

26A  
2j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

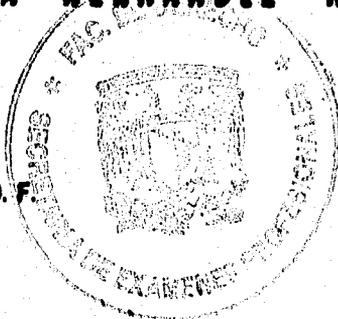


**"ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO  
DE ABANDONO DE PERSONAS"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :**

**SANDRA HERNANDEZ NUÑEZ**



MEXICO, D. F.

1998



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MIS PADRES:**

*Por todo el amor, comprensión, dedicación  
y apoyo que siempre me han brindado, y lo  
cual les agradezco infinitamente.*

***A MIS HERMANOS:***

***Abelardo, Hector y Gaby, con todo mi  
carino.***

*A todas las personas que me han  
apoyado para conseguir mi meta , y muy en  
especial a mi maestro en la practica de la  
hermosa profesión de la Abogacía,  
Licenciado José Olivio Fco. Cruz Cantú.*

# I N D I C E

## CAPTULO I. DERECHO PENAL.

A) DEFINICIONES	1
B) CARACTERISTICAS DEL DERECHO PENAL	3
C) TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL	6
D) ESCUELAS PENALES	10
E) FINES DE DERECHO PENAL	25

## CAPTULO II. EL DELITO.

A) CONCEPTOS	27
B) ELEMENTO POSITIVOS DEL DELITO	40
CONDUCTA	40
TIPICIDAD	44
ANTI JURIDICIDAD	46
IMPUTABILIDAD	47
CULPABILIDAD	48
PUNIBILIDAD	49
C) ASPECTOS NEGATIVOS	50
AUSENCIA DE CONDUCTA	50
ATIPICIDAD	50
CAUSAS DE JUSTIFICACION	51
INIMPUTABILIDAD	51
INCUPLABILIDAD	52
ESCUSAS ABSOLUTORIAS	52

## CAPTULO III. ABANDONO DE PERSONAS

A) CONCEPTO	54
B) NATURALEZA JURIDICA	59
C) BREVE RESEÑA HISTORICA UNIVERSAL DEL DELITO	66
D) HISTORIA NACIONAL	67
E) CODIGO PENAL DE 1871	69
F) CODIGO PENAL DE 1929	72
G) CODIGO PENAL DE 1931	75
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS	78

## **CAPITULO IV. EL DELITO DE ABANDONO DE CONYUGE E HIJOS.**

<b>DEFINICION LEGAL</b>	<b>103</b>
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	103
- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO	104
<b>ELEMENTOS CONSTITUTIVOS</b>	<b>105</b>
<b>SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS</b>	<b>116</b>
<b>OPINION PERSONAL</b>	<b>119</b>
<b>PROPUESTAS DE REFORMAS</b>	<b>121</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>123</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>125</b>

## **CAPITULO I**

### **DERECHO PENAL**

#### **A) DEFINICIONES**

Para el hombre quizá no exista otra rama del Derecho de mayor trascendencia que la penal, cuyo estudio iniciamos. Su basamento sociológico, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones u omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del Derecho Penal se encuentran los más preciados para el hombre como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio e incluso la propia vida. Por todo ello, el estudio y la comprensión de esta disciplina es de importancia fundamental en la formación de un jurista.

Sentado lo anterior como preámbulo necesario comensaremos por establecer la distinción entre el Derecho Penal Subjetivo y el Derecho Penal Objetivo. Se trata de una distinción tradicional, pues el Derecho Penal Subjetivo es el derecho de castigar, el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos actos o hechos con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción se halla contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal.

En sentido objetivo, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, concepto que encierra el fundamento del Derecho Penal Positivo.<sup>1</sup>

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro JIMENEZ DE ASUA define al Derecho Penal como: El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora. El esclarecido penalista añade que el finalismo del Derecho Penal es uno de sus más esenciales caracteres, pues el Derecho, que se ocupa de conductas, no puede menos que tener un fin. (El Estado debe recoger y enfocar teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida; en el mismo sentido refiriéndolo a la idea del Estado, el propio Erik Wolf reconoce la idea del fin del Derecho). Toda la teoría del bien jurídico se vincula al concepto finalista de la Ciencia Jurídica; por ende, bien jurídico y norma constituyen los dos polos del eje del Derecho Penal (aunque no es válido identificar la norma con la ley formal. En este sentido se expresa Ihering).<sup>2</sup>

Para FRANCISCO FAVON VASCONCELOS, Tratadista del Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Parte General. Volumen I. Bosch. S. A. Barcelona 1979. P. 7

<sup>2</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3a edición. Tomo I. Lexis. S.A. Buenos Aires, 1964. P.P. 33, 36, 38

delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. <sup>3</sup>

De lo anterior se infiere que la evolución del Derecho Penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad, cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de Derecho Penal.

Para algunos autores, la potestad de castigar que tiene el Estado ante la comisión de actos delictivos es un deber, más que un derecho. Efectivamente, el Estado tiene ese deber, para que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus fines propios. <sup>4</sup>

## **B) CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL**

Cabe afirmar que el Derecho Penal, tiene las características siguientes:

- Cultura (normativa),
- Público,
- Sancionador,

---

<sup>3</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Parte General, P. 11

<sup>4</sup> Del Real, Juan. Derecho Penal. 2a edición. Valladolid, 1954. P. 19

- Valorativo,
- Finalista, y
- Personalísimo.

Es cultural normativo, en tanto que en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que incluyen las naturales) y por el otro las del deber ser (llamadas culturales; en cuanto la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el Derecho.<sup>5</sup>

Es público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, por que sólo el Estado es capaz de crear normas que definen delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal: *nullum crimen, nulla poenas sine lege*.<sup>6</sup>

Es sancionador, garantizador diría el maestro JIMENEZ DE ASUA, por que el Derecho Penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la Ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y está ligado, más que ninguna otra rama del Derecho, a la efectiva eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia alguna a la disciplina objeto de estudio, sino que solo la sitúa en su verdadero parámetro, sólo supone la existencia de un principio positivo, lógicamente anterior a la Ley Penal.

<sup>5</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 34

<sup>6</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 40

Es valorativo porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el Derecho. El mundo de las normas debe asentarse en la realidad, pero el momento estrictamente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades ( ley natural ), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colectivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y consecuentemente, procurados o evitados. Por ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. El contenido de esas normas reguladoras de conducta, no comprobadas de hechos, es una exigencia, un deber ser, más no una realidad, un ser. El Derecho Penal, en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos es decir, sólo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad. <sup>7</sup>

Es finalista (como se ha visto en la definición ya señalada, del maestro JIMENEZ DE ASUA, y el comentario inherente a la misma), puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (según Antolisei, este fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad). FAVON VASCONCELOS, distingue el fin del Derecho Penal en mediato e inmediato; el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito.<sup>8</sup>

Por último, es personalísimo si se tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de

---

<sup>7</sup> Favón Vasconcelos. Op. Cit. P. 16

<sup>8</sup> Favón Vasconcelos. Op. Cit. P.17

su esfera personal). Así conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir la acción civil para la reparación del daño (por ejemplo, artículo 112 del Código Penal Español y 91 del Código Penal Mexicano).

Antes de terminar con esta sucinta exposición de las características de la disciplina jurídica penal, conviene señalar que la característica finalista asignada es ajena y anterior a la teoría finalista de la acción, tan en boga entre el iuspenalismo alemán.<sup>9</sup>

### **C) TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL**

En cuanto al efectivo ejercicio de la facultad dimanante de la soberanía para definir los delitos, señalar las penas, establecer las medidas de corrección y de seguridad, e imponerlas y ejecutarlas, su único titular es el Estado, pues sin éste no hay Derecho Penal auténtico y verdadero. Empero, hay que consignar que su facultad punitiva tiene como límite intraspasable los derechos de la persona.<sup>10</sup>

Ahora bien, ¿quiénes son los destinatarios del Derecho Penal?, teniendo la norma penal una finalidad, es necesario averiguar a qué sujeto va destinada. En términos muy generales, la doctrina se ha diversificado en tres posturas:

---

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa, Op. Cit. P. 40

<sup>10</sup> Cuello Calón, Op. Cit. P. 9

A) Aquellos que, como Iering y sus numerosos seguidores, entienden que los preceptos del Derecho Penal van dirigidos exclusivamente a los órganos encargados de aplicarlos.

B) Los que consideran a los ciudadanos sus auténticos y naturales destinatarios, ya que a ellos van dirigidos los mandatos y prohibiciones de las normas penales.

C) Aquellos que como el maestro CUELLO CALON, consideran que las normas penales se dirigen a todos los individuos del Estado (sean o no ciudadanos), imponiéndoles la ejecución u omisión de determinados hechos, entendiendo también que las normas penales se dirigen, igualmente, a los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las mismas, a los que impone este deber (ésta es nuestra opinión).<sup>11</sup>

El Derecho Penal forma parte del total ordenamiento jurídico y su concepto gira al rededor de un criterio objetivo.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas aquellas conductas que le dañen o ponen en peligro.

---

<sup>11</sup> Parte Petit, Celestino. Apuntamientos de Derecho Penal. Parte General. México, 1960. P. 9

El penalista español EUGENIO CUELLO CALON, define el Derecho Penal como el: "Conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y medidas de seguridad que el mismo establece para prevención de la criminalidad".<sup>12</sup>

Por su parte el maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, formula el siguiente concepto de Derecho Penal: "... es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las medidas de seguridad".<sup>13</sup>

El tratadista argentino LUIS JIMENEZ DE ASUA, afirma que: "El Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".<sup>14</sup>

El jurista español JOSE MARIA RODRIGUEZ DEvesa, considera que : "La ciencia del Derecho Penal tiene por objeto el estudio del Derecho Penal, el cual puede considerarse:

A) Como conjunto de normas (Derecho Penal Objetivo, *ius penales*),

---

<sup>12</sup> Cuello Colla, Op. Cit. P. 8

<sup>13</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 9a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. P.17

<sup>14</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La Ley del Delito. Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina, 1954. P. 20

**B) Como facultad (Derecho Penal Subjetivo, *ius puniendi*)".<sup>15</sup>**

El juriconsulto GIUSEPPE MAGGIORE, hace ver esto: "... la expresión "Derecho Penal", se aplica tanto para designar al conjunto de las normas penales como para nominar a la ciencia de Derecho Penal. En el primer sentido se trata de un conjunto de normas y en el segundo de una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual".<sup>16</sup>

Finalmente, el autor mexicano IGNACIO VILLALOBOS, dice: "El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro".<sup>17</sup>

De los conceptos antes transcritos, se advierte que los tratadistas citados se pronuncian en términos similares en cuanto al concepto de Derecho Penal se refiere, pues se considera como un conjunto de normas jurídicas que determinan que conductas son punibles (delitos), y cuales

son las sanciones que respecto de estas conductas corresponden, con un carácter preventivo y sancionador.

---

<sup>15</sup> Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Parte General. S.P.E. Madrid, 1976. P. 7

<sup>16</sup> Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, 1954. P. 3

<sup>17</sup> Villa Ibaes, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a edición. Editorial Porrúa. México, 1990. P. 15

## D) ESCUELAS PENALES

El tratadista argentino JIMENEZ DE ASUA, al referirse a las Escuelas Penales asevera que son: "... el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza de delito y sobre el fin de las sanciones".<sup>18</sup>

Para el objeto de nuestro estudio resulta importante el análisis de las Escuelas Jurídico Penales, ya que estas constituyen el principal avance en la ciencia del Derecho Penal, pues en éstas se trata de conceptos puramente jurídicos que parten en diversas ocasiones del análisis de problemas normativos.

Cabe decir que existe un enfrentamiento entre dos Escuelas, fundamentalmente; y una tercera Escuela que adopta una posición ecléctica.

Las escuelas que estudiaremos a continuación son:

La Escuela Clásica (*Scuola Classica*),

La Escuela Positiva (*Nova Scuola*),

La Tercera Escuela (*Terza Scuola*)

---

<sup>18</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1950. P 29

La Joven Escuela, estas como tendencias eclécticas y finalmente la defensa social (*Difensa Sociale*) como punto de unión actual.

#### • ESCUELA CLASICA

La Escuela Clásica se tima que fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba hasta la etapa de la venganza pública, por lo cual procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y la limitación al poder absoluto del Estado.

Se ha afirmado que la Escuela Clásica principia con el Marqués de Beccaria, quien establece los principios unificadores de esta Escuela, asimismo, se considera como procuradores de esta corriente al tratadista francés Jeremie Bentham con su "Teoría de las Penas y las Recompensas", publicada en el año de 1840, así como al jurista italiano Giandoménico Romagnoni con su tratado "Genesis del diritto penale", publicada después de su muerte en el año de 1837.

Ahora bien, el primer gran clásico reconocido por todos es el juriaconsulto italiano Pellegrino Rossi, quien fue profesor en Bolonia, Ginebra y París, escribiendo su obra en el exilio, denominada "Tratado de Derecho Penal", publicada en 1824, en la que sostiene que existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes y que debe ser aplicado también en la sociedad, en la que estos seres son obligados a vivir por su misma

naturaleza originándose de esta forma un orden social igualmente obligatorio y del que se derivan todos los derechos y obligaciones, el fin directo de la justicia en el establecimiento del orden social perturbado por el delito. Así, la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo.

Otro, a quien se le considera como precursor de la corriente de que se trata es el profesor de Pisa, Giovanni Carmignani, en su obra intitulada "*Elementa iuris criminalis*" hace la necesidad de conservación del orden social, la fuente, y de la ley moral el límite. El objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito cometido, sino el de esforzarse para que con posterioridad no se cometan otros delitos semejantes, es decir las medidas más que repressivas deben de ser preventivas.

Otro autor al que se le considera exponente de la Escuela de mérito es Antonio Rosmini que en su libro que se llama "*Filosofía del Diritto*" publicada en 1839 sienta las bases filosóficas de dicha Escuela, en el cual dice que el fundamento del derecho de castigar es un eterno principio de justicia. La capacidad de juzgar pertenece al superior, pero el individuo como ser inteligente que es, puede juzgar, al igual que establece que: La responsabilidad penal es la cantidad de pena que merece el sujeto activo que ha cometido un delito.

