acción y el resultado a fin de que pueda considerarse causado por la acción y pueda ser atribuido por el agente.

Según los autores, para que un acto externo sea como acción, es necesario la voluntad. El acto externo debe reflejar, reproducir la voluntad del agente: no debe ser sino una externación una manifestación de un querer.

Si la voluntad falta, el acto ya no se considera "acción".

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos (6) "señala que entre la conducta criminosa y el resultado debe existir un engarce causal, una relación de causalidad típicamente adecuada".

(6) Francisco Pavón Vasconcelos.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- Parte Gral.- Décima Edición.- Edit. Porrúa.-México 1991.-Pág. 223.

El autor Francesco Antolisei (7) expresa en cuanto a la acción "Que es indudable que en todo delito se encuentre un elemento físico o material, y que igualmente indudable que la acción humana concorra sobre todo a formar el mismo elemento". Sin la acción entendida en el sentido más amplio de un hombre, ningún delito puede existir.

Sin embargo, la acción humana no basta para constituir el aspecto o momento material del delito. Es necesario un efecto exterior de la acción. Este efecto se llama resultado y representa el segundo factor del delito, el cual está constituido por una acción humana y por un efecto exterior de la acción.

El problema que se presenta es el momento psíquico de la acción.

Se trata de establecer qué se requiere para que un hecho sea considerado como acción en el sentido del Derecho.

(7) Francesco Antolisei.- La Acción y el Resultado del Delito.- Edit. Jurídica Mexicana.- México 1991.- Págs. 10, 11, 12 y 13.

Existe la forma especial de resultado conocida con el nombre de "peligro". El peligro es uno de los conceptos que presentan con más frecuencia en el Derecho Penal.

B) O M I S I O N

La omisión es la conducta inactiva, no toda inactividad es omisión. El profesor Eugenio Cuello Calón (8) expresa "Que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "No hacer". Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene al omitente que obre "que ejecute un determinado hecho". Puede por tanto, definirse la omisión como inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

En la omisión, concurren tres elementos:

Un acto de voluntad, una conducta inactiva y un deber jurídico de obrar.

Si la inactividad no es voluntaria, si proviene de causa ajena a la voluntad del omitente de

(8) Eugenio Cuello Calón.- Op. Cit. Pág. 336 y 337.

origen patológico, tenemos por ejemplo el caso de una persona que sufre un síncope, esto es originado por una fuerza irresistible o de causa insuperable, sobre esto no puede hablarse de omisión pues no hay acción y por consecuencia no hay delito.

Es punible la omisión, cuando la obligación de obrar puede derivarse de especiales deberes profesionales como cuando observamos que el cirujano deja sin terminar la peligrosa intervención quirúrgica por él iniciada; pero es condición precisa que el resultado de la inacción constituya una figura de delito (muerte o lesiones del operado).

Los autores F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López (9) citando al autor Amor Villalpando "Afirma con acierto que la esencia jurídica de la conducta de abandono está en la existencia de una situación peligrosa para la salud, la vida o la salud del abandonado, provocada por el incumplimiento de los deberes jurídicos de obrar impuesta por el agente.

(9) F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López.- Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal.-Edit. Porrúa.- México 1987.- Pag. 93.

La conducta pues, independientemente de la actividad previa de alejamiento o traslado del pasivo, se exterioriza mediante una omisión del deber jurídico impuesto por la Ley y que origina un peligro para la vida o la integridad corporal del menor incapaz de cuidarse a sí mismo o del sujeto incapacitado por enfermedad".

Pocos capítulos como el abandono de personas han sido redactados con escasa fortuna, se castiga un no hacer el que preside una obligación jurídica, Ramón Palacios Vargas citando (10) a Carrara indica "Que hay verdaderas formas de comisión por omisión, y ejemplifica que no se puede decir tan fácilmente que quien lleva al recién nacido a un lugar alejado de la ciudad esté omitiendo cumplir con el deber de existencia, aunque sea el padre, la madre o el tutor. La exposición sería omisión, el abandono, el dejar en un ambiente solitario al menor o al enfermo con la intención de que muera por inanición".

El delito previsto en el Art. 335 abarca el abandono, el dejar de hacer aquello a que se está

(10)J. Ramón Palacios Vargas.- Delitos contra la vida y la integridad corporal.-Edit. Trillas.-México 1980.- Pág. 96.

obligado respecto del sujeto pasivo la omisión pura, simple, como la exposición, el llevar a otro sitio el sujeto pasivo para de esta manera no cumplir con la obligación jurídica; tal se desprende de la consideración del fin de la tutela jurídica. Se protege la persona en su derecho a la vida e integridad corporal. Es, tanto un delito de peligro concreto, no precisa la puesta en peligro para la consumación, es suficiente el primer extremo: el no cumplimiento de los deberes jurídicos por el sujeto activo. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte. Así si el deber jurídico se deja de cumplir omitiendo como precedido de una acción, la exposición tendrá dos modalidades y este deber se requiere un mérito de la incapacidad del niño o de la persona enferma; su estado, su condición les impide valerse por sí solos, atender a sus propias necesidades, y el que tiene a su cargo la "acción esperada" por el Derecho Civil, por el Administrativo, por un contrato, es el sujeto activo. No mediando esa relación, no se comete el delito. Entonces, aparece la correspondencia entre el estado del sujeto pasivo niño enfermo incapaz de valerse por sí solo y la obligación del sujeto activo. Puede pensarse que la ley reprime el abandono del enfermo a quien se tiene obligación de cuidar y no del

enfermo incapaz de cuidarse por sí solo, más si se tiene en cuenta en ese caso el incumplimiento de contrato se convertirá en delito, se llega a la conclusión de que no se consuma ahí el delito.

J. Ramón Palacios V. (11) ejemplifica el caso de una histérica opulenta que contrata a una enfermera para que la cuide noche a noche, sin estar gravemente enferma, sin que requiera la constante atención médica y de la enfermera y si es abandonada no sería víctima del delito, que importaría el incumplimiento del contrato por parte de la enfermera sin estado de peligro, sin peligro posible para la víctima.

Debemos distinguir entre lo debido y lo incumplido entre el abandono delictuoso y abandono Civil, entre el delito de peligro y la omisión de los deberes con que se configura el tipo, y creemos que si se considera el sistema, siempre se requerirá ese estado de indefensión; de peligro, como elemento. Así en el delito previsto".

(11) J. Ramón Palacios Vargas.- Op. Cit.- Pág. 97.

El deber jurídico fundamenta el hecho, el estado de peligro da tónica al tipo. Es suficiente un instante de peligro para que haya tipicidad.

El autor Fernando Castellanos (12) expresa: "Que en los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente que consisten en la no ejecución de algo ordenado por la Ley".

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también denominados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dicho consisten en falta de actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

(12) Fernando Castellanos Tena.-Op. Cit. Pag. 159

Como ejemplo del delito de comisión por omisión está el de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, deja de realizar lo debido.

Se declara culpable por omisión al que desatendiendo los deberes de educación y corrección de sus hijos, observamos cuando un padre le permite que en su presencia concierte a un tercero un robo que llegó a ser ejecutado. En este caso existía un deber jurídico impuesto.

En los delitos de omisión, debe ser causal la omisión siempre que el acto o los actos omitidos en el caso concreto hubieran evitado la producción del resultado sancionado por el ordenamiento jurídico.

La conducta humana y su resultado son coetáneos o el intervalo de tiempo entre aquella y éste es insignificante. Sin embargo, en ciertos casos la causa y el efecto, la conducta humana y su resultado no coinciden en lo referente al tiempo y al lugar del delito.

Para resolver esta cuestión, se han formulado las siguientes teorías:

Teoría de la actividad, la cual toma en cuenta el tiempo y el lugar donde se realizó el movimiento corporal.

Teoría del resultado.- Según ésta el delito se comete en el lugar y en el tiempo que se produjo el resultado de la acción.

Teoría de conjunto o de la ubicuidad. Para ésta el delito se comete tanto donde se desarrolla total o parcialmente, la actividad delictuosa como donde se produce el resultado.

Los delitos de omisión son cometidos en el lugar donde hubiera debido ejecutarse la acción positiva exigida y omitida, y donde tuvo lugar el resultado cuya producción debería haberse evitado mediante la ejecución de la acción debida.

El profesor Francisco Pavón V. (13)

(13) Francisco Pavón Vasconcelos .-Op. Cit..- Pág. 223.

señala "Que siendo la omisión inactividad voluntaria con violación de un deber de obrar debe estimarse cometido el delito en el lugar y tiempo en que dicho deber era exigible legalmente, debiendo entenderse que tratándose de obligaciones cuyo cumplimiento exige un actuar continuado, el delito se comete en todo tiempo y en todo lugar en los cuales existirá dicho deber de obrar".