Otros autores a quienes se les considera como exponentes de la Escuela Clásica, son: Emmanuel Kant y Federico Hegel.

El primero de ellos sostiene que la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado, su imposición es sólo de justicia y su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica; en tanto que para el segundo dice que la voluntad irracional de que el delito es expresión debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional que la ley traduce. El delito es negación del Derecho y la pena es negación del delito.

Sin embargo el máximo exponente de la Escuela Clásica es Francesco Carrara, quien fue maestro en Pisa y que con su obra intitulada: "*Programma di Diritto Ciriminale*" publicada en el año de 1859, lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, y sostiene: "... presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base edificada la ciencia criminal, que mal se construiría sin aquella".<sup>19</sup>

Agrega el citado autor: "El delito es un ente jurídico, la idea del delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito".<sup>20</sup>

La pena, sostiene el referido tratadista, con el mal que impone al autor de un acto leivo del Derecho no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica.

---

<sup>19</sup> Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. P. 30

<sup>20</sup> Ídem. P. 406

**Los postulados que rigen la Escuela Clásica son:**

**1.- Encuentra su base filosófica en el Derecho Natural. El Jusnaturalismo de esta Escuela es racionalista dado que desprecia todo el elemento o dato social del Derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad, los principios del Derecho Natural son justos, las formas de justicia no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos, ni a su inclinación racional y permanentemente válida.**

**2.- Respeto absoluto al principio de legalidad. No debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.**

**3.- El delito es un ente jurídico. el punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.**

**4.- Libre albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer que como ser consciente, inteligente y libre; puede elegir entre el bien y el mal.**

**5.- La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables.**

**6.- Quedan excluidos del Derecho, por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los dementes.**

**7.- La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad.**

8.- La pena debe ser proporcionada al delito cometido y al daño causado.

9.- La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

10.- el derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica.

11.- Se considera que el método debe ser lógico abstracto, silogístico y deductivo. Para elaborar el Derecho Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de los principios generales (concepción finalista).

#### • ESCUELA POSITIVA

Según Enrico Ferri <sup>21</sup> consiste en estudiar el ilícito primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces: constituye un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrecen; esta Escuela se funda en la Antropología, la Psicología y la Estadística Criminal, así como sobre el Derecho Penal y los estudios penitenciarios; llega a ser una ciencia que se denomina Sociología Criminal, así, aplicando el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la Ciencia Criminal Clásica el soplo vivificador de las últimas conquistas hechas por la ciencia del hombre y la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas.

---

<sup>21</sup> Ferri, Enrico. Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal. Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1987. P. 248.

**La Escuela Positiva** nace como una reacción a los excesos jurídicos de la escuela Clásica, a sus excesos formalistas, el abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal.

Sus principales exponentes son César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo.

**Los postulados fundamentales de esta Escuela son:**

1.- Encuentra su base filosófica en Augusto Comte y la científica de Darwin, sin embargo, Enrico Ferri apunta: "... pero lo que importa, ante todo, poner en relieve es esto: que la Escuela Criminal Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigò, etc.), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Moloachott, etc.)... el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico".<sup>22</sup>

2.- El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse.

3.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.

---

<sup>22</sup> Ferri, Enrico. Principios de Derecho Criminal. Editorial Rous. Madrid, 1933. P. 47

4.- El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisociedad subjetiva, contra la cual debe actuarse.

5.- Determinismo; el libre albedrío no existe, toda vez que una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá.

6.- La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social, sino hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral.

7.- Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho.

8.- Se utiliza el concepto de sanción y no de pena, por que debe existir un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

9.- La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, por lo cual resulta más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos. A mayor peligrosidad , mayor medida, a menor peligrosidad menor sanción.

10.- La sanciones no son afflictivas, ni tiene por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto persista la peligrosidad del delincuente, y por ello son de duración indeterminada.

11.- La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social y no restablecer el orden jurídico.

12.- El derecho de imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social, y esta excluye toda idea de venganza o retribución y repudia como insuficientes las ideas abstractas de conservación y mantenimiento de la justicia.

13.- Más importantes que las penas son los substitutos penales, porque estos son numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso y familiar educativo que tiene como fin la supresión de los variados factores criminógenos.

14.- La legislación penal debe estar basada en estudios antropológicos y sociológicos, ya que es menester estudiar primordialmente las causas que producen el delito y después construir las teorías sobre el mismo.

15.- El método es el inductivo-experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes; este método rechaza lo abstracto; para conceder el carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay a priori sino a posteriori.

#### ● ESCUELA ECLECTICA

En relación con esta Escuela, se habla en realidad no de una, sino de varias escuelas, mismas que aceptan en forma parcial los postulados de las dos Escuelas que hemos estudiado con anterioridad; sin embargo, sólo analizaremos las que representan con mayor claridad y precisión al tema de que se trata.

La Terza Scuola, se denomina también del "Positivismo crítico", y reúne a representantes, tales como: Carnevale y Alimena.

Emmanuele Carnevale en su obra publicada en el año de 1891, que se llamó "Una Terza Scuola de Diritto Penale in Italia", fundamenta la responsabilidad en la salud, sin embargo, para el inimputable es necesario establecer medidas de seguridad; considera al delito desde el punto de vista jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológicos y antropológicos; pasa por alto el libre albedrío, pero acepta la responsabilidad moral; dice que es autónomo el Derecho Criminal frente al antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Por su parte, Bernardino Alimena con su libro intitulado: "Note Filosofiche di un criminalista" publicado en el año de 1911, funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad toda vez que basta que la acción sea querida por el sujeto la naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito; admite la investigación filosófica en el Derecho Penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser parte de la Sociología; sostiene que es necesaria a ésta, la estadística, la Antropología, así como la Psicología, con la finalidad de complementar la Dogmática, que por sí sola no se basta para determinar el fenómeno criminal.

Es importante señalar que esta Escuela es de origen italiano, y sus principales postulados son los siguientes:

1.- Distingue el Derecho Penal de la Criminología y demás ciencias afines, por lo que al método se refiere, ya que en el primero debe ser lógico-abstracto; en tanto que en la segunda y demás ciencias debe ser casual-explicativo.

2.- Considera al delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos; se debe estudiar al delito como un fenómeno social naturalmente causado.

3.- Rechaza las clasificaciones positivistas del delincuente, sin embargo, acepta que existen delincuentes habituales, ocasionales y anormales.

4.- Deben existir tanto penas como medidas de seguridad; por tanto se rechaza la pena pública que sostiene la Escuela Clásica, pero tampoco se acepta la sanción de la Escuela Positiva.

5.- Rechaza el determinismo absoluto y el libre albedrío total; por consiguiente, no debe tomarse en cuenta el fundamento del libre albedrío, pero debe mantenerse la tradicional responsabilidad moral.

6.- Se acepta el concepto de responsabilidad moral, y al mismo tiempo el de peligrosidad y temibilidad.

7.- La finalidad de la pena no debe ser tan sólo el castigo, sino también correctiva y educativa; por tanto, debe ser pena-readaptación.

8.- En el delito priva la causalidad, no la fatalidad, por lo cual la imputabilidad se fundamenta en la dirigibilidad de los actos del hombre.

9.- La naturaleza de la pena radica en los actos de coacción psicológica, por ende son imputables aquellos con capacidad para sentir la amenaza de la pena.

#### ● LA JOVEN ESCUELA

Esta Escuela se encuentra en la posición de lo que puede estimarse como la Escuela Ecléctica, y debe su origen a la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en el año de 1889, por Adolfo Prins (belga), Van Hamel (holandés) y Franz Von Liszt (alemán); prescindiendo de las controversias filosóficas de que hablan los criminalistas.

Así, Adolfo Prins en su obra titulada: "La Defense Sociale et les transformations du droit penal" publicada en el año de 1910, sostiene la teoría del estado peligroso, estima al libre albedrío como una construcción meramente especulativa, ya que la libertad es relativa, pero tampoco puede hablarse de determinismo, por ser una doctrina simplista; por lo que respecta a Von Liszt, desde el año de 1881 expone sus pensamientos con una orientación positiva biosociológica, rechazando los presupuestos metafísicos y filosóficos, pugnando por el conocimiento científico; estima al delito sobre una base determinista, sin embargo, establece la conciliación en el terreno práctico-legislativo, renunciando al postulado que en ese sentido establecieron las Escuelas Clásica y Positiva. Acepta una conciencia común y enuncia la unidad que debe haber entre pena y medida de seguridad. A esta Escuela también se le conoce con denominación de "Pragmatismo" o "Escuela Sociológica".

**Los postulados sobre los cuales descansa esta Escuela, son los siguientes:**

**1.- Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolas por pragmatismo.**

**2.- Abandona la responsabilidad moral, substituyéndola por estado peligroso.**

**3.- Considera al delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas, sin omitir la construcción dogmática.**

**4.- Pasa por alto al libre albedrío, aceptando una posición intermedia, o sea, la impresión de la libertad interna que subsiste en todos los hombres.**

**5.- El fundamento de la pena es la defensa social.**

**6.- Acepta tanto las penas como las medidas de seguridad.**

**7.- Clasifica a los delincuentes en normales y anormales.**

#### **• LA DEFENSA SOCIAL**

**Esta Escuela tiene su fundamento en la salvaguarda social frente a los actos que son contrarios a las condiciones de existencia individual y colectiva; sus principales precursores fueron Filippo Gramatica y Marc Ancel.**

Así Filippo Gramatica en su libro "Principios de Defensa Social" sostiene: Que el Estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad; el Estado para afirmar el orden querido por la Ley, no tiene derecho de castigar, sino el deber de socializar; la obra de socialización no debe realizarse con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, curativas y educativas; la medida de defensa social debe adaptarse al sujeto en concreto, en relación a su personalidad y no en relación al daño causado; el proceso de la defensa social empieza por la determinación de la naturaleza y grado de antisocialidad del individuo y se completa, siempre jurídicamente, con el agotamiento de la necesidad de la aplicación de la medida; se entiende que el concepto de defensa social, la negación junto con la pena del derecho de castigar, es por tanto un sistema jurídico sustituto del Derecho Penal y no integrante del mismo.

En tanto que, Marc Ancel opina: Que la defensa social, si presupone, una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta, sino a proteger a la sociedad contra las empresas criminales; la defensa social pretende realizar la protección de manera natural por un conjunto de medidas generalmente extra penales, destinadas a neutralizar al delincuente, sea por eliminación o segregación, o por aplicación de métodos curativos; también se promueve por una Política Criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva; la acción de resocialización debe desarrollarse mediante una humanización del Derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario, sino que se apoyará todo lo sólidamente posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

**Los principales postulados de la Escuela de la Defensa Social son:**

**1.- La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también por la protección de la sociedad.**

**2.- La pena, además de ser ejemplar y retributiva, tiene el propósito de mejoramiento y aún de reeducación del delincuente.**

**3.- La justicia penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica procesal, con al fin de que el tratamiento penal sea siempre humano.**

**4.- No una pena para cada delito, sino una medida para cada persona.**

**5.- Derecho del delincuente a ser socializado.**

**6.- Predominio de la prevención especial.**

**7.- Tratamiento desprovisto por completo de sentido represivo.**

**8.- Sustitución de la pena por un sistema de medidas de prevención especial impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente.**

**9.- El hecho antisocial es considerado como simple síntoma de peligrosidad social.**

**10.- Humanización de Derecho Penal.**

## 11.- Bases Científicas.

### **E) FINES DEL DERECHO PENAL**

**El Derecho Penal tiende a cuidar los intereses de la comunidad, a restituir al seno de la sociedad al que ha infringido una ley, por ello, la pena protege con sus resultados al cuerpo social, a los individuos que la componen y previenen los ataques de los cuales serían víctimas.**

**Así la sociedad tiene derecho de defenderse de la acción del crimen y de impedir que existan perturbaciones en ella, llevando a cabo la protección de la misma, siendo una forma de vida natural y necesaria para los integrantes que se encuentran en ella, haciéndose posible su convivencia, evitándose choques y resolviéndose conflictos, por lo cual el individuo debe de respetar el ejercicio de los derechos de los demás, contribuyendo a la satisfacción de necesidades colectivas, conformándose así el orden jurídico.**

**El autor de un delito, debe ser castigado, en virtud de que los actos antijurídicos son un peligro para la estabilidad de la sociedad y el desarrollo social del hombre, de tal manera que se deben reprobear las acciones delictivas e imponer penas, de modo que sirvan de ejemplo a los demás integrantes de una comunidad, así como la readaptación a la sociedad de una persona que ha delinquido; por tanto, cuando un delincuente es condenado a sufrir una pena, por medio de una sanción justa, existirá siempre aprobación de toda la sociedad.**

**El Estado no puede considerar como delito cualquiera conducta, sino sólo el quebrantamiento de un deber, cuyo cumplimiento no puede asegurarse, sino por medio de una sanción legal. cuya pena va a ser fijada por el Estado, como representante e integrante de la sociedad; de ahí que los fines del Derecho Penal, sean por un lado de represión y por otro lado de readaptación social del delincuente.**

## CAPITULO II

### EL DELITO

#### A) CONCEPTOS

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, del verbo *delinquere* que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta, que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y cada siglo, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa. <sup>1</sup>

Luis Jiménez de Asúa, define al delito como toda acción u omisión, antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena. <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México, 1990. 2a edición. P. 131.

<sup>2</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1978. P. 132

**El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es el delito si no tiene su origen en comportamiento humano.**

**El acto humano ha de ser antijurídico, en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.**

**Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como delito que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.**

**El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay comunicación de penalidad no existe delito.**

**Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.**

**En México el Código Penal de 1871 en su artículo 1º definió el delito como la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.**

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Eugenio Cuello Calón dice a la definición del delito que innumerables estudiosos del Derecho y Criminalistas han intentado formular, una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictuoso, pero todas las gestiones han sido inútiles debido a que la noción del delito varía de acuerdo con cada pueblo y hasta en cada época, y por tanto, sería difícil que éste siguiera los cambios del Estado.<sup>3</sup>

Uno de los penalistas que trataron de dar una definición de delito fue Garófalo, miembro de la Escuela Positiva, quien pretendía formular una definición útil del delito, para lo cual recurrió al delito natural, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Queriendo formular, al principio, un catálogo de todas las acciones y omisiones humanas que en cualquier tiempo y lugar hayan merecido siempre la sanción penal, con el fin de dar el concepto de delito natural, pero tuvo que abandonar la tarea debido a que no había manera de fundar la contestación a su pensamiento. Y así tuvo que recurrir al elemento sociológico para conceptualizar el delito, pero relacionando el delito es "la ofensa de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que los posee un determinado grupo social".

---

<sup>3</sup> Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. 9a edición. México. P. 254

Sin mencionar este autor cuales son estos sentimientos fuera del orden jurídico, así que esta definición dada por Garáfalo incurre en el defecto de recurrir al orden social, o sea a la comunidad organizada, por lo cual deja de ser un concepto naturalista, transformándose en Derecho Positivo, debido a que se basa en los sentimientos que tiene el Estado sobre la probidad y la piedad.<sup>4</sup>

Considerando la imposibilidad de conceptualizar el delito a la manera expuesta por los miembros de la escuela naturalista, que como se indicó, no hacen otra cosa que acudir al Derecho Positivo en cierta época. Es necesario hacer mención del delito, indicando que era imprescindible señalar solamente los elementos que integran un hecho delictuoso, en virtud de que los elementos primordiales de justicia y equidad varían con el transcurso del tiempo. Es por ello que esta corriente, es la que en la actualidad es adoptada por gran número de tratadistas considerando que siempre podrá hablarse del delito cuando concurren los siguientes elementos: Un acto humano, típico, antijurídico, culpable, imputable y sancionado con una pena.

Desde luego, hay que hacer notar, que las definiciones expuestas por los penalistas varían por la carencia o agregación de uno de los elementos mencionados, tal y como se demuestra claramente con las definiciones siguientes:

---

<sup>4</sup> Citado por Fausto E. Vallado Borrón. Introducción al Estudio del Derecho. 1a edición. México, 1961. P. 231.

**El penalista alemán ANSELMO VON FEUERBACH, dice que el delito es :  
"Una sanción contraria al derecho de otro conminada por una pena".<sup>5</sup>**

**FRANS VON LISZT, fundador de la denominación Escuela Sociológica Alemana, manifiesta que el delito es: "Un acto punible, es la figura legal al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica" <sup>6</sup>**

**MAX ERNESTO MEZGER, indica que el delito es: "Un acontecimiento típico, antijurídico e imputable".<sup>7</sup>**

**El penalista español EUGENIO CUELLO CALÓN, dice que el delito es:  
"Una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".<sup>8</sup>**

**El célebre penalista español LUIS JIMENEZ DE ASUA, dice que el delito es: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable, a un hombre y sometido a una sanción penal". <sup>9</sup>**

**Tanto en el desarrollo como en la evolución del Derecho Penal, nos encontramos con numerosas definiciones que acerca del Derecho han elaborado**

<sup>5</sup> Citado por Jiménez de Asúa. Op. Cit. P. 33.

<sup>6</sup> Citado por Márquez Piliro Luis. Op. Cit. P. 131.

<sup>7</sup> Citado por Márquez Piliro Luis. Op. Cit. P. 132.

<sup>8</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. P. 254.

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 134.

los especialistas de la materia y los cuales con su pensamiento doctrinario nos ilustran al respecto, pero dada la limitación del presente trabajo es imposible citarlos a todos sólo señalaremos los de mayor importancia, con el fin de darnos una noción general acerca del mismo.

A principios del año de 1764 y como resultado de la famosa obra de **CESAR BACCARIA BONESANA, MARQUES DE BECCARIA**, denominada "De los delitos y de las Penas", se origina un entusiasmo general por el estudio científico del Derecho Penal y por ende, del delito. La obra del Marqués de Beccaria, trata con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una forma a fondo; siguiendo el pensamiento de Grocio, proclama que la justicia humana es cosa muy distinta a la justicia divina ; que la justicia penal no tiene nada que ver con la justicia divina de Dios. Estima el fundamento de la justicia penal, en la utilidad común, en el interés general y en bienestar del mayor número, sosteniendo como principio fundamental la alianza de la Ley Penal, o como él la denominaba "política", con la ley moral.<sup>10</sup>

A toda luces resulta acertado el pensamiento de Beccaria, ya que es entonces cuando se inicia propiamente el estudio sistemático de la Ciencia Jurídica Penal y que logra una mayor brillantez, gracias a la definición hecha por el máximo exponente de la Escuela Clásica **FRANCISCO CARRARA**, quien define el delito como : "La infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 135

<sup>11</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. P. 137

En relación a la definición arriba señalada, el penalista Luis Jiménez de Asúa, nos demuestra con verdadero acierto que Carrara considera al delito como un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del derecho, define al delito como infracción a la Ley en virtud de que un acto se transforma en delito cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la Ley Moral, o con el pecado, infracción a la Ley Divina, afirma su contradicción a la Ley del Estado, agregando que tal Ley ha de ser promulgada para la protección de los ciudadanos, y que sin ese fin no tendría obligatoriedad y también no haría resaltar la idea especial de que el delito no consiste en la transgresión de la Ley, no es propiedad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.<sup>12</sup>

“Carrara juzgó y consideró necesario incluir en su definición que el delito ha de ser resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, para substraer del dominio de la Ley Penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos e igualmente para significar que solamente el hombre y únicamente él, puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones y finalmente considera que el acto o la omisión deberá tener el carácter de moralmente imputables, en virtud de que el individuo está atado a las leyes criminales en función de su naturaleza moral y por ser necesariamente la imputabilidad política.

“En contraposición a la corriente clásica, a fines del siglo XIX, nace una corriente opuesta a la de Carrara, es la Escuela Positiva del Derecho Penal. Este nuevo pensamiento trata de cambiar en forma definitiva el criterio que se tenía

---

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 137

sobre el delito y trata de demostrar que este es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, considera al delito como algo fatal, forzoso, inevitable e independiente del querer del hombre.

Entre los principales exponentes del positivismo tenemos a CESAR LOMBROSO, creador de la antropología criminal, quien percibe a la conducta humana (desde luego al delito), como un resultado del factor biológico hereditario.

“ENRICO FERRI, considera al delito desde un punto de vista meramente sociológico al establecer que el factor de la delincuencia es el medio ambiente; pero es RAFAEL GAROFALO quien lo considera como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.

“GAROFALO, al igual que los otros positivistas, considera el delito como un fenómeno natural, pero mientras para aquellos la fuerza productora del crimen es biológica, psicológica, sexual, en fin, para él al igual que para FERRI, el origen o las causas del delito nacen de la sociedad.

Al comentar el maestro IGNACIO VILLALOBOS, la definición sociológica dice: “No se puede investigar que es en la naturaleza del delito, por que en ella y por ella sola no existe el delito, sino a lo sumo buscar y precisar las normas de

valoración, los criterios, las referencias conforme a las cuales una conducta se ha de considerar delictuosa<sup>13</sup>.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo pero no es naturaleza esencial de lo delictuoso, la delictuosidad misma es concepto a priori, una forma creada por la mente para asegurar y clasificar una categoría de actos, formando una universidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza. GAROFALO, sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición, no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante que esa era la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, por las variantes de los delitos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida indispensable para la adaptación de los individuos a la sociedad.

Difícil resulta elaborar un concepto del delito de carácter filosófico esencial valedero en todo lugar y época, pues el ilícito penal es una valoración desde el punto particular de vista del derecho y como el derecho es una obra del

---

<sup>13</sup> Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 32a edición. México, 1993. P. 274.

hombre en interminable evolución, es por ende indudable que el contenido del delito cambia en forma constante.

A este respecto considero necesario señalar lo expuesto por el penalista RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, quien manifiesta y sostiene que estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente invitación moral y jurídica política. Lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del Derecho o en un ataque al Orden Jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es inducir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger), lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. <sup>14</sup>

Sin embargo puede afirmarse que el delito es siempre un comportamiento seriamente lesivo, trastornador del orden.

Como es de apreciar en los párrafos anteriores, las definiciones analizadas incluyen solamente factores causales explicativos no formulados desde el punto de vista del Derecho.

---

<sup>14</sup> Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 16a edición. México, 1988. P. 419

El delito formalmente concebido es el comportamiento punible; nuestro Código Penal en su artículo séptimo lo define así : “el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales”.

Esta definición como se ve es incompleta sin dudarlo, pues no recoge todos los caracteres o requisitos constitutivos del delito, ya que en ella se alude única y exclusivamente a dos de sus elementos que son:

- Conducta, y
- Punibilidad

Por tal motivo la mayoría de los tratadistas de la materia se inclinan a su desechamiento; al respecto IGNACIO VILLALOBOS, ha establecido “que estar sancionado a un acto con una pena no se aplica a todo lo que debemos conocer como hechos constitutivos de un ilícito, ya que hay delitos que gozan de aplicación de la pena, además de que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias que revisten el carácter de nuevas faltas, las cuales se hallan sancionadas por la Ley con una pena, sin ser delito. Y nos señala a la represión por la cual se podrá identificar al delito, con más o menos aproximación pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil para definirlo. El decir que el delito es un acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto, para merecer los castigos o las sanciones penales.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Citado por Castellanos Tena . Op. Cit. P. 221.

Si bien como se ha podido precisar en las anteriores líneas, no es fácil dar un cambio, resulta posible elaborar una definición que contenga los elementos esenciales, del ilícito penal, lográndose de esta forma un concepto jurídico substancial que tenga a bien permitirnos un desarrollo conceptual por el estudio de cada uno de sus elementos y desde el punto de vista estricto del Derecho.

El delito es siempre un comportamiento contrario al orden jurídico, más como existen actos opuestos al Derecho que no contiene ningún carácter delictivo, es necesario catalogar las conductas delictivas, correspondiéndole a la Ley positiva fijarlas en tipos; por consiguiente la tipicidad nos proporciona un indicio para determinar la ilicitud penal de un comportamiento, más sin embargo no basta la sola existencia de la integración del delito, es necesario además que su realización sea culpable; de tal suerte la culpabilidad viene a constituir otro elemento necesario para la integración del ilícito; pero como para ser culpable se requiere poseer conciencia y voluntad, este presupuesto de culpabilidad llamado imputabilidad, resulta necesario como soporte de aquello y en consecuencia desde el punto de vista jurídico substancial, éste delito es recurrido a la definición dada por EDMUNDO MEZGER, una acción típica antijurídica y culpable.

No todos los juristas de la rama penal, consideran configurado al delito por cuatro elementos a saber:

- Conducta o Hecho,
- Tipicidad,
- Antijuridicidad y

## \* Culpabilidad

Algunos como EUGENIO CUELLO CALON, agregan la penalidad al establecer que: "El delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".<sup>16</sup>

SEBASTIAN SOLER, agrega un elemento mas que consiste en la condicionalidad objetiva, al definir el delito como " una acción típicamente antijurídica y culpable " , pero que además debe de encuadrar a una figura legal según las condiciones objetivas de ella .<sup>17</sup>

Algunos otros autores incluyen a la imputabilidad como elemento autónomo. De ese modo surgen definiciones tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas como la que nos proporcionó Jiménez de Azúa, quien señala como elementos del delito, el acto, la tipicidad, antijuridicidad, e imputabilidad. <sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. P. 259.

<sup>17</sup> Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. 1a edición. Buenos Aires, Argentina, 1945. P. 399.

<sup>18</sup> Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. P. 139.

## **B) ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.**

### **o CONDUCTA.**

El primer elemento que se desprende de la definición es el que se refiere a " el acto ", y manifiesta este autor que el acto es el soporte natural del delito, y que este supone la existencia de un ser dotado de voluntad lo ejecuta .

Hay que hacer la aclaración que la acepción acto se entiende de una manera amplia que comprende el aspecto positivo acción y el negativo omisión.

De lo cual se desprende que puede definirse el acto de la manera siguiente: es la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo exterior cuya modificación se aguarda.

Ya se ha mencionado que el acto abarca tanto el hacer como el omitir, entendiéndose ese hacer y ese omitir por acción y omisión. La acción es el aspecto positivo y la omisión el aspecto negativo de la conducta humana. La acción consiste en una actividad, en un hacer lo que se debe hacer, o en su comportamiento que viola una norma que prohíbe. La omisión es una actividad negativa , es un dejar de hacer lo que se debe, en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Estas dos manifestaciones de voluntad

que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, dan origen a lo que se denomina resultado.

La acción es un hacer efectivo, corporal, voluntario y exterior, en tanto que la omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que causa un resultado típico penal. La omisión puede ser material o espiritual, según deje de ejercitarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tener las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y los delitos de comisión por omisión y la espiritual a los llamados en el Código Penal culposos, o sea los realizados por imprudencia o no intencionales..

Cuello Calón, menciona que: " la acción consiste en la conducta externa, voluntaria encaminada a la producción de un resultado ". Movimientos corporales, voluntarios dirigidos a la obtención de un fin determinado. Además declara este prominente penalista que la acción exige para su validez :

a) Un acto de Voluntad, y

b) Una actividad corporal consistente en la modificación y debiendo existir además una relación de causalidad entre estos dos elementos.

**La omisión es: " Una manifestación de la voluntad que se exterioriza, en una conducta pasiva, en un no hacer y define la omisión con la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.**

**Los elementos de la omisión son los siguientes:**

- a) Un acto de voluntad,**
- b) Conducta inactiva, y**
- c) Deber jurídico de obrar.**

**De lo expuesto anteriormente resulta lo que se conoce con el nombre de delitos de comisión por omisión, consistentes éstos en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante inactividad. Más concretamente es la de algo que el Derecho ordenaba hacer.**

**Ejemplo: El caso de la madre que omite ligar el cordón umbilical del recién nacido y el del padre que niega alimentos a sus hijos".<sup>19</sup>**

**Karl Wolff, profesor de Innsbruck, muy acertadamente dice que " la conducta humana se manifiesta en la acción o en su correlativa omisión. El**

---

<sup>19</sup> Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. P. 261.

movimiento corporal caracteriza a lo espontáneo ; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza, por tener un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De aquí que dicho autor establezca estas diferencias entre acción, actividad, aspecto fáctico y hecho.

a. Acción, movimiento corporal consciente que persigue un resultado.

b. Actividad, es un movimiento corporal consciente y espontáneo sin considerar el resultado

c. Aspecto fáctico, movimiento corporal como parte de la acción.

d. Hecho, actividad más resultado.