El Autor Francisco Pavón (14) citando a Mezger expresa: "Que como la omisión sólo se fundamenta de modo externo y con relación al deber contenido en la norma "la acción esperada y exigida" es determinante en los problemas del lugar y tiempo de la omisión" de ahí que la omisión debe entenderse cometida en todos los lugares y momentos donde el sujeto hubiera debido desplegar una conducta activa, siendo indiferente el lugar de residencia, salvo que la Ley lo exija.

(14) Francisco Pavón Vasconcelos.- Op. Cit. Pág. 223.

Aunque el concepto de omisión se integra por un juicio que el juzgador formula al poner en relación una acción o inercia del hombre con norma, la omisión implica y representa siempre una realidad. No hay instante de tiempo en la vida del hombre en que éste no realice una conducta. Si la omisión tiene un fin, si le es asignado un puesto en el espacio y en el tiempo, quiere decir que tiene una existencia".

C A P I T U L O I I I

EL ABANDONO Y SU ESENCIA

A) ABANDONO MATERIAL

B) ABANDONO MORAL

C) CAUSAS DE LICITUD

C.1. ESTADO DE NECESIDAD

C.2. CONSENTIMIENTO

A) ABANDONO MATERIAL

La doctrina del bien jurídico no puede ser concebida en los límites de la época de Von Liszt mucho menos en el individualismo y materialismo. De tal manera que el bien jurídico es el Derecho objetivo de la comunidad popular y no el derecho subjetivo o de cualquier particular.

F. Pavón y G. Vargas (1) citando a Mario M. Mallo "Dice que el abandono consiste en privar por acción o por omisión al menor incapaz de aquellos cuidados sin los cuales quedan expuestos a sufrir daño en la salud o en el cuerpo o incluso a fenecer, se trata entonces de abandono material. Resulta evidente que el objeto jurídico está constituido por los bienes jurídicos en cuya lesión vemos el quebranto de un interés particular, y la ofensa a un interés público con la violación del deber de respetar las normas de cultura reconocida por el Estado".

(1) F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López. Los Delitos de peligro para la Vida y la Integridad Corporal. Edit. Porrúa. México 1987. Pág. 92.

Sin embargo Isaias Cervantes (2) expresa "Que el mundo está caminando hacia la unificación de que los viejos son estorbo y deben desaparecer. Se ha tomado conocimiento de tales criterios por voz de personas muy influyentes. Una de ellas un gobernador norteamericano que se pronunció ante la reunión de ancianos por alentarlos a que admitan pasivamente su desaparición, ya que según propias palabras, los ancianos son como las hojas de los árboles que se desprenden en otoño, deben servir de abono de las próximas generaciones.

Hoy la misma idea ha sido difundida por una agencia noticiosa que desde París señala que gran número de ancianos habitantes del suroeste de Francia han recibido invitación oficial para terminar su vida lo antes posible. Dicha invitación según la agencia noticiosa tiene todas las firmas administrativas necesarias y recomienda a los ancianos dirigirse lo más pronto posible al crematorio inmediato llevando una caja de madera para depositar sus cenizas.

(2) Isaias Cervantes. Ovaciones 2a. Edición. Nov. 27, 1984. Pág. 5.

También nos hemos enterado que los esquimales abandonan a los ancianos inproductivos en lugares distantes para esperar la muerte.

Así en Africa a los ancianos se les hace subir, a las copas de los árboles más altos para luego agitar los troncos en el consabido desprendimiento de los más débiles. Estas informaciones nos producen rabia, pero nunca imaginamos que en un país como Francia, dueño de un acervo cultural tan importante o como Estados Unidos de tecnología sofisticada provengan de ahí noticias tan espeluznantes como las que comentamos. No es posible que hoy, abiertamente, se diga que la gente vieja por improductividad deba morir porque nos estorba. Hoy se debe cambiar en el mundo ese tipo de política que vulnera los derechos humanos y específicamente los de los ancianos, a quiénes les debemos, queramos o no, nuestra vida y su importante esfuerzo en el desarrollo del mundo, sólo posible con el empleo de su inteligencia y trabajo esforzado y tesonero.

El mundo está llegando a una debacle de valores, que permite hacer caso omiso de la muerte en proporciones muy elevadas de niños y adolescentes por

hambre y enfermedad y propicia la incesante crueldad con los animales. Por esa razón no es de extrañar que se solicite a los viejos su propia muerte.

Es menester que el clamor mundial ponga un valladar a este pensamiento insano que está cobrando muchos adeptos y que debe considerarse genocidio.

Divulgarse lo que se hace a favor de los ancianos en países no muy bollantes como el nuestro y en la mayoría de los países socialistas. Es menester que se promulgue una carta de derechos de los ancianos para lograr, a nivel mundial su protección.

B) ABANDONO MORAL

El autor Antonio Sabater Tomas, (3) nos dice "Que está ampliamente demostrado por los especialistas el valor criminógeno del abandono moral y que existe como factor influyente en la delincuencia juvenil.

¿Cuáles han sido las condiciones de vida, de una gran proporción de jóvenes adultos delincuentes, frecuentemente se trata de jóvenes que se han desenvuelto en un medio familiar generador de miseria, vicio inmoralidad e indisciplina, ya sea porque alguno de los padres ha muerto, ha desaparecido o se encuentra rara vez en el hogar o incluso es una figura apartada de la vida de la familia, desde su más tierna infancia conocen una efectiva vida de orfandad que les conduce a la emancipación y les precipita a su adolescencia, la escasez de vivienda obliga también a los niños desde pequeños a su abandono y a salir a la

(3) Antonio Sabater Tomas. Estudio Sociológico y Penal. Edit. Hispano Europea. Bori y Fontesta 6. Barcelona, España 1967. Pág. 102.

calle, cuyos atractivos simplemente aprehensibles por las más elementales de las percepciones sensoriales tiene una acción fácil sobre la moralidad y la delincuencia".

En estas condiciones el niño se encuentra situado en un mundo sin horizonte espiritual, y su cuerpo ocupa el primer lugar de su existencia, busca llamar la atención por su aspecto físico y por sus trajes, impone su presencia por sus voces.

El despertar de la sexualidad complica su género de vida y frecuenta bares, salas de juego en donde encuentra reincidentes de más edad, bajo cuya influencia empieza su aprendizaje criminal, el afán de lucro y de placeres les domina por estos impulsos se lanzan a la vida de la delincuencia en una forma permanente. La propia vida moderna introduce en el hogar una serie de factores secundarios y crean un clima disgregador notoriamente peligroso para la formación social y moral de la juventud.

Tal ocurre con las opiniones políticas y religiosas, con las doctrinas sociales, con las costumbres y criterios nuevos de la sociedad y tantas

otras manifestaciones del sentir humano que interpretadas con poca comprensión y sensibilidad para el bien o para el mal, lo moral o inmoral.

C) CAUSAS DE LICITUD

C.1 ESTADO DE NECESIDAD

Los autores F. Pavón y G. Vargas (4) "estiman factible una situación de peligro para la vida, cuando el sujeto activo omite el cumplimiento del deber del menor o enfermo incapacitado originándose con su conducta omisiva el peligro presunto exigido por la ley,, pues entre los bienes de desigual valor, debe preponderar el bien de mayor entidad".

El cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo son de igual manera causas de justificación en el tipo delictivo de abandono de obligaciones de asistencia.

En el cumplimiento de un deber y ante un conflicto de deberes, el autor omitiría el cumplimiento del deber de menor valor para acatar contemporáneamente el de mayor importancia.

(4) F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López. Op. Cit., Pág. 89-90.

En el impedimento legítimo, la omisión del cumplimiento del deber jurídico es lícita en virtud de un impedimento del sujeto que encuentra su fuente en la ley dicho en otras palabras en una autorización legal.

El autor Fernando Castellanos T. (5) expresa "Que el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertinentes a otra persona".

Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura solamente si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento.

Con respecto al estado de necesidad el

(5) Castellanos Tena. Op. Cit. P. 204.

Estado opta por la salvación de uno de ellos, aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante.

Existen diversas opiniones sobre la fundamentación del estado de necesidad. El maestro Fernando Castellanos (6) citando a Felangiere sigue un criterio estrictamente subjetivo, estima "Que el problema se reduce a considerar la acción humana como un proceder motivado por la violencia moral, pues el sujeto al actuar ante una situación de peligro tiene que elegir bajo un estado de coacción provocado por la amenaza del mal por sobrevenir entre ese mal o lesionar un bien jurídico ajeno para salvar el propio o el de personas extrañas".

Será circunstancia excluyente de responsabilidad la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o a la persona o bienes de otro de un peligro real grave inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

(6) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México 1992. Pág. 204.