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro es un hecho <sup>20</sup>

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cuello Calón señala que :  
"La omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión esta actividad ha de ser voluntaria.

Se trata de una conducta humana concreta, en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de ésta se necesita que la norma penal establezca un deber igual de hacer. En definitiva,

---

<sup>20</sup> Citado por Márquez Piñero Luis . Op. Cit. P. 140.

puede definirse la omisión como una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".<sup>21</sup>

#### • TIPICIDAD

Para JIMENEZ DE ASUA , La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley, para cada especie de infracción".<sup>22</sup>

CARRANCA Y TRUJILLO dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal en abstracto".<sup>23</sup>

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, decretando los detalles necesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."<sup>24</sup>

Para el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, " No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La

---

<sup>21</sup> Citado por Márquez Piñero Luis . Op. Cit. P. 421.

<sup>22</sup> *Ibidem.* Op. Cit. P. 279.

<sup>23</sup> Carranca y Trujillo. Op. Cit. P. 421.

<sup>24</sup> *Ibidem.* Op. Cit. P. 314.

tipicidad es la adecuación de una conducta concreta , con la descripción legal formulada en abstracto." <sup>25</sup>

Continúa el maestro señalando que : "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador . CELESTINO PORTE PETTI, considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula *Nullum Crimen Sine tipo*". <sup>26</sup>

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el conciento de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal : "La tipicidad no solo es pieza técnica, sino secuela del principio legalista, garantía de la libertad" <sup>27</sup>

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

a.- Normales y anormales : los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de rapto es anormal, porque se requiere de una valoración subjetiva.

<sup>25</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 223.

<sup>26</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 225.

<sup>27</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. P. 425.

b.- Fundamentales o básicos , estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo: el homicidio.

c.- Especiales; que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo : el parricidio.

d.- Complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo: el homicidio calificado.

e.- Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo: robo simple, en tanto los segundos dependen de otro tipo, ejemplo: el homicidio en riña.

#### ● ANTJURIDICIDAD.

El derecho penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho.

CASTELLANOS TENA, menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende solo al acto. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.

SERGIO VELA TREVIÑO, menciona que " toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del derecho" <sup>28</sup>

En conclusión, se puede afirmar que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

#### • IMPUTABILIDAD

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del derecho penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidad de voluntariedad.

---

<sup>28</sup> Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. 2a edición. México, 1986. P. 214.

Según el maestro CARRANCA Y TRUJILLO, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar en sociedad humana. <sup>29</sup>

Según CASTELLANOS TENA, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal. <sup>30</sup>

LUIS JIMENEZ DE ASUA, define la imputabilidad en los siguientes términos: " Imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". <sup>31</sup>

#### • CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos uno volutivo o emocional y el otro intelectual ; el primero indica la suma de dos querer, la conducta y el resultado, y el segundo , el intelectual, es el conocimiento de la atijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado, para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual

<sup>29</sup> Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. P. 427.

<sup>30</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 227.

<sup>31</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 143.

ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso.<sup>32</sup>

La culpabilidad tiene dos formas : Dolo y Culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de negligencia o imprudencia . Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa) . Igualmente, se podía hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.\*

#### • PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedades, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos : es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas, igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delinquentes a posteriori las penas conducentes . En este último sentido, la punibilidad se confunde con la

<sup>32</sup> Citado por Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. P. 228.

\* Actualmente no hay preterintencionalidad.

punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

### **C) ASPECTOS NEGATIVOS .**

#### **• AUSENCIA DE CONDUCTA**

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integrara, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### **• ATIPICIDAD.**

Quando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad,

entendiendo como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictiva.

#### • CAUSAS DE JUSTIFICACION

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obra en legítima defensa.

#### • INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro CASTELLANOS TENA, señala como causas de inimputabilidad: " el estado de inconsciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

## • INculpABILIDAD

La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

## • EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerando como una consecuencia del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo.

Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

La moderna teoría del Derecho Penal, habla en la actualidad únicamente de dos especies de excusas absolutorias, la nueva edición del libro del reconocido maestro Don Fernando Castellanos Tena, nos menciona entre otras, las siguientes excusas absolutorias :

a.- "Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo y sea restituido por el sujeto activo el bien robado y

**pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.**

**b.- Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo: el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación".<sup>53</sup>**

---

<sup>53</sup> Cfr. Castellano Tena. Op. Cit. Pp. 271, 272, 273.

## **CAPITULO III**

### **ABANDONO DE PERSONAS**

#### **A). CONCEPTO**

**El delito de abandono de personas , según nuestra ley penal , tiene diversas modalidades:**

**a.- Abandono de niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o de una persona enferma ,**

**b.- Abandono de hijos o de cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.**

**c.- Abandono de las obligaciones alimentarias de familia.**

**d.- Abandono de personas en peligro.**

**e.- Abandono de persona atropellada, culposa o fortuitamente.**

**f.- Exposición de niños menores de siete años y de niños bajo la patria potestad del agente.**

Abandono de personas significa "dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física . En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no solo por actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz. Los elementos de esta conducta son: el abandono, que ésta recaiga sobre una persona que no puede proveer su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea una persona obligada a proporcionárselo".<sup>1</sup>

" Abandonar - dice Maggiore - quiere decir dejar definitiva o temporalmente, con tal que sea por un tiempo apreciable, de modo que ponga en peligro la incolumidad personal.

Se puede abandonar, tanto con actos positivos (acciones) como con actos negativos (omisiones), faltando a las obligaciones de custodia, cuidado, etc.

Debe tratarse de abandono material, no moral exclusivamente".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México 1965. P. 18.

<sup>2</sup> Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen IV, 3a. edición. Editorial Temis. Colombia 1989. P. 379

Jiménez Huerta nos da un concepto general de abandono de personas y expresa: " no es, ni mucho menos, fácil determinar que debe entenderse por abandono a los efectos de acordar dicha significación a la conducta del sujeto activo. El concepto de abandono, referido a una persona, hallase henchido de un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho natural de separarse, despegarse o alejarse de ella, sino que se colma con el desamparo creado por la separación y por el de peligro incito en el desamparo. En el concepto de abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia".<sup>3</sup>

Respecto a su modalidad de abandono de niños Francesco Carrara estudia este delito dentro del capítulo "de los delitos con que se ofende el derecho que tiene la persona humana a los cuidados ajenos", también le llama a este delito indistintamente exposición o abandono y nos dice al respecto: " la exposición o abandono, es un título que desaparece en verdad siempre que se ataca o se lesiona la vida; es manifiesto, pues, que ese título no puede de encontrar sitio en la clase de los delitos contra la vida, sino cuando ya ese mismo título no existente, lo cual importa una evidente contradicción en el orden. Habría motivos para conservar el título que resulta del medio especial empleado, cuando este medio, por presentar un criterio de mayor cantidad política en el homicidio o en el infanticidio, constituyera una calificante especial; pero esto no es admisible ante la ciencia, ni en general, ante los códigos penales".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo II. Editorial Libros de México, S.A. México 1958. P.p. 202 y 203.

<sup>4</sup> Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Tomo 4. 2a. edición. Editorial Temis. Colombia 1967. P. 10.

Más adelante, Carrara sostiene que deben cumplirse ciertas condiciones para la configuración de este delito: " Para que la exposición de los niños quede incluida en este título de delitos, se requiere, de acuerdo con lo dicho, que concurren las siguientes condiciones: 1a, que se haya efectuado la exposición o el abandono del niño; 2a, que éste no haya sido expuesto con la intención de darle muerte; 3a, que a consecuencia de la exposición no haya muerto la criatura".<sup>5</sup> Para este autor, no pertenece a " delitos contra la vida ", "halla su criterio objetivo en la violación del derecho que tiene el niño a que ciertas personas lo custodien y vigilen, como también en los derechos familiares que quieren arrebatarle".<sup>6</sup>

El Código español prevé el delito de abandono de familia, abandono de niños y omisión del deber de socorro en su título XII " De Delitos Contra la Seguridad". " La seguridad a que se refiere el Código en el título XII - dice - Muñoz Conde es más bien la expectativa que puede tener toda persona de que si se encuentra en determinada situación de peligro va a ser ayudada por los demás o que, por lo menos, no va a ser puesta en situación peligrosa por otra persona".<sup>7</sup>

Con referencia al abandono de atropellados el maestro Porte Petit nos dice: " el delito de abandono de atropellados en una hipótesis del delito de

---

<sup>5</sup> Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Tomo 4. 2a. edición. Editorial Temis. Colombia 1967. P. 12.

<sup>6</sup> Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Tomo 4. 2a. edición. Editorial Temis. Colombia 1967. P.p. 13 y 14.

<sup>7</sup> Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 6a. edición. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla 1965, P. 146.

omisión de socorro".<sup>8</sup> Sobre este último señala: " por omisión de socorro o de auxilio debemos entender el no auxiliar o no dar aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre o esté en presencia de la misma y amenazada de un peligro en sus bienes personales".<sup>9</sup>

Como hemos dicho una de las modalidades de este delito es la del abandono de las obligaciones alimentarias de familia; el maestro Porte Petit manifiesta: " Este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia, respecto de aquellos que se tiene el deber jurídico de alimentar",<sup>10</sup>

González de la Vega señala la característica común de las distintas modalidades del delito de abandono de personas, así como sus diferencias: "el rasgo común de los distintos delitos de abandono es la situación de desamparo más o menos grave en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad. Las diferencias entre los tipos enumerados se establecen examinando los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, la forma de realización de cada uno de los delitos, la posibilidad de sus consecuencias lesivas y, sobre todo, observando las distintas clases de desamparos previstos en las especiales definiciones; en abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico: incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en el abandono de niños o enfermos, el desamparo consiste en la violación a los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y de

<sup>8</sup> Porte Petit Candauap, Celestina. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966. P. 307.

<sup>9</sup> Porte Petit Candauap, Celestina. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966. P. 274.

<sup>10</sup> Porte Petit Candauap, Celestina. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966. P. 338.

atropellados el desamparo radica en la ausencia de oportuno auxilio personal; por ultimo, en la exposición de menores, el desamparo es moral".<sup>11</sup>

A nuestro parecer, el delito de abandono de personas consiste en la desatención intencional, para un menor incapaz de cuidarse a sí mismo; para una persona enferma con la que se tiene la obligación de cuidarla; y en general, la marginación de prestar auxilio a quien por razones de humanidad requiere del mismo.

#### **B). NATURALEZA JURIDICA**

El delito de abandono de personas se encuentra regulado por nuestro Código Penal Federal en el Capítulo VII de su Título Decimosegundo " De los delitos contra la vida y la integridad corporal", de los Artículos 335 al 343.

González de la Vega hace una crítica sobre la integración de este ilícito, en la clasificación de los delitos contra la vida e integridad corporal: "La clasificación de los abandonos como delitos contra la vida e integridad corporal es incorrecta, porque si bien algunos de ellos pueden producir como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y aún la misma muerte, los daños de lesiones y homicidio no son constitutivos de los abandonos. Estos se sancionan formalmente, por sí mismos, cuando reúnen los elementos especiales de sus distintas definiciones, sin esperar a que, como resultado final, se registre un daño fisiológico de la integridad de las personas. Es más, uno de

---

<sup>11</sup> González de la Vega, Franciaco, Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970. P.p. 134 y 135.

estos delitos, la exposición de menores, presupone la entrega del niño a una casa de expositos, excluyendo toda posibilidad de daño corporal al sujeto pasivo, o recibir éste inmediata asistencia, en ocasiones superior a la que le daban sus incumplidores padres o custodios".<sup>12</sup>

Nuestra ley penal sanciona a todo aquel que abandone a un niño incapaz de conducirse a si mismo a o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos (Art. 335). Lo que la ley trata de proteger unas veces es la seguridad del menor en un sentido amplio, otras la seguridad referida a un peligro para la vida de un menor y otras la inobservancia de determinados deberes de vigilancia o asistenciales, cuando no una mezcla de ambos".<sup>13</sup> Para poder sancionar al agente, éste debe tener la obligación de cuidarlos, de lo contrario no será punible la conducta.

El Código Penal también castiga al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia ( Art. 336), y si dolosamente el agente se coloca en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina (Art. 336 bis). El Derecho Penal trata de proteger ciertos aspectos de la familia, sobre todo el de tipo asistencial, con la idea de ofrecer mayor seguridad a ésta; el abandono de las obligaciones familiares, deja terribles secuelas a quienes lo sufren.

---

<sup>12</sup> González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970. P. 135.

<sup>13</sup> Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 6a. edición. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla 1965, P. 151.

En relación al abandono de cónyuge o hijos, el Poder Judicial de la Federación indica lo siguiente para que pueda integrarse el cuerpo del delito:

**ABANDONO DE FAMILIARES, CUERPO DEL DELITO DE.-**El Código Penal vigente del Estado de México, contempla en su numeral 225, que el delito de abandono de familiares, radica en el desamparo económico o situación afflictiva, en que se deja al cónyuge, concubina o hijos, por no ministrarles recursos para atender sus primordiales necesidades de subsistencia; por tanto, para acreditar el abandono material en que incurre el acusado, es necesario demostrar la auténtica situación de desamparo en la cual se dejó a sus familiares, de tal manera que no puedan proveer a su subsistencia; resultando insuficiente probar que el infractor dejó de proporcionar lo necesario para el sostenimiento de los dependientes económicos, pues el abandono debe concebirse no sólo como una conducta material de dejar de proporcionar alimentos, sino la correlativa situación en la cual se encuentran los pasivos, que les impida allegarse de lo necesario para satisfacer sus mínimas necesidades; por tanto, aún cuando el quejoso haya incumplido la obligación de proporcionar alimentos a sus menores hijos, para acreditar la materialidad de ilícito en cuestión, debe demostrarse además que los acreedores alimentarios carecen de los elementos necesarios para defender sus necesidades elementales. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII, Noviembre 1993, Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Pág. 277).

El delito de abandono de cónyuge se persigue sólo a petición de parte ofendida (Art. 337). Si el cónyuge ofendido procediera y después otorga el perdón, para producir la libertad del acusado deberá de cubrir éste todas las

cantidades que hubiera dejado de pagar por concepto de alimentos y garantizar que él pagará la cantidad que le corresponda (Art. 338).

En lo que se refiere al delito de abandono de hijos, el Código Penal Federal establece (Art. 337) :

a). Se perseguirá de oficio, la ley está obligada a castigar este delito sin que medie petición del ofendido.

b). Para el Ministerio Público proveerán la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa quien tendrá facultades para designarlo.

c). Se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Respecto a estas conductas ilícitas en las que se abandona las obligaciones familiares, el maestro Muñoz Conde nos comenta: "Tradicionalmente el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídicoprivada, marginal al Derecho Penal. Sólo la ruptura del deber de fidelidad conyugal, adulterio, mereció un mayor interés del Derecho Penal y también el quebrantamiento de otros deberes familiares cuando lleva aparejado la lesión o puesta en peligro de algunos de los bienes jurídicos, vida o integridad física, de las personas individuales que componían la familia. Se consideraba incluso que una excesiva intromisión del Estado en el ámbito familiar podría

tener malas consecuencias ".<sup>14</sup> Más adelante señala "Sin embargo, tal concepción fue cambiando con la aparición de nuevas tendencias e ideologías. Las nuevas concepciones sobre la familia, como núcleo natural y básico de la sociedad, y la publicitación del Derecho de familia, motivan la introducción en los Códigos penales de nuevas figuras de delitos que atacan fundamentalmente a la familia".<sup>15</sup>

En efecto, ha sido una preocupación del legislador, delimitar los delitos contra la vida social, tal es al caso del delito de abandono de los deberes familiares.

Nuestra ley penal prevé el caso cuando del abandono de personas, referido con antelación, resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan ( Art. 339) . Lo que quiere decir que desaparecerá el delito de abandono de personas cuando se ataca o se causa lesión a la vida de aquellas; la conducta delictiva de abandonar se convierte en un medio para producir el resultado delictivo: lesiones o muerte. Es interesante lo que nos comenta el maestro Carrara:

"No puede haber motivo para conservar el título especial de exposición de niños cuando consta por la intención homicida del agente, que aquella no era sino un medio elegido para extinguir la vida de la criatura odiada; y esa intención puede constar muy bien, ya por explícitas e indudables

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. P. 146.

<sup>15</sup> Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. P. 147.

manifestaciones del culpable , ya por la soledad y lejanía del lugar del abandono , ya por la crudeza de la estación, o por haberse cometido el hecho durante la noche o por otras circunstancias de modo, o por otras razones concluyentes. Entonces, sin lugar a duda, la mayor importancia del objeto jurídico hace surgir el título de homicidio, y absorbido en éste desaparece el hecho del abandono, que, por otra parte, no me parece que presente en sí una odiosidad especial que por razón del medio elegido y de algún criterio político especial que se quiera considerar como inherente a él, llegue a constituir una calificante distinta del homicidio y del infanticidio. Es indudable (como ya se dijo en su lugar respectivo) que hasta los actos mismos de mera omisión, puedan constituir la fuerza física suficiente para el título de homicidio; por lo cual me parece indudable que hay que considerar reo de infanticidio a la mujer que haya descuidado las ligaduras oportunas, o la nutrición y custodia del niño, con el fin determinado de darle muerte, o que al abandono lo tuviera, con ese mismo fin perverso, en un lugar oculto y remoto, cuando estos medios se reconocen como suficientes para alcanzar el fin avieso, o cuando efectivamente se ha logrado este fin perverso de la muerte de la infeliz criatura. Empero , si a pesar de esta intención homicida y de esa aptitud del medio elegido, es decir, de la exposición, el resultado mortal no se obtiene, por compasiva interposición de la fortuna, entonces tendremos en ese delito la fuerza física subjetiva suficiente para el título de homicidio o de infanticidio, sin que este título, por falta de fuerza física objetiva, salga de la esfera de la tentativa. Por esto creo que una exposición de niños llevada a término con dicho fin y con dicha aptitud, no puede ir más allá del mero título de tentativa".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Tomo 4. 2a. edición. Editorial Temis. Colombia 1967. nota 1 de P.p. 11 y 12.

También será punible, según nuestro sistema jurídico, si el agente encuentra abandonado en cualquier lugar a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, y no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal (Art.340). Es decir, protege la seguridad de las personas para que sean asistidas cuando requieren auxilio, claro está que tendrá obligación de prestar ayuda el sujeto, cuando ésta no represente un riesgo para él. El maestro González de la Vega nos hace reflexionar en cuanto a la peculiaridad de la baja pena que el Código Penal Federal impone a quien comete este delito: " como la asistencia a los necesitados siempre se ha estimado más como un deber moral que legal, la sanción prevista en muy baja ".<sup>17</sup> En efecto, el Artículo 340 de nuestra ley penal impone una sanción de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad a quién cometa este delito.

**Respecto a la modalidad del delito de abandono de personas: exposición de menores, la ley penal mexicana presenta dos premisas para quienes cometen esta conducta delictiva:**

1). El que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto ( Art. 342 ).

2). El ascendiente o tutor que entregue en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad ( Art. 343 ).

---

<sup>17</sup> González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10a. edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1970. P. 141.

En el primer caso, para imponer la pena correspondiente ( de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos ), se debe comprobar que el niño estaba confiado al agente del delito. En el segundo, perderá los derechos sobre la persona y bienes del exósito, el ascendiente o tutor que cometa dicha conducta delictiva.

### **C). BREVE RESEÑA DE HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO**

En la antigua Grecia, existía el delito de abandono de niños, pero no era castigado con severidad; diversos autores comentan que en Atenas el niño abandonado , recogido por otra persona, se declaraba esclavo de ésta; según ellos era una forma de proteger a los niños abandonados. En efecto, esto motivaba a los ciudadanos a recogerlos. Sólo los espartanos tenían leyes específicas respecto al abandono de los niños, en las demás ciudades predominaba la costumbre.

El Cristianismo considero como delito de abandono de niños, pero no merecía pena corporal. Justiniano, emperador de Bizancio, en su ley, equiparó el abandono de niños con el abandono de esclavos enfermos.

En España, Con la invasión de los godos y consiguiente fundación de su reino, introdujeron en sus leyes, la sanción para la exposición o abandono de niños.

Respecto al antecedente histórico de este delito en el derecho germánico, algunos autores han considerado que se contemplaba el abandono de niños, situación que no resulta convincente, ya que todos ellos se basaron en tratadistas o leyes que únicamente analizaban el delito de infanticidio, de tal modo que otro sector doctrinal ha opinado, que el delito en estudio era impune en pueblo germano.

La costumbre francesa condenaba este delito con azotes, multa o destierro. En la época moderna, el delito de abandono de personas ha tenido mayor regulación: el Código Francés de 1810 penalizaba la exposición de niños que iba seguida del abandono, El Código Prusiano de 1861, comprendía este mismo delito en dos títulos, uno dedicado a la exposición de niños y otro al abandono también de niños ; el Código Bárbaro de 1813 no precisa sobre el castigo de este delito, el juez es el que determina según el resultado ocasionado; el Código de las Cortes Españolas de 1822, castiga a los padres que abandonan a sus hijos legítimos, en la casa de expósitos.

#### **D). HISTORIA NACIONAL**

En la época prehispánica, particularmente en el derecho azteca no existía una sanción específica para el delito de abandono de personas, tal vez que esto se debía a la especial forma de pensar de este pueblo; de ellos nos dicen: " los padres con frecuencia vendían un hijo para reemplazarlo por uno más joven cuando el primero tenía bastante edad para contribuir económicamente al bienestar del comprador. A veces, gente desamparada ofrecía un esclavo en garantía de un préstamo concedido por un vecino más

afortunado; si el esclavo moría en servicio o si el nuevo amo se apoderaba de alguna propiedad ilegítimamente, la deuda se tenía por pagada".<sup>18</sup>

En la Colonia, La Novísima Recopilación en el Libro 7º Título XXXVII, hace referencia a los expósitos, estableciendo en la Ley IV " Los expósitos sin padres conocidos se tendrán por legítimos para todos los oficios civiles, sin que pueda servir de nota la calidad de tales. Ordeno y mando por el presente mi real decreto ( el cual se ha de insertar en los cuerpos de las leyes de España e Indias ), que todos los expósitos de ambos sexos, existentes y futuros, así los que hayan sido expuestos en las inclusas o casas de caridad, como los que lo hayan sido ó fueren en cualquiera otro páraje, y no tengan padres conocidos, sean tenidos por legítimos por mi real autoridad, y por los legítimos para todos los efectos civiles generalmente y sin excepción, no obstante, que en alguna ó algunas Reales disposiciones se hayan exceptuado algunos casos, ó excluido de la legitimación civil para algunos efectos; y declarando, como declaro, que no debe servir de nota de infamia ó menos valer la calidad de expósitos, no ha podido ni puede tampoco servir de óbice para efecto alguno civil á los que la hubiere tenido ó tuvieren. Todos los expósitos actuales y futuros quedan y han de quedar, mientras no consten verdaderos padres, en la clase de hombres buenos del estado llano general, gozando los propios honores, y llevando las cargas sin diferencia de los demás vasallos honrados de la misma clase".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Villant, George C., La Civilización Azteca, versión española de Samuel Vasconcelos. 2a. edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1955. P. 107.

<sup>19</sup> Rodríguez de S. Miguel, Juan N. Pandectas Hispano-Mejicanas, Tomo II. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980. P.p. 330 y 331.

## **E). CODIGO DE 1871**

Este ordenamiento, en su Libro Tercero, Título Segundo, " Delitos contra las personas cometidos por particulares", Capítulo XII, reglamentaba el delito de "exposición y abandono de niños y enfermos".

Castigaba con una sanción menor, a la de nuestro código actual, el abandono de niño menor de siete años: " el que exponga o abandone a un niño que no pase de siete años en lugar no solitario y en que la vida del niño no corra peligro, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de cien pesos".

Regula como agravante de este delito, cuando lo cometieren los padres u otro ascendiente legítimo o natural del niño, o una persona a quien éste haya sido confiado; la pena se agravará de dieciocho meses de prisión y multa de cuarenta a trescientos pesos. Además si el reo hubiera sido el padre, la madre u otro ascendiente del exposito, perderá todo derecho a los bienes de éste y la patria potestad.

Esta ley preveía: "cuando a consecuencia de la exposición o abandono del niño, sufra éste alguna lesión o la muerte, se imputara a este resultado al reo como delito de culpa y se observarán las reglas de acumulación; exceptuándose los casos de que habla la fracción I del Artículo 10 pues entonces se aplicará la pena que corresponda al delito intencional ". El Artículo 10 del Código de referencia establecía: " la presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones: Que

no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar el daño que resultó; si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; si el reo había previsto esa consecuencia , o ella es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a quebrantar la ley, fuera cual fuese el resultado ".

Como podemos ver, cuando el abandono o exposición del niño, sufriera éste una lesión o la muerte, se le imputaba al agente como " delito de culpa "; este ordenamiento reglamentaba dos tipos de culpa : la grave y la leve. Los delitos de culpa grave se castigaban en los términos siguientes, según el Artículo 199: " I. Se impondrá la pena de dos años de prisión, siempre que debiera imponerse la pena de muerte, si el delito fuera intencional; II. Si en la pena del delito intencional se comprendiere la privación de algunos derechos civiles o políticos, se reducirá en los delitos de culpa, a la suspensión de esos mismos derechos por el tiempo de dos años; III. Si al delito intencional debiera aplicarse una pena pecuniaria, se reducirá a la sexta parte ; IV. En cualquiera otro caso, el delito de culpa grave se castigará con la pena de nueve días de arresto a dos años de prisión".

La culpa leve se penalizaba imponiendo la tercera parte de las penas que señalaba el Artículo anterior ( Art. 200).

La exposición o abandono de niño en lugar solitario o en que corriera peligro su vida era sancionado; prevale el caso en que resultara dañado o no, aumentando la pena si se producía el daño ( Art. 618 ).

Eran castigados con arresto mayor, " los padres, tutores o preceptores que por cualquier motivo entregaren a sus hijos, pupilos o discípulos menores de dieciséis años a gentes perdidas, sabiendo que lo son, o los dedicaren a la vagancia o a la mendicidad." ( Art. 620 )

Esta primera ley penal mexicana, asimismo, regulaba la exposición o abandono de una persona enferma por quien la tenía a su cargo, y cuya vida corra peligro por falta de auxilio ( Art. 621 ); el abandono de recién nacido en cualquier lugar; o de un menor de siete años en un lugar solitario ( Art. 622 ); el abandono del que encontrara desamparada a una persona enferma y expuesta a perecer o a sufrir un grave daño por falta de auxilio, si pudiendo no se lo proporcionare ni diere parte a la autoridad para que se lo proporcione ( Art. 623 ); la exposición que hacía el padre, la madre o cualquier otro ascendiente del menor de siete años que lo tenga en su poder, en una casa de expositos ( Art. 625 ).

El caso considerado en el Artículo 342 del Código Penal Federal actual: " Al que exponga en una casa de expositos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o entregue en otro establecimiento de beneficencia o cualquiera otra persona, sin amuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos "; ya estaba previsto tal cual, desde el Código de 1871, con la diferencia de que la pena era un poco mayor: de un año a seis mese de arresto y multa de 20 a 300 pesos.

El delito de abandono de deberes familiares, no estaba regulado por esta ley penal.

## **F. CODIGO DE 1929**

Este ordenamiento, regulaba el delito " de la exposición y del abandono de niños y enfermos " en su Capítulo X, del Título Decimoséptimo " De lo delitos contra la vida ", en su Libro Tercero; a diferencia del Código de 1871, esta ley penal aumentó la edad del niño abandonado a diez años: " el que exponga o abandone a un niño que no pase de diez años, en lugar no solitario y en que la vida del niño no corra peligro, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad y se aplicará una sanción de uno a cuatro meses de arresto " (Art. 1011) .