El Autor Ernesto Villalpando mencionando a Von Hippel (7) define "Que el estado de necesidad como una situación de peligro actual para intereses jurídicamente reconocidos y que sólo se puede eliminar por la lesión de otros intereses ajenos igualmente reconocidos.

El estado de necesidad es un choque de intereses jurídicos protegidos. Son materia propia del Estado de necesidad, las situaciones originadas por un hecho de la naturaleza o por un actuar humano". Estos conflictos pueden establecerse entre bienes de igual valor, como por ejemplo acontece cuando el hombre que se encuentra en absoluta necesidad de alimentarse se apodera de una modesta suma de dinero para adquirir un poco de pan.

(7) Ernesto Amor Villalpando. Teoría sobre el Delito de Abandono de Incapaces. México 1959. Pág. 108.

C.2 CONSENTIMIENTO

El maestro Mariano Jiménez Huerta señala (8) "Que la protección penalística otorgada al bien jurídico de la integridad personal rebasa los intereses particulares de cada ser humano. Dicha integridad viene protegida por el Derecho Penal no sólo en interés del individuo sino también en el de la colectividad. El consentimiento del hombre para que otro le prive de su integridad es inoperante, salvo que recaiga sobre hechos como cirugía plástica, tatuajes, circuncisión, extracción de dientes defectuosos".

Los trasplantes en vivo de órganos humanos con fines terapéuticos que no implican en si cesación de una vida; se han practicado desde hace bastantes años sin conmover los ideales de la comunidad y sus fundamentos éticos.

En el año de 1930 adquirió gran resonancia un caso de mutilación en vivo de un testículo

(8) Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa-Tomo II. México 1980. Pág. 265-266.

humano para ser injertado a otro hombre. Este hecho sucedió en Italia y originó apasionada controversia la sentencia de la Corte de Casación que absolvió a los inculpados, por estimar válido el consentimiento otorgado para dicho comercio.

Un ciudadano norteamericano acudió a unos cirujanos de Nápoles para que le implantaran en vivo una glándula sexual, el deseo de esta persona fue hecho público en el Hospital de incurables, y un estudiante de 24 años allí recluido, se ofreció para la operación mediante una compensación pecunaria ofrecida, esta operación tuvo un resultado positivo aparente y fue realizada en una clínica de un profesor famoso llamado Janelli. Después de cicatrizada la lesión quirúrgica que ocasionó la mutilación mencionada, el ciudadano norteamericano retorno a sus ocupaciones normales sin sufrir grave disfunción de su capacidad genésica, más tarde fue promovida acción penal contra el profesor Janelli y sus ayudantes por el delito de lesiones dolorosas productora de una mutilación y debilitamiento permanente de las funciones sexuales en perjuicio del norteamericano. La Corte de Casación en sentencia del 31 de enero de 1934 consideró el hecho impune por haberse realizado con

consentimiento del titular del interés jurídico protegido. en dicha sentencia se expresa literalmente que la "moral valora como lícito el consentimiento siempre que se preste para un fin de particular valor social y en este caso si bien de la ablación del testículo derivó para esta persona una disminución de su integridad personal que no le producía sensibles disturbios impositivos del cumplimiento de sus misiones sociales, originando la recuperación de su energía sexual, y esto constituye para la moral, hoy conciente en Italia un fin de particular valor social sin que esto venga alterado por la compensación pecunaria que recibió la persona que se presto para la mencionada operación.

La anterior sentencia fue objeto de duras críticas, el autor Mariano Jiménez Huerta citando a Maggiori (9) "La juzga como un reto a la moral, pues ésta no puede admitir sin rebelarse que un contrato tenga por objeto la compra de un testículo para reponer la debilitada compatibilidad sexual de un don Juan decadente".

(9) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. Pág. 284.

Sobre el consentimiento f. Pavón y G. Vargas (10) afirman "Que el consentimiento del interesado no cobra, en este delito importancia de ninguna especie, pues no siendo la vida ni la salud bienes disponibles, nadie que por sus circunstancias reúna en su persona las cualidades exigidas por el Art. 335 del Código", es decir ningún niño incapaz de cuidar de sí mismo, ni ninguna persona incapaz por razón de enfermedad puede consentir válidamente en su abandono, consecuencia de la omisión de cuidado, vigilancia o cura que la ley impone a determinadas personas".

El Autor Fernando Castellanos T. (11) opina con respecto al consentimiento diciendo "El consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta pues el delito vulnera no sólo intereses individuales, sino quebranta la armonía colectiva pero el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual el titular puede hacer uso.

(10) F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López. Op.Cit., Pág. 90.

(11) Fernando Castellanos Tena. Op. Cit., Pág. 185-186.

Si cobra vigor el consentimiento del interesado y significa el ejercicio de tales derechos y resulta idóneo para excluir la antijuricidad, esto mismo ocurre cuando se reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger más debemos considerar que generalmente los tipos contienen referencias tales como falta de consentimiento, "Contra la Voluntad" "sin permiso" por consecuencia el consentimiento está ausente no opera para fundamentar una justificante sino una atipicidad.

El maestro Fernando Castellanos (12) citando a Villalobos, nos expone un ejemplo. El del enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y consentimiento sin posibilidad de que sus familiares o allegados lo substituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas debidas con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo".

(12) Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 186.

Raúl F. Cárdenas (13) citando a Silva Riestra "llega a conclusiones muy acertadas siguiendo la tesis del maestro Carrara porque hace el distingo entre las operaciones efectuadas por el deseo de salvar la vida al paciente a aún aquellas intervenciones quirúrgicas destinadas a suprimir repulsiones innecesarias del ser humano, de las otras intervenciones innecesarias que tiene por base la cirugía estética y agrega "en realidad la vejez es el resultado de un proceso natural, producto del tiempo, y debe aceptarse como tal. No saber envejecer es una de las cosas más tremendas, querer parar esa evolución de la vida por la cirugía estética, exponiéndose a males mayores, es algo incomprensible, y la ley no puede estar amparando lo incomprensible, pues tiene que estar del lado de lo lógico". Se cita como ejemplo el caso de una joven, que sometió sus piernas a una operación para adelgazarlas y a la que a raíz de complicarse una herida debió amputársele una de las piernas. El médico fue sometido a proceso y condenado, precisamente sobre la base de la tesis que se acaba de exponer, de que esta operación de orden

(13) Raúl F. Cárdenas. Derecho Penal Mexicano. Parte Esp. Tomo I. Edit. Porrúa, México 1982. Pág. 147-148.

estético no se originaba en ninguna necesidad ni urgencia, ni estaba destinada a salvar la vida de la joven. Fue una operación totalmente innecesaria. ¿Pero si se trata de un artista? ¿Si se procura cambiar la cara de un delincuente? En los dos casos se opera, en los dos existe un consentimiento y sin embargo ¿se puede afirmar con certeza, que en ambos el delito existe o no? y por que uno sí y en otro no? tenemos que concluir que la teoría del consentimiento ni resuelve el problema, ni su aplicación puede abarcar todos los casos.

El médico que mutila, aún con el consentimiento del mutilado, para cobrar un seguro que cambia el rostro de un delincuente, que trasplanta un órgano, que ejecuta una operación para impedir la procreación, aún cuando tenga autorización, para ejercer la medicina, comete delito porque su acción no está de acuerdo con las normas de cultura, en cambio el médico plástico, el que sin ser médico interviene para salvar una vida, el que realiza una trasfusión, el que emplea medios lesivos a la personalidad o peligrosas, para diagnosticar una enfermedad, el profesional, que sin autorización del paciente y aún contra su voluntad

interviene en caso de urgencia para salvar la vida, aún cuando no lo consiga.

Algunas doctrinas, podrán justificar un acto o negarle la justificación, pero no pueden resolver todos los casos que hemos señalado o nos conducirían a resoluciones inaceptables.

C A P I T U L O I V

LA CULPABILIDAD

a) Dolo

b) Culpa

LA CULPABILIDAD

a) DOLO

El autor Amor Villalpando expresa (1)
"Que el abandono cuando se realice con el propósito de liberarse de los deberes de custodia y cura impuestos por la ley, el delito será una figura de omisión dolosa y de peligro".

Al hablar de que el abandono se realice con el propósito de liberarse de los deberes de custodia y cura impuestos por la ley, se alude al elemento subjetivo del delito, al dolo del agente que integra el elemento de la culpabilidad.

Si el propósito o dolo del agente es diferente no hay delito de abandono doloso y será un abandono culposo.

Cuando la finalidad criminal es atentar contra la vida del menor incapaz o del enfermo, será

(1) Ernesto Amor Villalpando. Teoría Sobre el Delito de Abandono Incapaces. México 1959. Pág. 45.

infanticidio o de homicidio, según la edad de la víctima, si el designio fuere atacar la salud del ofendido, el delito será de lesiones y si el propósito fuera al desvanecer su estado Civil, se cometerá un delito de supresión de estado.

El maestro Amor Villapando cita a Irureta Goyena (2) "Quien nos menciona el caso de la madre que constreñida por la miseria abandona a su hijo en la imposibilidad de nutrirlo y velar por él, y que no comete el delito de abandono precisamente por no existir el propósito de liberarse de los deberes de custodia y cura o sea, no hay delito por ausencia de alguno de sus elementos fundamentales".

Asimismo el mencionado maestro cita a Evello Tabío (3) "Que sobre el asunto dice: "hablar de una disminuyente en favor de la madre que abandona a su hijo por causa de honor, no puede convencernos porque la defensa del honor en este caso es hipócrita y mentirosa y sólo se pretende engañar a la sociedad por un prurito social que no debe defender el derecho penal.

(2) Ernesto Amor Villapando.- Op. Cit. Pág. 48-49.

Para el estudio de esta infracción se hace referencia al Código Penal Italiano y en su Art. 592 define el abandono honoris causa Ranieri señala los elementos típicos del delito diciendo:

- a) "El sujeto activo no puede ser más que la madre que ha parido al menor ilegítimo o a un pariente próximo a título de participación.
- b) La conducta consiste en un comportamiento por el cual el sujeto activo contraviene los deberes de cura y de custodia del menor.
- c) La víctima es el menor ilegítimo que se abandona después de su nacimiento.
- d) El evento es el estado de abandono -- en que se coloca al menor como consecuencia de la conducta criminosa -- del agente, con peligro para su vida e integridad corporal. El momento consumativo del delito, por tanto se produce con el estado de abandono con el cual surge el peligro de que se trata.

- e) El elemento psicológico consiste en la voluntad del abandono con el fin de salvar el honor propio, si el sujeto activo es la madre o el honor de ésta o si el sujeto es una parienta próxima... Para que exista la causa de honor es indispensable que la madre tenga un honor que salvar, que no hubiere perdido, como por ejemplo con un parto ilegítimo precedente.

Los sujetos activos del delito son la madre, el marido de ésta, los descendientes de ella, la madre adoptiva y las hermanas de la madre.

El dolo es específico en este delito, el sujeto activo debe haber querido el hecho con la representación de todos los elementos estructurales del elemento y actuado, con el fin de salvar su honor, el de su cónyuge o de su pariente, esto con el propósito de evitar el descrédito que en la sociedad en que vive se deriva de una gravidez basada en relaciones carnales ilícitas. Aquí es de observar que el beneficio de la forma atenuada del abandono excluye a la persona que no tiene honor que salvar, como la prostituta o la mujer que

ha mostrado públicamente o hecho patente su preñez ilegítima, o la que haya sido fecundada o deshonrada otras veces.

Los anteriores conceptos nos dan una idea de la naturaleza jurídica de este delito, el cual puede tener circunstancias agravantes si hay lesiones o la muerte del menor abandonado.

El dolo es la especie principal de la culpabilidad y su construcción conceptual ha sido un tema controvertido en la esencia penal.

Algunas definiciones sobre el concepto de dolo se han acuñado y ello nos confirma la diversidad conceptual de esta figura.

Se han formulado teorías para explicar la naturaleza jurídica del dolo. La más antigua y comentada por Carmignani que consideraba al dolo como la voluntad de violar la ley penal. Este pensamiento ha sido deshechado, ya que nadie delinque por el solo placer de violar la ley.

El autor Amor Villalpando (4) expresa que Carrara y otros penalistas sustentan la teoría denominada de la voluntad, según lo cual el dolo es la intención más menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley.

Existen dos grados de dolo que son:

- Dolo directo y
- Dolo eventual.

Dolo Directo.- En este hay voluntariedad de la acción y del resultado. El sujeto quiere la acción u omisión y desde el inicio de su conducta quiere también el resultado.

En el Dolo Directo la voluntad de la acción u omisión debe encaminarse directamente al resultado.

Dolo Eventual. En el dolo eventual hay una sola voluntariedad la de acción u omisión, no se presenta la voluntariedad del resultado, porque el sujeto

(4) Ernesto Amor Villalpando. Op. Cit. Pág. 117.

desde el principio ha concebido la representación del resultado y no tiene la voluntariedad del mismo no quiere ese resultado, sino que en última instancia lo acepta o la ratifica.

Una importante especie de dolo, distinto al eventual es el llamado dolo de consecuencias necesarias. "Podemos no desear el resultado, pero si lo que queremos se liga a otro efecto, que no representamos como inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizar éste tenemos que acatar las otras consecuencias luctuosas que entran en sí en nuestra intención. Por eso el dolo de consecuencias necesarias, no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos, no es aleatoria sino irremediable, por esta razón se considera a esta clase de dolo como una variedad del directo.

El Autor Amor Villalpando citando a Soler (5) dice "Que el dolo existe "no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido consecuencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado.

(5) Ernesto Amor Villalpando. Op. cit. Pág.

El maestro Luis Jiménez de Asúa (6) expresa "Que el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ejecutan al tipo y de curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior o de su no mutación con consecuencia de que se quebrante un deber con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiera o consienta".

Obedeciendo a su propia definición, considera Jiménez de Asúa que quedan conjuntadas las teorías esenciales respecto del dolo, que son las de voluntad y la de representación y al mismo tiempo vale el concepto para el llamado dolo directo y para el dolo eventual.

También opina que "querer" tiene un mayor contenido porque se refiere a todo aquello que se trata de obtener, se desea o se ama, en cambio

(6) Luis Jiménez de Asúa.- Tratado de Derecho Penal - Tomo IV.- Edit. Losada, S.A. Buenos Aires 1961. Pág. 211.

"voluntad" es una potencia del alma que nos lleva a hacer o no una cosa, acto por el que se admite algo, aceptándolo o aborreciéndolo. Quiere con esto decirse que en los casos de dolo directo puede hablarse de "querer" pero es preferible usar el término voluntad porque en él caben todas las formas de dolo, al asociarse la voluntad con la representación. Es decir cuando existe el autor de una conducta se representa el resultado de ella y encamina su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos lo acepta como posible, habrá dolo como calificativo de la conducta emitida.

Cuando existe el propósito de liberarse de las obligaciones jurídicamente impuestas y se realiza el abandono el, sujeto quiere la conducta omisiva y también quiere el resultado, por eso su conducta se colorea con dolo directo. Cuando desde el inicio de la conducta el agente quiere la omisión y no así el resultado, pero al producirse este lo acepta o ratifica, el abandono se habrá realizado con dolo eventual, este delito puede realizarse bajo los dos grados del dolo, dolo directo y dolo eventual.

Afirma el Autor Ignacio Villalobos (7) "Que con respecto al dolo se conoce la llamada teoría de la representación y que tomando en cuenta la manifestación de voluntad, constituye el acto y pensando por lo mismo que ese factor de voluntariedad no puede caracterizar al dolo puesto que hay actos dolosos que son voluntarios, encontró como nuevo elemento proponiendo como característico la "representación del resultado" en la mente del que ha de ejecutar el acto".

El delito es un acto humano y, siendo el dolo una modalidad de este acto, debe ser una modalidad de la voluntad que constituye el acto.

Esta manera de concebir el dolo, hace destacar el fin perseguido por el agente, confundiéndolo a veces con los motivos y desdeñando todo lo demás que tradicionalmente se ha propuesto como necesario, logra conectar la antijuricidad con la peligrosidad o temibilidad que para algunos debe constituir a la culpabilidad, negando toda responsabilidad por ejemplo

(7) Ignacio Villalobos. Derecho Penal - Parte Gral. Edit. Porrúa, S.A. México 1990. Pág. 294-297.

para quien mata o roba por motivos altruistas o sociales o para fines reconocidos por el derecho.

Siendo la esencia del dolo la voluntad que actúa sobre un conocimiento real e integral del acto, importa desarrollar el estudio de estos dos elementos para alcanzar la verdadera noción que se busca.

El conocimiento debe referirse a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar; a lo que hace que esa conducta sea punible, descontados sus elementos subjetivos. El agente no necesita saber que es imputable o que obra dolosamente para crear en su contra una responsabilidad pero sí precisa que se halle enterado el sujeto.

El hombre debe tener una conciencia más o menos rudimentaria, o precisa de la ilicitud de su acto, para que pueda éste serle reprochado; y a quiénes han pretendido desconocerlo, exageran el aspecto objetivo de la defensa social o se preocupan por una interpretación incorrecta de la conciencia requerida.

b) CULPA

El autor Sergio Vela Treviño (8) expresa que "Es importante que se encuentre un fundamento adecuado para reprochabilidad de la culpabilidad en su especie culposa, que justifique, tanto la necesidad como la conveniencia de imponer una sanción a quien, sin quererlo causa daño a un bien jurídicamente protegido".