Otra modificación que se hizo fue la referente al delito de hijos, pupilos y discípulos abandonados ( Art. 1060 ): " A los padres, encargados, tutores o preceptores que por cualquier motivo entregaren sus hijos, pupilos, o discípulos menores de dieciocho años a personas de malas costumbres, sabiendo que lo son, se les aplicará la sanción correspondiente al delito de corrupción de menores y se colocará a estos últimos en los establecimientos de educación correspondientes " .

La modificación consistió en tres aspectos:

- 1). La edad de protección para los hijos, pupilos o discípulos se incrementó hasta los dieciocho años,
- 2). La sanción cambia en virtud a que se le aplicará la relativa al delito de corrupción de menores.
- 3). Prevé la colocación de hijos, pupilos o discípulos en establecimientos de educación.

El Código de 1929 agregó con gran previsión una nueva disposición, en su Artículo 1017, decía: " a los padres encargados, tutores o curadores que por cualquier motivo dediquen a sus hijos, pupilos o discípulos, menores de dieciocho años a la vagancia o mendicidad, se les aplicará como sanción, arresto de seis meses en adelante y se internará a los menores en un establecimiento de educación o de corrección ". Tal disposición, se estableció en el Código del 31 como corrupción de menores, donde concretamente en su Artículo 201 expresa: " se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad ".

También cambia la edad en cuanto a que el Código de 1871, regulaba el abandono de un recién nacido o menor de siete años encontrado por el agente; y no lo recogía ni daba aviso a la autoridad inmediata; este Código de 1929 establece en su Artículo 1020 : " al que encuentre abandonado en cualquier lugar a un niño menor de dos años o en lugar solitario a un menor de diez, se le

aplicará arresto de uno a cuatro meses y pagará una multa de cinco a veinte días de utilidad si no lo recogiere ni diere aviso a la autoridad más inmediata " .

Al igual del Código de 1871, este ordenamiento no regulaba el abandono de cónyuge e hijos en sus deberes alimenticios en el apartado de delitos contra la vida, sin embargo, agrego en su Libro Tercero, Título Decimocuarto " Delitos cometidos contra la familia " , en su Capítulo II, el delito de " abandono del hogar " ; castigaba " al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquél, a éstos o a ambos en circunstancias afflictivas " con " arresto por más de diez meses a dos años de segregación " . (Art. 886 ).

"Además de la sanción que menciona el Artículo anterior se hará efectiva la obligación, al cónyuge que la tenga, de pagar los alimentos que hubiere dejado de suministrar, así como los que en el futuro se sigan venciendo hasta la separación legal " ( Art. 887 ).

El delito de abandono del hogar era perseguido a petición del cónyuge ofendido, pero cuando los hijos eran abandonados, se perseguía de oficio (Art. 888 ).

Respecto a la procedencia del perdón establecía: " Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda " ( Art. 889 ).

Cuando era sentenciado el agente por abandono de hogar, perdía sus derechos de familia: " El reo de abandono de hogar quedará privado de todo derecho sobre su cónyuge e hijos abandonados y, además, inhabilitado para ser tutor y curador " (Art. 890 ).

#### G). CODIGO DE 1931

Este ordenamiento reglamenta el delito de " abandono de personas ", su antigua acepción se modificó, creemos que es una denominación más adecuada, porque prevé el abandono de: enfermos, atropellados, hijos, cónyuge; y no solamente abandono de niños.

A diferencia del Código de 1871, que no lo establecía y del Código de 1929, que lo regulaba en los " delitos contra la familia " como " abandono de hogar", este ordenamiento inserta disposiciones sancionando al cónyuge que abandone al otro cónyuge o a sus hijos y sus deberes alimentarios, en su Capítulo VII denominado " Abandono de personas " .

El Código de 1931 original, en su Artículo 335 establecía: " al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido " .

Como podemos ver, deja a un lado la expresión " al que exponga o abandone ", al igual de la edad y el lugar. Asimismo agrega el tema de " abandono de familia " en los siguientes Artículos:

" Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia ".

" Artículo 337.- El delito de abandono de hogar, sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo ".

Como en el Código de 1929, regulaba el perdón concedido por el cónyuge; suprimía la privación de derechos de familia como castigo al reo de " abandono de hogar ", sin embargo, agrega una nueva disposición " Artículo 339.- Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan ".

Respecto al agente que encuentra a una persona abandonada, y a diferencia del Código de 1929, que únicamente prevé el caso de abandonar a un niño menor de dos años o en lugar solitario a un menor de diez, el Código de 1931, originalmente regulaba la omisión de auxilio de la siguiente manera:

**" Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal ".**

**En la ley vigente se estipula como sanción, " de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad ",**

**También está reformada la disposición que castigaba la omisión de auxilio de un atropellado:**

**" Artículo 341.- El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a la persona a quien atropelló por imprevisión, imprudencia o impericia será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión ".**

**Este artículo fue modificado en nuestra ley vigente y omite la calidad del agente disponiendo solamente en forma general " al que habiendo atropellado a una persona ".**

## **ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS**

### **• CLASIFICACION DEL DELITO**

#### **• En función de su gravedad**

La conducta antijurídica que realiza el agente al abandonar a una persona, lesiona la seguridad e integridad del sujeto pasivo, por lo que se trata de un delito, el cual es conocido por la autoridad judicial.

#### **• Según la conducta del agente**

**Omisión simple.-** En virtud a que con la simple inejecución del deber legal da origen al delito.

#### **• Por el resultado**

Es un delito formal porque no produce un efecto material en el mundo exterior, se consume con la simple conducta del agente, es decir, el tipo penal se agota en la acción u omisión simple del sujeto activo, sin ser necesario un resultado material.

\* Por el daño que causan

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

Es un delito de lesión, por dañar directa y efectivamente el bien jurídicamente protegido, en este caso la integridad personal.

Es importante mencionar, que dicha conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud personal.

\* Por su duración.

1) Instantáneo.- Todos los tipos correspondientes al delito de abandono de personas son instantáneos, porque se consuman en el momento mismo en que se omite el deber jurídico. Con excepción de los Artículos 336 y 336 bis.

2) Permanente o continuo.- El delito previsto en el Artículo 336 y 336 bis del Código Penal Federal es permanente; el maestro Porte Petit nos comenta:

" Este delito es sin duda, permanente omisivo. Efectivamente, como no existe término alguno para suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia, el delito que estudiamos tiene carácter permanente porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo. Por lo tanto, la terminación del delito se contará a partir del momento en que cese la fase omisiva, esto es, cuando se haya removido el estado antijurídico creado por el

agente cuando desaparezca la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley en este delito."<sup>20</sup>

El Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el sentido siguiente:

**ABANDONO DE PERSONAS. LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO.-** Señala el artículo 313 del Código Penal del Estado de Tabasco que: " Al que si motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o a sus padres, sin recursos propios para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán hasta tres años de prisión y privación de los derechos de familia". Ahora bien, si de autos aparece que el quejoso consignó ante el juez de la causa por medio de dos cheques las cantidades de seiscientos y setecientos pesos, en los meses de Septiembre y Octubre, respectivamente del año de 1978, más sin embargo, el abandono que se le imputa ocurrió a partir del mes de Julio, obviamente que en el caso sí se acreditan los extremos de la infracción exigidos por el artículo invocado, toda vez que siendo un delito continuo y de peligro, basta que se dejen suministrar alimentos durante un período determinado para que se integre dicha figura delictuosa. ( Informe 1979. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Núm. 1. Pág. 317 ).

---

<sup>20</sup> Paris Petit Candauap, Celestina. *Deogmática sobre delitos contra la vida y salud personal*. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966. P.p. 342 y 343.

\* Por el elemento interno

**Doloso.-** Porque el agente tiene la consciente y voluntaria intención de abandonar a la persona, quiere la inactividad, es decir, no realizar el deber jurídico.

\* Por su estructura

**Simple.-** Porque tutela un sólo bien jurídico: la seguridad de las personas.

\* Por el número de actos

**Unisubsistente.-** Porque puede integrarse con una sola omisión de la conducta, es suficiente para consumar el delito una sola inactividad.

\* Por el número de sujetos

**Unisubjetivo.-** En virtud a que el tipo legal permite la realización de la conducta delictiva, por una persona.

\* Por su forma de persecución

1) **De oficio.-** Es de oficio en todas sus modalidades, con excepción de la de abandono de cónyuge.

2) De querrela.- Es de querrela cuando se trata del abandono de cónyuge; el Artículo 337 del Código Penal Federal establece: " se perseguirá a petición de parte agraviada ".

\* En función de su materia

Común y federal.- Porque se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Todo dependerá del lugar donde se comete el ilícito.

\* Clasificación legal

Título Decimonoveno " Delitos contra la vida e integridad corporal".

## **IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**

### **IMPUTABILIDAD**

Para que un sujeto pueda ser imputable de delito de abandono de personas, deberá tener la capacidad de querer y entender, es decir, no debe tener ningún impedimento psíquico para la comprensión de la antijuridicidad, así como no deben existir las demás causas de inimputabilidad. Para algunos autores, la mayoría de edad es un requisito indispensable para que sea imputable el agente; nosotros pensamos que los menores de edad también son

imputables, simplemente están sujetos a un régimen jurídico distinto; toda vez que están sujetos a un juicio conforme a la ley.

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este código".

También, a pesar de que los menores de edad se consideren inimputables, nosotros reiteramos que únicamente están sometidos a un régimen jurídico distinto.

Será inimputable del delito de abandono de personas, el agente sin capacidad de comprender el carácter del ilícito de este delito, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, por padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

**La propia fracción VII del Artículo en cita, establece que si el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. En este caso estaremos frente a las llamadas " acciones libres de causa " en las que como ya mencionamos, el agente es punible.**

**Las anteriores situaciones se pueden presentar en todas la modalidades del delito de abandono de personas.**

## **CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA**

### **CONDUCTA**

#### **• Clasificación**

**Es un delito de omisión simple, a virtud de que con una inactividad consistente en no hacer el deber legal, viola una norma preceptiva que da origen al delito de abandono de personas. El agente no realiza la acción esperada o exigida por la ley.**

**° Sujetos**

**A. Activo**

I. Será cualquier persona común, como lo indica la expresión: "al que", en los casos de los Artículos: 335, aunque prevé sanción agravada si se trata del ascendiente o tutor del ofendido, por lo que en este caso será el sujeto activo el ascendiente o tutor del ofendido; 340, 341 y 342.

II. Según los Artículos 336 y 336 bis, el sujeto activo será el padre o la madre, o ambos o el cónyuge.

III. Para el Artículo 343, será sujeto activo el ascendiente o tutor del ofendido.

**B. Pasivo**

I. En caso del Artículo 335, podrán ser dos sujetos pasivos; un niño incapaz de cuidarse a sí mismo; o, una persona enferma.

II. Según los Artículos 336 y 337, serán; el cónyuge ofendido, y, el o los hijos.

III. En el Artículo 340, los sujetos pasivos podrán ser: un menor incapaz de cuidarse a sí mismo, una persona herida, una persona inválida o una persona amenazada de un peligro cualquiera.

IV. Según el Artículo 341, será la persona atropellada.

V. Para el Artículo 342, será un niño menor de siete años.

VI. En el caso del Artículo 343, será un niño que esté bajo la patria potestad o tutela del agente.

° **Objetos**

A. **Material.-** Es el abandonado o a quien no se le preste auxilio, es decir, el sujeto pasivo.

B. **Jurídico.-** Es la seguridad personal.

**AUSENCIA DE CONDUCTA**

No se presenta.

**TIPICIDAD Y ATIPICIDAD**

**TIPICIDAD**

1) **Tipo.-** Según el Código Penal Federal, el delito de abandono de personas se encuentra regulado en sus modalidades, en las descripciones legales siguientes:

**" Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos, se aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido. "**

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

**" Artículo 336 bis.- Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez reolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste ".**

**" Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal ".**

" Artículo 341.- Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo, se le impondrán de quince a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa ".

" Artículo 342.- Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos ".

" Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito ".

2) Tipicidad.- Es la adecuación de la conducta del agente a los anteriores tipos penales, cuando se trata del delito de abandono de personas.

En lo relativo a la tipicidad del delito de abandono de cónyuge o hijos, el Poder Judicial de la Federación ha sustentado lo siguiente:

**ABANDONO DE FAMILIARES, DELITO DE REQUISITO PARA SU TIPIFICACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO ).** La tipificación del

ilícito de abandono de familiares previsto por el Artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, requiere como requisito sine qua non además de que el abandono se dé sin motivo justificado, se deje a los hijos, cónyuge o concubino sin recursos propios para atender sus necesidades de subsistencia; lo que no acontece cuando en la causa se demostró que la querellante cuenta con recursos propios para solventar sus necesidades de subsistencia. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII, Diciembre 1993, Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Pág. 781).

### **3) Clasificación**

**A.- Por su composición.- Es normal porque no requiere de elementos subjetivos.**

**B.- Por su ordenación metodológica.- Son básicos o fundamentales porque cada delito está formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.**

**C.- En función de su autonomía o independencia.- Son autónomos porque tienen vida propia, no necesitan la realización de otro tipo para existir.**

**D.- Por su formulación:**

**1.- Son casuísticos los previstos en los Artículos: 340, 341, 342 y 343; porque en el tipo penal se considera la comisión del delito de manera determinada.**

**2.- Amplios.** Los Artículos 335, 336, 336 bis, son amplios, a virtud de que describen de manera genérica la conducta que producirá la comisión del hecho delictivo.

**E.- Por el daño.-** Son tipos de daño o lesión, ya que dañan directa y materialmente el bien jurídicamente tutelado por la norma violada.