Para esta justificación se partirá del principio de que la culpabilidad es normativa, nace y muere de acuerdo con las normas jurídicas, siendo la culpa una forma de culpabilidad, a ella corresponde la esencia original, o sea que la culpa es, normativa, las normas siempre tienen un motivo y al mismo tiempo un origen, los sistemas normativos son medios que el Estado se proporciona para su preservación tanto entendidos como individuos que forman una sociedad, como valores de diversa índole que configuran el patrimonio y acervo cultural del propio Estado. Esa preservación buscada por las normas se realiza ya sea limitando en cierta forma las conductas que puedan

(8) Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Edit. Trillas. México 1973. Pág. 202.

vulnerar los bienes jurídicamente protegidos como imponiendo ciertas formas a la propia conducta con el carácter de obligatorias.

Los seres humanos tienen la obligación de adecuar su conducta a las formas ideales de comportamiento que se han establecido o de lo contrario, afrontar las consecuencias que le falta de cumplimiento de la obligación trae aparejada.

La culpabilidad no se encuentra definida en el Código Penal para el Distrito Federal que tiene validez para toda la República tratándose de delitos Federales. Ello nos obliga a una interpretación del articulado para obtener de ahí la integración del elemento del delito que nos ocupa:

El Art. 8o. del Código Penal dice:

Los delitos pueden ser Intencionales y
No Intencionales o de Imprudencia

La conducta como primer elemento, siempre lleva consigo un contenido de voluntad que es el que sirve para reprocharla, en orden a la culpabilidad,

significa esto que la culpabilidad de acuerdo al Sistema Penal Mexicano puede presentarse en las formas dolosa (intencional) o culposa (no intencional) y entendida esa culpabilidad en cuanto al contenido de la voluntad del sujeto agente.

La voluntad intencional es aquella que determina la conducta en un sentido directamente encaminando a la concreción del tipo. Así por ejemplo tenemos el que quiere apoderarse de algo ajeno y realiza todos los actos encaminados a la aprehensión del bien mueble, comete el delito de robo, que únicamente se da en forma intencional, en cambio quien no impone a su conducta pudiendo hacerlo un sentido determinado o adecuado a la norma y produce un resultado que se hubiera evitado mediante el correcto sentido de la voluntad, en este caso se comete un delito por culpa y no por intención.

Puesto lo mismo en un aspecto negativo, se puede afirmar que cuando no hay intención o imprudencia, faltará la posibilidad de reprochar la conducta, o sea que no habrá culpabilidad y, en consecuencia tampoco habrá delito.

significa esto que la culpabilidad de acuerdo al Sistema Penal Mexicano puede presentarse en las formas dolosa (intencional) o culposa (no intencional) y entendida esa culpabilidad en cuanto al contenido de la voluntad del sujeto agente.

La voluntad intencional es aquella que determina la conducta en un sentido directamente encaminando a la concreción del tipo. Así por ejemplo tenemos el que quiere apoderarse de algo ajeno y realiza todos los actos encaminados a la aprehensión del bien mueble, comete el delito de robo, que únicamente se da en forma intencional, en cambio quien no impone a su conducta pudiendo hacerlo un sentido determinado o adecuado a la norma y produce un resultado que se hubiera evitado mediante el correcto sentido de la voluntad, en este caso se comete un delito por culpa y no por intención.

Puesto lo mismo en un aspecto negativo, se puede afirmar que cuando no hay intención o imprudencia, faltará la posibilidad de reprochar la conducta, o sea que no habrá culpabilidad y, en consecuencia tampoco habrá delito.

El Art. 8o. se encuentra contenido en la parte General del Código, que establece las reglas generales para la interpretación de los tipos en particular se menciona lo anterior para afirmar que el juez, al conocer cada caso individualizado, tiene que someterse a los requisitos del tipo penal de que se trate, en orden a la culpabilidad pero siempre considerando que las dos únicas formas en que los delitos pueden aparecer, en cuanto al contenido volitivo de la conducta y que son las precisadas en el artículo 8o.

El maestro Ignacio Villalobos (9) opina sobre la culpa y dice "Que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidados necesarios se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo".

El hombre tiene la obligación de poner todo el cuidado y toda la diligencia necesaria para evitar

(9) Ignacio Villalobos. Op. Cit. Pág. 309-311-321.

que se altere, se lesione o se ponga en peligro por sus actos. De esta manera la culpa es una voluntaria omisión del cuidado necesario para evitarlo.

Es necesario advertir que ésta como la delincuencia dolosa debe enjuiciarse individualmente, en las circunstancias especiales de cada caso y sin exigir, respeto a la previsibilidad, diligencia y precauciones extremas, que rebasen un promedio racional y justo.

La culpa, puede existir aún cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; por ejemplo el que conduce un vehículo a gran velocidad, obra con imprudencia y por ello es sancionado aún cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder.

En nuestro Código se habla todavía (Art. 60) de la imprudencia "leve o grave" queriendo referirse a la culpa, de estos dos grados puesto que en su nomenclatura se ha substituido "la culpa por la imprudencia", y se recomienda calificar esa gravedad por la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño, así como por algunas otras reglas que en su aplicación, dejan válida la norma propuesta.

El delito de abandono de personas cuyo sujeto pasivo sea siempre la persona física será de peligro. Generalmente son delitos formales de mera conducta pero algunas veces se agregan a estas figuras resultados con daños materiales, cuando esto ocurre cambia su denominación y clasificación convirtiéndose en delitos preterintencionales.

El maestro Ernesto Amor Villalpando (10) citando a Ranieri dice "Que el abandono debe entenderse en sentido físico y no moral de manera que si no hay peligro para la integridad de la persona abandonada no puede existir este delito".

Para que la conducta de abandono tenga relevancia jurídica debe consistir en abandono material y no simplemente moral en el primero, la sustracción en el cumplimiento de los deberes impuestos por la ley son el medio idóneo para la creación de un ambiente de peligro situación que no puede presentarse en el moral que se concreta al incumplimiento liso y llano de ciertos deberes de carácter moral y religioso que nunca

(10) Ernesto Amor Villalpando. Op. Cit. Pág. 38-44.

suponen peligro para la vida y salud del ofendido. Por tanto el abandono moral no se sanciona penalmente y está excluido del catálogo de delitos.

La ley vigente no incluye en su tutela a los ancianos y esta limitación es criticable por haber muchas personas incapaces por razón de ancianidad y que no pueden proveerse y a cuyo favor existe la obligación legal de cuidarlos o curarlos.

Si el agente carece de recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones, su conducta de abandono no es delictuosa ya que por causa de fuerza mayor no puede realizar la conducta obligada. Es así como la ausencia de conducta relevante produce la inexistencia del abandono.

El problema es de capacidad económica si se prueba que el sujeto activo pudiera obtener con más o menor trabajo alguno, para aplicarlo en beneficio del menor o del incapacitado y no lo hace por abulia, por indiferencia por negligencia, por falta de carácter o de principios, obligan a obedecer los mandatos de la conciencia, no cumple con esas obligaciones aunque sea fragmentariamente, habrá delito y sanción.

El sujeto activo del delito será toda persona imputable que está obligada a prestar los deberes e custodia o cura que le imponga un determinado deber jurídico de obrar. Este deber jurídico de obrar puede derivarse de un mandato legal o de un acto voluntario unilateral o contractual tácito o expreso.

El concepto de culpabilidad lo tenemos como uno de los elementos más importantes para la integración conceptual del delito y comprende el aspecto subjetivo de éste.

El delito por su naturaleza, es una acción culpable, no le basta ser antijurídica y típica, debe existir además una relación de causalidad psicológico entre el agente y su acción que provoca un juicio de reprobación motivado por su comportamiento contrario a la ley.

Para fundamentar la construcción doctrinaria de la culpabilidad se han elaborado principalmente las llamadas teorías psicológica y normativa.

La Psicología finca la esencia de la culpabilidad en el proceso intelectual volitivo, por el cual

se establece una relación psíquica de causa entre el autor y el acto realizado.

Un sector importante de penalistas encuentran en el delito preterintencional, ultraintencional o con el exceso en el fin, una tercera forma de culpabilidad. Varias teorías, apoyan este criterio, entre ellas destaca la que considera a la preterintención como una mixtura de dolo y culpa; existiendo dolo con relación al resultado querido y culpa sin representación o con ella, en el resultado mayor no querido.

La culpabilidad en el delito de abandono analizado al estudiar el aspecto positivo de la conducta como elemento de integración conceptual del delito y relacionarlo con la infracción de abandono examinada el primer elemento objetivo del delito consiste en el incumplimiento de los deberes de custodia y cura impuestos por la ley a ciertas personas es decir se trata de una conducta omisiva que priva, aunque sea momentáneamente al menor incapaz o a un enfermo de la custodia o cura que le son debidos siempre y cuando se establezca con ello una situación peligrosa para la vida o la salud de la víctima y no le resulte daño alguno.

De esta afirmación se extrae la aseveración de la conducta es omisiva.

De acuerdo al delito de abandono éste puede ser cometido a través de las dos especies de la culpabilidad puede ser un abandono doloso o culposo. Por su esencia jurídica, el abandono es un delito de peligro para la salud del ofendido, situación peligrosa que se deriva del incumplimiento de ciertos deberes jurídicos de obrar impuestos por la ley al sujeto activo, el abandono puede realizarse con el propósito de liberarse de las obligaciones jurídicamente impuestas.

El Autor Francisco Antolisei (11) dice "La culpabilidad tienen por núcleo la voluntad, es una manifestación de la voluntad y está estrechamente unida con el momento externo del delito, con el llamado hecho material, pues es lo que constituye la causa o más bien dicho la fuerza motriz. El movimiento corpóreo en el cual nace la voluntad, y a cuyo impulso debe su nacimiento. Pero el ligamen entre los dos momentos no se limita a esta relación casual. El hecho externo es también el

(11) Francisco Antolisei. Estudio Analítico del Delito. Ediciones "Anales de Jurisprudencia". México 1960.

objeto de la voluntad, porque la referibilidad psíquica que constituye el presupuesto de la culpabilidad implica dos cosas a que el movimiento corpóreo refleje la personalidad del sujeto, y que el resultado se encuentre en el radio de acción del querer".

La voluntad debe dominar tanto la conducta como el resultado a fin de que el hecho material pueda imputarse al sujeto. De este modo no se agota la noción de culpabilidad pero el nexo Psicológico señalado es en todo caso, absolutamente necesario.

C A P I T U L O V

L E G I S L A C I O N

**A) CODIGO PENAL MEXICANO: 1871,
1929, 1931**

B) CODIGO PENAL ESPAÑOL

C) CODIGO PENAL ARGENTINO

A) LEGISLACION MEXICANA

El Autor Ignacio Villalobos expresa (1) "Que el Código de 1871 criticaba la colocación del delito de abandono en el Título Segundo, expresando que la exposición y el abandono son por sí mismos un delito especial que hiere el orden público y que se castiga independientemente del daño que le resulte o le pueda resultar al menor.

El Código de 1929, adoptó como rúbrica del título XVII el de "Delitos contra la Vida" denominaciones inexactas dadas las figuras contenidas en dicho título, éste título se subdividió en diez capítulos.

- Cap. I. De las lesiones reglas generales
- Cap. II. De las lesiones simples
- Cap. III. De las lesiones calificadas
- Cap. IV. Del homicidio reglas generales
- Cap. V. Del homicidio simple
- Cap. VI. Del homicidio calificado
- Cap. VII. Del parricidio
- Cap. VIII. Del infanticidio y del filicidio

(1) Ignacio Villalobos. Derecho Penal-Parte Gral. Edit. Porrúa, S.A. México 1990. Pág. 297.

- Cap. I X. Del Aborto
- Cap. X. De la exposición y del abandono de niños enfermos.

La anterior transcripción nos revela la inexactitud de la denominación escogida por los autores del Código de 1929, pues ni las lesiones ni el abandono pueden agruparse lógicamente entre los delitos contra la vida.

El Código Vigente, al igual que los Códigos contemporáneos aceptó la denominación de "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal" para su título Decimono que se subdivide en los siguientes Capítulos:

- Cap. I. Lesiones
- Cap. II. Homicidio
- Cap. III. Reglas comunes para lesiones y homicidio
- Cap. IV. Parricidio
- Cap. V. Infanticidio
- Cap. VI. Aborto
- Cap. VII. Abandono a personas.

Excepción hecha del capítulo VII que como hemos expresado no encaja en el título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, pues los delitos tipificados en el se sancionan independientemente del resultado, los delitos de lesiones y homicidio responder a la común denominación del título Decimono.

Sobre la legislación del Distrito dice el maestro Ignacio Villalobos (2) "Se desprende que las innovaciones introducidas por nuestro Código de 1931, llamando a los delitos "intencionales" y "de imprudencia" fueron poco precisas e insuficientes por su connotación.

También hay inexactitud en la clasificación hecha por el Art. 8o. al aseverar que "los delitos pueden ser primero intencionales y segundo no intencionales o de imprudencia" lo que caracteriza al segundo miembro de la división no es la intencionalidad cuya mención carece de objeto y efectos útiles; y por lo demás, no hay ninguna equivalencia entre la no intencionalidad y la imprudencia para que pudiera decirse con propiedad

(2) Ignacio Villalobos. Op. Cit. Pág. 311.

que hay infracciones "no intencionales o de imprudencia".

El Código no define el dolo o la intencionalidad y puede no definir la culpa o la "imprudencia" pero quiso definir ésta entonces, por unidad de sistema, quizá debió dar también su concepto de la intención. Esto le hubiera disuadido de su reforma terminológica.

El autor José Angel Ceniceros (3) señala en el Código Penal de 1871, en la fracc. I. del Art. 11 una definición general de los delitos de culpa diciendo "Hay delito de culpa cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión que aunque lícitos en sí, no lo son por las consecuencias que producen si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento sea necesario para que el hecho no produzca daño alguno".

(3) El Nuevo Código Penal de 1931 en relación con los de 1871 y 1929. José Angel Ceniceros. Librería Hispana. México 1931. Pág. 23 - 28.

¿Que quieren decir las palabras hechos u omisiones que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen?

El Sr. Martínez de Castro dice con toda razón "Que para ser considerado delito de culpa, el hecho u omisión necesitan lícitos en sí y que por ende cuando se trata de hecho u omisión contrarios a la ley, no obstante que el agente no ha propuesto causar el daño que resulte, el delito no se considera de culpa, sino intencional, aunque concurriendo en la circunstancia atenuante de haberse propuesto causar un mal menor.

Existen serios razonamientos en contra de esta tesis de la escuela Clásica, denota excesivo rigor sólo atenuado en el Código de 1871, en algunas de sus disposiciones (Art. 617, 848, 1,146 por ejemplo).

La Fracc. I. del Art. 16 del nuevo Código dice "cometen imprudencia punible los que ejecuten un hecho o incurrir en una omisión que producen igual daño que un delito intencional.

De lo anteriormente mencionado parece desprenderse claramente que se rompió con el criterio del Código de 1871, pues ya no se habla de licitud a los requisitos para calificar la culpa, el Nuevo Código agrega el mayor o menor daño que resulte, es decir, mientras el Código de 1871 no tiene expresamente en cuenta ese factor daño, el Código de 1929 lo crea expresamente a pesar de que según nos dicen sus autores es ajeno al sistema de daño causado.

El Código de 1929 rompe decididamente con el sistema seguido por el anterior de todas las consecuencias de su acto puede haber conforme al nuevo ordenamiento, delito no intencional obrando el agente ya sea sobre materia lícita o ilícita.

Es poco afortunada la denominación de imprudencia punibles a los delitos no intencionales.

Debe aplaudirse la existencia de un amplio margen para la penalidad de los delitos no intencionales porque permite al juez individualizar la pena.

En el Código de 1871, el Autor José Angel Cenicerros (4) nos dice "Que los fines de la pena fueron esencialmente el de la ejemplaridad y el de la corrección moral, porque citó palabras de la exposición de motivos uno de los más importantes fines de las penas es la enmienda del penado y los gobiernos deben a toda costa conseguirlos. El sistema adoptado tuvo por base las penas de prisión y de multa.

El Código de Martínez de Castro tuvo como base la sanción aflictiva, complementada por la medida de prevención y de reforma, lo fundamental en el es la aflicción como base de la posible regeneración del delincuente y al suspirar por la ansiada libertad abrigaría en su pecho el sentimiento de arrepentimiento.

El Código de 1929 no quiere tener como base la aflicción y complemento la medida preventiva sino como alma esta última y accesoria y contingente la aflicción no que la medida educativa complete la función de la pena sino que sea la pena el accesorio complemento del sistema sancionador. quisiera reformatorios no cárceles, tratamiento al delincuente y no pena.

(4) José Angel Cenicerros. Op. Cit. Pág. 13 - 14.

Sin embargo, por sobre este noble anhelo muchas veces simplista de toda medida de represión sea correccional, el texto del Código conserva la pena intimidadora unas veces, otra eliminativa y la cárcel sigue siendo cárcel y no reformatorio, y la medida represión pena y no tratamiento.

¿Esto quiere decir tal vez que no se haya dado con el nuevo Código un paso hacia un sistema mejor más de acuerdo con los ideales penales de la época?