### **ATIPICIDAD**

**1. Ausencia de calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activos:**

**a) El Artículo 335 al establecer una sanción agravante, para el caso de que el sujeto activo tenga calidad de ascendiente o tutor del ofendido, si no tiene esta calidad el sujeto pasivo, será causa de atipicidad al no encuadrar la conducta al tipo.**

**b) El Artículo 343 prevé como sujetos activos a los ascendientes o tutores, sino tienen ninguna de estas calidades el agente, será causa de atipicidad.**

**c) Cuando se trata de abandono de hijos, se tiene que demostrar fehacientemente que el agente es el padre del ofendido, el Poder Judicial de la Federación sostiene:**

**ABANDONO DE PERSONAS, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.** No se encuentra demostrada la materialidad del delito de abandono de personas,

previsto y sancionado en el Artículo 313, del Código Penal del Estado de Tabasco, si no consta fehacientemente que el enjuiciado sea el padre del menor ofendido. En efecto, de la inspección judicial practicada en el libro de la Oficialía del Registro Civil correspondiente, en la cual consta el original del acta de nacimiento del menor, se desprende que el inculcado no compareció personalmente ante el oficial del Registro Civil respectivo, a registrar al menor, sino que dicha acta fue levantada con base a una constancia expedida por el delegado municipal, quien conforme a la Ley Orgánica de los Municipios del Estado, (Artículo 72), no tiene facultades para hacer constar actos jurídicos de la naturaleza de que se trata, porque carece de fe pública. Por lo tanto, para que el oficial del Registro Civil asiente el nacimiento de un menor habido fuera del matrimonio, los padres deben presentarlo personalmente, salvo las excepciones que señala la ley, de tal manera que le conste fehacientemente la voluntad del padre de reconocer al hijo. No obsta a lo anterior, que en autos conste la certificación de datos asentados en el acta de nacimiento del menor, en la que se anotó que quien lo presentó fue el sentenciado, ya que la misma fue elaborada precisamente con fundamento en el original del acta en comentario, en la que no consta la comparecencia del enjuiciado. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, Febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Pág. 193).

## **2. Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.**

a) El artículo 335 estipula que debe ser un niño incapaz o una persona enferma, para que se pueda dar la tipicidad.

b) El artículo 336 establece como calidad del sujeto pasivo que sea hijo o cónyuge.

c) El artículo 340 regula que el sujeto pasivo debe tener como calidad el ser menor, incapaz para cuidarse a sí mismo, estar herido, inválido o amenazado de un peligro cualquiera.

d) El artículo 342 estatuye que el niño abandonado debe tener una edad de siete años.

e) el artículo 343 indica que el sujeto pasivo debe ser un niño que tenga la calidad de estar bajo la patria potestad del agente.

f) Falta de objeto material.- Cuando falta el sujeto pasivo no habrá tipicidad.

g).- Falta de Objeto Jurídico.- Tampoco habrá tipicidad si falta el bien jurídicamente tutelado.

h) Por no darse la antijuridicidad especial.- En el caso del artículo 336 si faltara la antijuridicidad especial: "sin motivo justificado".

El artículo 341 no exige referencias temporales y espaciales, sin embargo, existe jurisprudencia al respecto:

**ABANDONO DE PERSONAS.**- El delito del abandono de personas, previsto por el artículo 341 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, requiere como elemento indispensable, que el que cause el atropellamiento, deje en estado de abandono a la víctima; y para tener por comprobado ese elemento, hay que tomar en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del

caso; y no existe dicho delito, si el atropellamiento se verificó en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno. (Apéndice 1917-1975. Primera Sala Núm. 1. Pág. 3.)

## **ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION**

### **ANTI JURIDICIDAD**

**Será antijurídica una conducta cuando el sujeto comete el delito descrito en el tipo penal, sin estar amparado por una causa de justificación.**

### **CAUSAS DE JUSTIFICACION**

**Estado de Necesidad.- Se puede presentar sólo en los casos previstos en los artículos 340, 341, 342 y 343. Podemos ejemplificar en el caso de los dos primeros: cuando al agente le han avisado que a su padre le ha dado un paro cardíaco y él tiene que llevarlo al hospital porque no hay otra persona que pueda hacerlo; por la premura no puede prestarles auxilio a los sujetos pasivos indicados en los tipos penales, y al verificar que no corren peligro de morir, prefiere salvar la vida de su padre que puede fallecer. En este caso, el agente está frente a dos intereses de diferente valor: sacrifica al menor, o sea la persona a la que dejará abandonada y salva el mayor, la vida de su padre.**

En relación a los otros dos tipos penales podemos ejemplificar: cuando el agente lleva a una casa de expositos a un niño, en virtud de que se encuentra en ese momento en una situación económica precaria, y el niño está enfermo y necesita atención; por lo cual entran en un juego dos intereses: la vida del niño y su seguridad personal, por lo que prefiere sacrificar el segundo para salvarle la vida al niño.

## **CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD**

### **CULPABILIDAD**

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto; sólo puede presentarse en forma dolosa y por dolo directo, cuando la realización del abandono de personas coincide exactamente con la voluntad del agente.

El Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

**ABANDONO DE PERSONA ES DELITO DOLOSO Y NO IMPRUDENCIAL.-**  
Si al inculpado de abandono de personas como delito imprudencial se le atribuye el que después de haber atropellado a las personas que resultaron lesionadas se dio a la fuga y quedaron privadas de auxilio inmediato, debe decirse que este ilícito sólo puede ser consecuencia de una conducta dolosa; es

decir que se requiere en el sujeto activo la intención de dejar abandonadas a las personas atropelladas en el lugar y hora determinados en que no puedan recibir el auxilio necesario. Lo anterior se expresa, no para señalar que el inculpado no haya incurrido en el delito, sino para hacer notar que la condena al respecto, como consecuencia de delito imprudencial, es ilegal; y por otra parte, porque el Ministerio Público no formuló acusación por el delito a estudio como figura autónoma, o sea, cometido en forma intencional. (Semana Judicial de la Federación, Séptima Época. Volúmenes 97-102. Segunda Parte. Enero - Junio 1977. Primera Sala Pág. 9).

**ABANDONO DE PERSONAS. NO PUEDE COMETERSE EN FORMA IMPRUDENCIAL.**- Según al artículo 360 del Código Penal de San Luis Potosí, comete el delito de abandono de personas el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a la persona a quien atropelló por imprudencia o accidente. De la sola redacción de tal precepto se advierte que la configuración del ilícito no puede afectar la forma imprudencial, por ser de necesaria condición intencional y si en la especie el Ministerio Público al formular conclusiones le imputó al quejoso la comisión de un delito en forma imprudencial y la Sala responsable condenó al quejoso acordemente con el pedimento acusatorio, es indudable que violó garantías individuales. (Informe 1972, Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Pág. 243).

**ABANDONO DE PERSONA. NO PUEDE SER CONSECUENCIA DEL DELITO IMPRUDENCIAL.**- Se atribuye al inculpado el que después de haber atropellado a las personas que resultaron lesionadas se dio a la fuga y quedaron privadas de auxilio inmediato, sin embargo, este ilícito sólo puede ser consecuencia de una

conducta dolosa; es decir, que se requiere en el sujeto activo la intención de dejar abandonadas a las personas atropelladas en lugar y hora determinados en que no puedan recibir el auxilio necesario. Lo anterior se expresa, no para señalar que el inculpaado no haya incurrido en el delito, sino para hacer notar que la condena al respecto, como consecuencia del delito imprudencial, es ilegal; y por otra parte, porque el Ministerio Público no formuló acusación por el delito a estudio como figura autónoma, o sea, cometido en forma intencional. (Informe 1977, Primera Sala. Pág. 21).

### **INCULPABILIDAD**

a) Error esencial de hecho invencible, ya sea error de tipo, en el caso en que el agente tiene una falsa concepción de la realidad, en cuanto a la calidad del parentesco (Art. 343), piensa que él es ascendiente del ofendido cuando no es así; también puede presentarse por error de licitud (eximente putativa), cuando el agente piensa que está actuando bajo una causa de justificación.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Verbigracia, cuando el atropellamiento se haya dado por una colisión, y necesitando el ofendido auxilio, el agente no puede presentarlo a virtud de que él también se encuentra herido, por lo que no se le puede exigir una conducta contraria a la naturaleza humana.

c) Temor fundado.- Como ya sabemos, son circunstancias objetivas, que obligan al individuo a actuar de alguna manera, y se puede presentar en todas las modalidades del delito de abandono de personas; es dable citar el caso en que el agente atropella a una persona en un lugar en que él sabe predomina la violencia, y ya una vez se presentó el caso en que lincharon a un sujeto que

atropelló a otro, por lo cual decide huir y no prestar auxilio o asistencia al atropellado.

## **CONDICIONES OBJETIVAS DE FUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**

No se presentan en ninguno de sus dos aspectos.

## **FUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

### **FUNIBILIDAD**

La punibilidad la encontramos señalada en los Artículos:

a) Artículo 335.- "de un mes a cuatro años de prisión", y si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido, además, privación de la patria potestad o de la tutela.

b) Artículo 336.- "de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

c) Artículo 336 bis.- "pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste".

d) Artículo 340.- "de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad".

e) Artículo 341.- "de quince a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa".

f) Artículo 342.- "de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos".

g) Artículo 343.- Pérdida de "los derechos que tenga sobre la persona y bienes del exposito".

### **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

No se presentan.

### **ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO**

#### **VIDA DEL DELITO**

##### **\* Fase interna**

Se desarrolla en la psique del agente, comienza con al idea criminosa de abandonar a una persona, después delibera si realiza dicha conducta o no, para finalmente resolver si comete o no, el delito.

### \* Fase externa

Se presenta con la exteriorización de la idea criminosa, enseguida se prepara el delito y finalmente se ejecuta.

### \* Ejecución

a) Consumación.- Se consuma en el momento en que se omite el deber jurídico de obrar.

b) Tentativa.- Como el delito se consuma cuando el agente no hace lo que debía hacer, este delito no admite la tentativa acabada ni la inacabada. El Maestro Porte Petit nos comenta al respecto:

“En efecto, es verdad, como se sostiene, que este delito no puede cometerse en grado de tentativa, ya sea acabada o inacabada, porque constituyendo un delito de simple omisión “verdadera”, no puede realizarse un comienzo de inejecución o una inejecución acabada”.<sup>21</sup>

Maggiore opina el respecto: “La tentativa no es configurable en él, por tratarse de un delito típicamente omisivo”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Porte Petit Candaudap. Celestino. Dogmática sobre delitos contra la vida y salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966. P. 305.

<sup>22</sup> Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen IV. 3a. edición. Editorial Temis. Colombia 1989. P. 385.

## **PARTICIPACION**

### **\* Autor Material**

Es la persona que ejecuta directamente el delito de abandono de personas.

### **\* Coautor**

En unión de otros autores ejecuta del delito, realizando la conducta señalada en la descripción legal; pudiera darse el caso extremo de que ambos padres abandonaran a sus hijos.

### **\* Autor Intelectual**

Cuando el sujeto instiga al agente a cometer el delito de abandono de personas; podría presentarse cuando el acompañante del conductor que atropello a una persona lo induzca a abandonarla.

### **\* Cómplice**

Será quien efectúe acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo, verbigracia, aquél que instruye al agente para entregar en una casa es expósitos, a un niño menor de siete años que lo tiene confiado; el

**cómplice investiga dónde hay una casa de expositos, ayuda a preparar las cosas para que el agente lo entregue.**

### **CONCURSO DE DELITOS**

**Se puede presentar el concurso ideal, cuando con la conducta encaminada al abandono de personas se infringen dos o más disposiciones penales, el delito de abandono, además, de lesiones y de homicidio, con el mismo acto.**

**El real también se presenta, cuando aparte del abandono de personas se dan otros ilícitos, en actos diversos.**

### **ACUMULACION**

**El Código Penal Federal establece en su artículo 64 que:**

**“En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero”.**

**Recordemos que el artículo 25 del mismo ordenamiento señala como pena máxima la privación de la libertad hasta por cuarenta años.**

## CAPITULO IV

### EL DELITO DE ABANDONO DE CONYUGE E HIJOS

#### DEFINICION LEGAL

#### CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

**Artículo 336 Bis.-** Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

**Artículo 337.-** El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor

especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantías suficientes a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

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

**Artículo 339.-** Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

## **CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO**

**Artículo 225.-** Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de multa y privación de derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

**Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción penal, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.**

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

**Se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a trecientos días de multa, al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina.**

**El juez determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.**

## **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS**

**En este delito existen presupuestos de la conducta uno de carácter material, consistente en al falta de recursos para atender a las necesidades de subsistencia, y dos de naturaleza jurídica: la relación de parentesco y la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de**

subsistencia, que deriva del presupuesto ya mencionado del lazo de parentesco a que alude la ley. Tales presupuestos son previos a la realización de la conducta descrita en el tipo, y su ausencia origina la inexistencia de la misma.

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

Jiménez Huerta anota: "El abandono que integra la conducta típica del delito en examen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia. . . , pero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica es la abstención del agente de complementar al deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Estamos, pues, siempre en presencia de un delito de pura omisión, pues aun cuando la idea del abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida." <sup>1</sup>

Estudiemos los elementos constitutivos de la omisión simple en este delito:

1.- **VOLUNTAD.** Se requiere la inactividad, es decir, no suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia.

---

<sup>1</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal. Parte Especial. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Tomo II. Pp. 219 y ss. México, 1958.

2.- **INACTIVIDAD.** Consiste en un no obrar, en vez de realizar la acción esperada y exigida.

3.- **UN DEBER JURIDICO DE OBRAR.** Este consiste en la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia. Se trata de la violación de una norma penal de carácter preceptivo.