Sin duda que si pero condicionalmente si siempre y cuando la realidad económica social de México auxilie al Código con buenos edificios penitenciarios, con patronatos para jóvenes y para libertos, con personal técnico especializado en psicología, medicina legal, jurisprudencia, sin eso aunque no queramos nuestras instituciones penales seguirán siendo represión aflictiva, centros de promiscuidad y nuestros anhelos de tener mejor legislación del mundo será un sueño o loca vanidad".

El Maestro Sebastian Soler (5) citando a Martínez de Castro, reguló en el Código de 1871 en el título segundo, Capítulo XII de la parte especial las figuras típicas de exposición y abandono de niños enfermos, estableciendo una agravación de la penalidad cuando los autores lo fueren los padres ascendientes o custodia de la víctima, o si el abandono o la exposición se realizare en lugar solitario, concretamente el Art. 615 sancionó la exposición o abandono de niños cuya edad no fuera mayor de siete años siempre que no se realizare en lugar solitario y la vida del niño no corriera peligro. El Art. 616 estableció una agravación de la punibilidad, penalidad fundada en una circunstancia personal consistente en el hecho de que los autores fueran los padres, ascendientes o custodios del menor; el Art. 618 causó y consagró una agravación de penalidad cuando la exposición o el abandono tuvieran verificativo en lugar solitario y con peligro de la vida del menor, en tanto el Art. 617, se refirió al caso en que a consecuencia de la exposición o del abandono, se produjera una lesión o la muerte del ofendido, el Art. 621 tipificó el abandono de enfermos, el Código Penal de

(5) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino-Tomom III. Edit. La Ley Buenos Aires.

1929 reprodujo, en lo esencial, las disposiciones del Código de 1871.

B) LEGISLACION ESPAÑOLA

La revolución de 1868 estableció una Constitución nueva, la de 1869. El Código Penal de 1850 resultó inadaptado y las Cortes nombraron una Comisión para su enmienda dando nacimiento así al Código Penal vigente y sufriendo posteriormente modificaciones en 1932 y 1944.

El maestro Luis Jiménez de Asúa (6) dice "Que el Código Penal de 1870 fue obra de las Cortes Constituyentes y su reforma fue para poner de acuerdo la ley penal con la Constitución de 1869. Esto explica la precipitación y carácter provisional con que se hizo. El Gobierno cree una necesidad la reforma del Código Penal sin cuya aprobación el Gobierno se hallará en una situación práctica imposible, en una situación de arbitrariedad en muchos puntos decía Moret Ministro de Ultramar, en las Cortes Constitucionales ante esta necesidad las Cortes dieron su aprobación definitiva, por esta razón se le denominó "Código de Verano".

(6) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal - Tomo I. Edit. Lozada, S.A. Buenos Aires 1964.

El Código se publicó el 30 de Agosto de 1870, haciendo uso de la autorización concedida por la Ley el 17 de junio del mismo año. Se dividió en tres libros. El primero trata de las disposiciones generales sobre los delitos y faltas a las personas responsables y las penas, el Segundo se ocupa en los delitos y su pena en particular y el Tercero de las faltas y sus penas, el número de sus Arts. es de 626.

Algunos de los más llamativos defectos del Código de 1870 fueron señalados por Don Luis Silvela Antiguero Catedrático de Derecho Penal en un diario de Madrid, en este Código se da "La Pena del Torpe", pues el condenado a cadena perpetua no era indultado hasta los treinta años (Art. 29) mientras el que lograba escapar quedaba libre por prescripción a los veinte años.

A fines de junio de 1927 la Comisión codificadora concluyó el proyecto del Código Penal y por Real orden del 8 de septiembre de 1928 fue publicado en la Gaceta y empezó a regir del 1o. de enero de 1929.

El cuerpo legal histórico se motejó de cruel, pero el Código de la Dictadura lo aventajó en severidades aniquilaba a la prensa, no suavizaba las penas de los delitos políticos y aplicaba la pena de muerte en más casos que el Código que estrictamente derogó. Los mismos que clamaban por la reforma del Código Penal alegando razones humanitarias, tuvieron que lamentar que se le sustituyese por esa ley de dudosa orientación y de dureza punitiva hallando dos motivos más de reniego para la reforma que era el gran número de artículos y la intolerable extensión de su texto se le denominó "Código Gubernativo".

La reforma del Código Penal de 1932, fue el 8 de septiembre del mismo año decretando y sancionando la Ley Bases para la reforma del Código Penal de 1870 con modificaciones introducidas por inmersiones que la Cámara aceptó. Una de las importantes modificaciones introducidas al Código Penal en el año de 1932 refiriéndose sobre el estado de necesidad, en las atenuantes se hicieron considerables reformas, en materia de penas las modificaciones son consideradas y se suprimen la de muerte, los castigos perpetuos.

Los Autores José Luis y Jesús Marañón (7) con respecto al Código Penal de España en su Art. 501 nos señalan "Que el abandono de un niño menor de siete años será castigado con las penas de arresto mayor (Tab. 8) y multa de 125 a 1,250 pesetas cuando por las circunstancias del abandono se hubiera ocasionado la muerte de un niño, será castigado el culpable con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo (Tab. 15) si sólo se hubiese puesto en peligro su vida, la pena será la misma prisión correccional en sus grados mínimo y medio (Tab. 13).

Es requisito indispensable para que el delito exista la interrupción en los cuidados del recién nacido, no existiendo si el que lo expone frente a un almacén queda en observación hasta que sea recogido por algún transeúnte.

Si la decisión de la madre al abandonar al recién nacido tiene como único móvil ocultar su deshonra, es de estimarse la atenuante.

(7) José Luis y Jesús Marañón. Código Penal España. Leyes Penales de España. Establecim. Tipograf. de Jaime Rotes 1923. Pág. 198 - 199.

Está incluido en la sanción de este párrafo, el hecho de dejar un niño mal abrigado y en noche desapasible al aire libre, aunque cerca de una choza de consumos sin preocuparse del efecto que se produzca en el vigilante al aviso de que allí se dejaba una expuesta de tocino, dando lugar con ello a la muerte del niño.

De este precepto se halla comprendido el que recibe un niño recién nacido y por su abandono da lugar a que un tercero se lo llevara enterrándolo en el sitio donde aún fuese hallado con vida y la madre que abandona a su hijo recién nacido en un monte reclamándole al siguiente día al enterarse que había sido recogido con vida.

El Art. 502. habla sobre el que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor lo entregare a un establecimiento público o a otra persona sin la anuencia de la que se lo hubiese confiado, o de la autoridad en su defecto, será castigado con multa de 125 a 1,250 pesetas.

El abandono de niños entraña como esenciales elementos la separación y desamparo de

aquéllos por parte de la persona que los abandona y el peligro que pueden experimentar por consecuencia de tales actos; por lo que incurre en este delito la madre que conviene a la cesión de un hijo recién nacido a una persona desconocida sin exigirle pruebas ni garantías de ninguna especie de su moralidad y condición social, hasta el punto de permanecer ignorado para ella el paradero del niño que ha sido imposible averiguar.

C) LEGISLACION ARGENTINA

La reforma de 1932 se decretó el 8 de septiembre del mismo año y sancionó la Ley de Bases para la reforma del Código Penal de 1870.

En ejecución del precepto, el Ministro de Justicia Público el Código Penal aparece incerto en la Gaceta del 5 de noviembre de 1932 y comenzó a regir el 1o. de diciembre del mismo año. Fue refrendado por Don Alvaro de Albornoz que en el ministerio de justicia puso, como antes el Señor de los Ríos todo su empeño en la reforma del Código y así llegase a su meta.

El Autor Luis Jiménez de Asúa (8) afirma "Que tiene importancia para la interpretación de los preceptos vigentes pues el Código de 1922 a través del proyecto de 1906 tomo la mayor parte de su articulado del proyecto de 1891, introdujo grandes innovaciones en el concepto de los delitos y de sus penas abandonando casi por completo la técnica que hasta entonces había imperado en el país a través de

(8) Luis Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pag. 230

las leyes españolas, del proyecto Tejedor y del Código de 1886 la mayor parte de las disposiciones atinentes a los delitos contra las personas está colocada del Código Italiano entonces en vigor. El Código Italiano de 1889 era un modelo por demás tratados modernos y de perfecta tendencia fue seguido por lo esencial por Piñero y Rivarola.

El Código Penal Argentino al abordar sobre la imputabilidad, establece el principio *iuris tantum* de que las acciones se reputan intencionadas y que los hechos culposos sólo son punibles cuando así lo ha previsto expresamente la ley.

Con respecto al delito de Abandono de niños incapaces y personas enfermas, el legislador ha reparado en el bien jurídico amparado que no es sino la salvaguarda de la persona expuesta al peligro de perder la vida o sufrir el quebranto de la salud por el acto del abandono. En este peligro finca la diferencia entre el delito de abandono del menor incapaz con el incumplimiento de deberes de asistencia configurado entre los delitos contra la familia.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (9) nos muestra como el Código Penal de nuestro país de 1871 "Definía el delito como la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que se manda".

Nuestro Código Penal de 1929 nos dice "Delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por la ley penal" hay algunos autores que entrañan la inclusión de los delitos de peligro en tal definición, así como se afirma que hay delitos que no atacan derechos, sino los bienes que los derechos protegen.

El Código de 1871, incluía el abandono de un niño o persona enferma (Art. 563) dentro del capítulo de "homicidio calificado y lo presumía premeditado. En 1931 nuestro legislador traslado dicho art. (563) al capítulo de abandono de personas", con todo y la presunción mencionada misma que hizo extensiva al abandono de cónyuge e hijos.

La referencia histórica reproducida no

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Bibliográfica. Argentina, Buenos Aires 1984. Pág. 42.

libra al Art. 339 del Código de ser portador de una contradicción de términos, pues no es o sería premeditado un homicidio de irreflejable naturaleza preterintencional.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (10) hace notar "El estudio comparado de las distintas legislaciones que incriminan el abandono de personas como delito contra la persona física demuestra que sus elementos son 1o. el abandono.

2o. recaído sobre una persona que no puede proveer a su propio cuidado material y 3o. realizado por otra persona obligada a proporcionarse, exponer no es equivalente en materia que se trata el de abandonar, aunque Carrara habla de ambas acciones indistintamente pero es conveniente advertir que lo hace respecto del abandono o exposición del infante.

La duda emerge de la doble objetividad jurídica del delito si se atiende a la violación del deber de cuidado, el delito debe considerarse de omisión si se

(10) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 43.

aliende como es correcto, dada la clase en que está coloreado el delito, el abandono peligroso para la seguridad de las personas, el delito de acción no se admite la tentativa.

El Código Argentino exige que la incapacidad obedezca a la menor edad o a la enfermedad corporal o mental.

Con respecto a la culpabilidad la regla absoluta es la de imputar el abandono solo a título de dolo. El Código Argentino dice que basta la voluntad de dejar materialmente desamparado al menor con peligro para su seguridad personal. Esta voluntad supone el conocimiento de la incapacidad del sujeto pasivo.

El motivo del abandono no es un elemento del dolo de este delito, no modifica su título si no condiciona a un delito más grave. Si el autor se ha limitado a realizar materialmente un acto de abandono el delito continúa siendo tal tanto si lo hizo por un motivo noble, como si lo hubiese hecho por un fin perverso incluso delictivo pero correspondiente a un hecho que no sea más duramente penado.

Circunstancia atenuante la causa de honor es una atenuante generalmente aceptada puede ser el propio honor o el del pariente pero la atenuante solo funcionará con respecto del abandono de un recién nacido para el Código Argentino en su Art. 107 y como 2a. disposición señala que cuando el abandono fuere de un menor de 3 días aún no inscrito en el Registro Civil para salvar el honor propio de la hermana o el de la hija.

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

CONCLUSIONES

1. La punibilidad relativa al delito de Abandono de niños incapaces y personas enfermas Art. 335 del Código Penal es muy baja y no comprende el estado de peligro bajo todos sus aspectos al sujeto pasivo.

En relación a los niños incapaces, tenemos que existe un alto porcentaje de hijos que provienen de uniones extra-matrimoniales; niños que no son deseados, son explotados y maltratados, una de las principales causas que inciden en el problema es el abandono material, moral y social en que viven. Con esta situación se está impidiendo al menor vivir su infancia, estudiar y desarrollarse, cuando que al menor se le debe proporcionar amor, protección y satisfacción física e intelectual, es decir derecho.

El niño que no tiene derechos tampoco podrá otorgarlos en su vida adulta, lo cual genera un círculo vicioso que se repite de generación en generación y que es imposible quebrantar.

2. Es necesario actuar con energía y tomar medidas severas contra aquellos padres que los desamparan y no contemplan las graves consecuencias que esto significa, pues Agentes del Ministerio Público señalan al respecto que pocas veces se aplican sanciones y que de acuerdo a investigaciones socioeconómicas que se realizan cuando se denuncia un abandono de infante se encuentran con que el padre o la madre son el único sosten del niño por lo que únicamente se les amonesta o castiga con una multa administrativa.

De ninguna manera es justificable el abandono de los menores sin embargo la Procuraduría de la Defensa del menor del D.I.F. señala que cada día aumenta este delito, por esta razón es urgente se haga un análisis más profundo con respecto a la punibilidad contemplada en este delito.

3. Es necesario que dentro de este Art. 335 del Código Penal se considere también la protección del anciano, ya que hay casos que debido a su estado patológico, su situación de indefensa es similar a la del niño.

4. Con relación al delito de abandono de personas enfermas, referente a la responsabilidad médica Art. 228 este delito se tipifica solamente cuando existe abandono en el tratamiento de un lesionado o enfermo que se encuentre bajo responsiva médica, al abandono de enfermos cuando exista hacia ellos alguna obligación de cuidarlos, pero excepto de estos casos la omisión de auxilio médico no es punible.

5. El D.I.F. y el INSEN, deben cumplir una labor real e importante, en función de los menores capaces e incapaces y de los ancianos, ya que actualmente se encuentran desprotegidos y a merced de la Sociedad que los deforma y convierte en seres susceptibles de un sin fin de vejaciones y humillaciones de manos de cualquiera un perjuicio a largo plazo de la Sociedad en general.

BIBLIOGRAFIA

Ernesto Amor Villalpando
Teoría Sobre el Delito de Abandono de
Niños Incapaces y Personas Enfermas
México 1959.

Vicente Antonio Arenas
Derecho Penal Colombiano
Edit. Bogotá 1964

Francesco Antolisei
La Acción y el Resultado del Delito
Edit. Jurídica Mexicana 1960

Raúl Carranca y Trujillo
Derecho Penal Mexicano
Parte General
Editorial Porrúa
México, 1991

Raúl Carranca y Trujillo
Código Penal Anotado
Editorial Porrúa
México, 1991

Prof. José Luis de la Barrera
Apuntes de Materia Penal I.

Raúl F. Cárdenas
Derecho Penal Mexicano Parte Esp.
Delitos Contra la Vida y la Integridad
Corporal. 3a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1982

Eugenio Cuello Calón
Derecho Penal Tomo II
Parte Esp. 10a. Edic.
Barcelona Bosch
Casa Edit., S.A. 1961.

Fernando Castellanos Tena
Lineamientos Elementales de Derecho
Penal. 32a. Edición
Edit. Porrúa
México 1992

Enciclopedia Jurídica Omeba
Edit. Bibliográfica
Argentina, Buenos Aires 1984.

Francisco Gonzalez de la Vega
Derecho Penal Mexicano
Edit. Porrúa. 23a. Edición.
México 1990.

Mariano Jiménez Huerta
Derecho Penal Mexicano
19a. Edición. Edit. Porrúa - 1990.

Luis Jiménez de Asúa
Tratado de Derecho Penal
Tomo IV - Edit. Losada, S.A.
Buenos Aires - 1961

José Luis y Jesús Marañón
Código Penal España Leyes Penales
de España
Establecimiento Tipográfico de Jaime
Rotes 1923

F. Pavón Vásconcelos y G.
Vargas López
Los Delitos para la Vida y la Integridad
Corporal. 6a. Edición
Edit. Porrúa, S.A.
México 1989.

Celestino Porte Petit C.
Dogmática Sobre los Delitos Contra
la Salud Personal y la Vida
Edit. Porrúa. 9a. Edición.
México 1990.

J. Ramón Palacios Vargas
Delitos Contra la Vida y la Integridad
Corporal
Edit. Trillas
México 1978

Alfonso Reyes E.
La Tipicidad
Universidad Externado de Colombia
1989.

Antonio Sabater Tomas
Estudio Sociológico y Penal
Edit. Hispano Europeo
Bori Fontesta G.
Barcelona España 1967

Sebastian Soler
Derecho Penal Argentino
Tomo III
Edit. La Ley
Buenos Aires - 1980.

Sergio Vela Treviño
Culpabilidad e Inculpabilidad
Edit. Trillas
México 1973

Ignacio Villalobos
Derecho Penal - Parte Gral.
Edit. Porrúa, S.A. 5a. Edición.
México 1990

Diversos:

Revista Atención Médica
Edit. Intersistemas, S.A. de C.V.
Diciembre 1979

Periodista Isaías Cervantes
Ovaciones 2a. Edic.
Nov. 27 de 1984 Pág. 5

Legislación - Código Penal para el Distrito
Federal.

El Nuevo Código Penal de 1931
En relación con los de 1871 y 1929
José Angel Geniceros
Librería Hispana
México, 1931

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa
México, 1992