¿Que debe entenderse por recursos para atender a las necesidades de subsistencia ? Hay casi unanimidad en la doctrina sobre este particular. Antolisei nos dice que el significado de la locución " medios de subsistencia " no coincide con el de " alimentos " reglamentado en el Código Civil, entendiéndose por aquellos lo que es indispensable para vivir. La obligación de prestar los medios de subsistencia, expresa Manzini, tiene un contenido subjetivo y objetivamente más restringido de aquél de las prestaciones de los alimentos, pues los medios de subsistencia son las cosas estrictamente necesarias a la vida, es decir, cuanto es indispensable para la alimentación, las medicinas necesarias, el vestido y la habitación. Sostienen en esencia el mismo concepto: Ranieri, Santaniello, Maggiore y Cuello Calón " 2

En México, Jiménez Huerta ha dicho que " la expresión 'necesidades de subsistencia ', contenida en el artículo 336 tiene, por cuanto se relaciona con los hijos ", un significado mucho mas estricto que el que acuerda al concepto de "alimentos". El artículo 308 del Código Civil , sosteniendo posteriormente, que debe entenderse en el sentido estricto de alimentos a que hace referencia el

---

<sup>2</sup> Forte Petii Candaudep, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos de Contra la Vida y la Salud personal. Editorial Porrúa . 9a edición. México, 1990 . P. 578

párrafo primero del citado artículo, o sea " la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad ".<sup>3</sup>

Este delito es, sin duda permanente omisivo. Efectivamente, como no existe término alguno para suministrar los recursos para atenderse las necesidades de subsistencia, el delito que estudiamos tiene carácter permanente porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo. Por tanto, la terminación del delito se contará a partir del momento en que cese la fase omisiva, esto es, cuando se haya removido el estado antijurídico creado por el agente, cuando desaparezca la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley en este delito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resultado que " el delito de abandono de personas, por su naturaleza, es continuo, y se comete día a día, en tanto que el padre o el cónyuge , sin justificación alguna, abandone ya sea a sus hijos o a su cónyuge, sin los recursos para atender a sus necesidades y su subsistencia, puesto que esos recursos deben suministrarse para el sustento diario a que está obligado el sujeto activo de esa infracción".

" Si el acusado fue sancionado anteriormente por el delito de incumplimiento de obligaciones familiares previsto en el artículo 229 del Código Penal del Estado de Sonora y la sentencia causo ejecutoria, y sigue en el incumplimiento de sus obligaciones familiares no obstante la condena precedente, el hecho de que el delito motivo de la condena revista la calidad de continuo, no implica que sólo una vez pueda ser sancionado y ya en ello quede exonerado el delincuente del cumplimiento de sus obligaciones familiares

---

<sup>3</sup> Ibidem, P. 579

futuras, sino por el contrario, sino obstante la condena precedente el reo no cumple, debe considerársele como reincidente y ser sancionado con más rigor".<sup>4</sup>

Es un delito de lesión, por que el bien tutelado es la seguridad de la subsistencia familiar, sin desconocer que la conducta omisiva pone en peligro la vida o salud personal del sujeto pasivo.

Es un delito de mera conducta o formal, porque el tipo se integra con la mera conducta omisiva.

Es evidente que se puede presentar la ausencia de conducta, cuando no se cumpla con el deber de subsistencia, por alguna de las causas que anulan la voluntad.

La conducta realizada por el agente debe conformarse al Artículo 336 del Código Penal.

Este delito, en orden al tipo, es:

- 1) Fundamental o básico.
- 2) Autónomo o independiente.

---

<sup>4</sup> Porto Petit Castañeda, Colectivo. Op. Cit. P. 177

- 3) Acumulativamente formado en cuanto a los presupuestos.
- 4) Alternativamente formado en cuanto a los sujetos activos y pasivos.

5) En cuanto al bien jurídico tutelado, existen varias opiniones, Jiménez Huerta dice que: " En el Código Penal para el Distrito Federal, el bien jurídico protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente lo proclama la inclusión del artículo 336, dentro del Título de los Delitos contra la vida y la integridad corporal ".<sup>5</sup>

Para Antonio de P. Moreno, " El bien jurídico tutelado es el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimenticios, de ser provistos por el deudor, de los recursos indispensables para atender a sus necesidades de subsistencia ".<sup>6</sup>

Manzini, piensa que " El interés protegido en esta figura delictiva es el relativo a la asistencia familiar ".<sup>7</sup>

El bien jurídico protegido en este delito es la seguridad de la subsistencia familiar, siendo por tanto, como anteriormente dijimos, un delito de lesión, sin dejar de observar, como antes se ha indicado, que la conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud personal del pasivo.

El objeto material está constituido por los sujetos pasivos a que alude el Artículo 336 del Código Penal ; los hijos o el cónyuge.

---

<sup>5</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. P. 221

<sup>6</sup> Moreno Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial del Autor. México, 1944. P. 283

<sup>7</sup> Citado por Porte Petit. Op. Cit. P. 579

El sujeto activo en esta figura delictiva, según la ley penal, lo es el cónyuge o cualquiera de los ascendientes consanguíneos en primer grado ( los padres ), pues así claramente se desprende del Artículo 336, que expresa:

" Al que , sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge...", por ello, considerando este delito en cuanto a la calidad del sujeto activo, tiene razón (entre otros autores ) Ottorino Vannini, al señalar que " se trata de un delito especial ", es decir, exclusivo.

Y por lo que respecta al número, es un delito individual; monosubjetivo o de sujeto único, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas.

Los sujetos pasivos en este delito son: el cónyuge o los hijos, como lo acuerda la ley al referirse al artículo 336 " Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge... ". Por ello, en cuanto a la calidad del pasivo es un delito personal.

Es de suma importancia el análisis que lleva a cabo Jiménez Huerta, con el fin de determinar con precisión, quien es el sujeto pasivo en este delito. Señala el deber jurídico del padre, de la madre, del marido y de la esposa, y finalmente se refiere a un problema de gran interés, o sea, si el adoptado puede ser sujeto pasivo, concluyendo: " No creemos que el abandono del adoptado pueda integrar el delito en examen, pues aunque los artículos 307, 295, 296, y 1612 del Código Civil acuerdan al adoptado los mismos derechos que a un

hijo, en realidad el adoptado no es, ni desde el punto de vista fisiológico, ni desde el punto de vista jurídico, un hijo. Los propios artículos del Código Civil citados y los demás relativos a la adopción se abstienen cuidadosamente de dar al adoptado el nombre de hijo adoptivo. En tal situación, sería interpretar por analogía el artículo 336 del Código Penal si se incluyera al adoptado dentro de la palabra hijo".<sup>8</sup>

El problema que nos ocupa, fue a nuestro juicio correctamente solucionado por el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, en el artículo 251: " Al que sin motivo justificado incumple respecto de sus hijos, cónyuge o de cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimentaria el deber de asistencia sin suministrarles los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán prisión de seis meses a tres años y multa de trescientos a dos mil pesos y se le privará de los derechos de familia".<sup>9</sup>

**La atipicidad en este delito puede presentarse:**

- a.- **Por falta de calidad en el sujeto activo.**  
( relación de parentesco )
  
- b.- **Por falta de calidad en el sujeto pasivo**  
( relación de parentesco )
  
- c.- **Por falta del deber jurídico impuesto por la ley.**

---

<sup>8</sup> Op. Cit. P. 223.

<sup>9</sup> Parte Petit Canduadap, Celestino. Op. Cit. P. 581

d.- Por falta de presupuesto de naturaleza material.

" Falta de calidad en el sujeto activo o pasivo ", quiere decir que estos sujetos no tengan ningún parentesco al que se refiere el artículo 336 del Código Penal; en otros términos, el tipo está exigiendo un presupuesto de la conducta de naturaleza jurídica. Por falta del deber jurídico a que alude la ley, o sea, en los casos en que no tiene obligación legal de dar la subsistencia. En fin , la tipicidad se presenta cuando el alimentista tiene recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

El artículo 336, al mencionar " Al que sin motivo justificado abandone...", expresamente contiene la antijuridicidad especial tipificada, totalmente innecesaria, en cuanto que la atijuridicidad se obtiene a virtud del procedimiento de " excepción regla " ; por lo que, como advierte Jiménez de Asúa, " la pretendida antijuridicidad especial, no es otra cosa que un elemento normativo, indebida e impacientemente incrustado en la que debió ser una descripción típica sin más alcance que el cognoscitivo y sin más propósito que el de concretizar o señalar lo injusto ". En consecuencia, la conducta en este delito será antijurídica cuando, siendo conforme al tipo descrito por la ley, no está el sujeto amparado por una causa de justificación. Por ello, expresa Manzini, " el hecho es punible naturalmente sólo cuando presenta el carácter de ilegitimidad ".<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Citado por Forte Petit Caudandap Celestino. P. 382

El Código Civil Mexicano en el artículo 309, determina que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias fijar la manera de ministrar los alimentos; y en el 310 nos dice que el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate del cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Este delito es doloso, puesto que el sujeto quiere el no hacer, quiere la inactividad: no suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia.

Es indudable que en este delito se puede presentar la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, ya sea por error de tipo ( por ejemplo, el error sobre la relación de parentesco respecto del sujeto pasivo ) como por error de licitud ( eximente putativa ) respecto de aquellos que admitan causas de licitud.

El delito que estudiamos se consuma en el momento en que se incumple el deber jurídico de obrar: no dar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia . Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el delito de abandono de hogar resulta cometido a partir de la fecha en que el quejoso ya no asistió económicamente a su familia.

La tentativa no es admisible en el delito en estudio, dada la naturaleza de esta figura delictiva: de simple omisión. Así lo estiman Manzini, Jiménez Huerta, Ranieri y Cuello Calón entre otros.

El problema del concurso de delitos en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia, cobra gran interés cuando, como consecuencia de esta conducta omisiva, se producen lesiones u homicidio.

Carrancá y Trujillo considera: " Del abandono podría resultar un daño no previsto ni querido por el agente - lesiones, homicidio -, como consecuencia eventual del mismo abandono y con relación de causalidad entre ambos. El dolo será entonces preterintencional (artículo 9, fracción II C.P. ), siendo aplicable el artículo 58 del Código Penal por configurarse el concurso ideal o formal ".<sup>11</sup>

Mariscal S. estima que " en relación con el concurso de delitos, debemos señalar nuestro desacuerdo con lo que sostiene el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, cuando se nos indica que cuando del abandono previsto en el artículo 336 se sigue alguna lesión o la muerte hay un concurso ideal de delitos, ya que en nuestra opinión , en esta hipótesis, es que el delito de violación de deberes de asistencia familiar, que es el delito de peligro queda absorbido en el delito de daño, resultante de lesiones u homicidio, aplicándose aquí al principio de consumación jurídica de que el delito de daño absorbe al de peligro ".<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Código Penal Anotado. México, 1995. P. 745.

<sup>12</sup> Federico Mariscal S. El Delito de Violación de Deberes de Asistencia Familiar. Edición del Autor. México, 1963. P. 85

## **SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS**

**El delito de abandono de familiares se ubica en el Código Penal para el Estado de México, en el Capítulo IV del subtítulo Quinto denominado Delitos contra la Familia.**

**El delito de abandono de personas, se sitúa el Código Penal para el Distrito Federal, en el Capítulo VII del Título Décimonoveno, que se conoce como Delitos contra la vida y la integridad corporal.**

**El delito de abandono de familiares está regulado por los artículos 225 y 226 del Código Penal para el Estado de México.**

**El delito de abandono de personas, está regulado en los artículos 335, 336, 336 bis, 337, 338 y 339 fundamentalmente, aún cuando nuestro interés lo centraremos en los artículos 336 al 339 del Código Penal para el Distrito Federal.**

**El artículo 225 señala una penalidad de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa, además de la privación de los derechos de familia, la última parte del numeral, nos habla de una penalidad de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina.**

**El artículo 336 prevé pena de un mes a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño , de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.**

**El artículo 336 bis habla de que la penalidad que corresponde al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina; es de seis meses a tres años de prisión ; además de que el juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.**

**El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada, el de abandono de hijos se perseguirá de oficio, el juez de la causa podrá designarles al hijo o a los hijos abandonados, un tutor especial a petición del Ministerio Público y en este caso, se extinguirá la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos, de acuerdo al artículo 337 del Código Penal para el Distrito Federal.**

**El artículo 338 dispone que para que el perdón del cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponde.**

Por último el artículo 339, determina que si del abandono referido en artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estos como premeditados para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

De la brevísima comparación entre los numerales en cuestión, se pueden señalar como semejanzas el bien jurídico tutelado; la familia, además es muy similar la penalidad señalada.

Las diferencias substanciales son entre otras, que el Código penal para el Estado de México, habla del concubino como sujeto pasivo del ilícito, El Código Penal para el Distrito Federal únicamente habla del cónyuge como víctima del delito en estudio. El Código Penal para el Estado de México no señala la forma de persecución del delito y el Código Penal para el Distrito Federal si lo establece; El Código Penal para el Estado de México no habla de concurso de delitos y el Código Penal para el Distrito Federal si lo prevé en su artículo 339.

## **OPINION PERSONAL**

En relación al delito objeto de la presente tesis, podemos sostener que la penalidad impuesta en los numerales analizados en el trabajo, es benévola en grado sumo, ya que se trata de un delito de daño y de peligro en virtud de que quien es capaz de abandonar a su cónyuge, concubina e hijos de manera consciente, es en potencia sujeto activo de los más diversos y disímolos delitos, razón por la cual una familia desintegrada y en condiciones precarias, incuba delincuentes a largo y mediano plazo, pues en principio dará como consecuencia lugar en infinidad de casos a que la mujer abandonada ( cónyuge y/o concubina ) se dedique a la prostitución con el consabido abandono de sus responsabilidades que como madre tiene y los hijos abandonados a sus suerte, podrán optar por el camino que su conciencia les dicte y siendo menores resentidos por el abandono de sus padres podrán con facilidad iniciarse en el camino delictivo empezando por prostitutas y después siendo participes directos en diversos delitos.

Además consideramos que el delito objeto de estudio debe referirse también a la concubina como sujeto pasivo del delito pues aunque el legislador en materia lo quiera soslayar es indiscutible que el concubinato como manera de integrar una familia es una práctica común en nuestro país y resulta discriminatorio que la concubina por no ser considerada cónyuge debido a que no contrajo matrimonio civil; a mayor abundamiento citamos textualmente lo señalado por la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el año de 1928 el cual entró en vigor en el año de 1932, en su parte relativa dice :

" hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían: pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato, es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar ".

## **PROPUESTA DE REFORMAS**

La redacción que propondríamos en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal deberá contener como sujeto pasivo del delito a la concubina, concubino, cónyuge e hijos, sean legítimos o adoptados por las razones siguientes:

Quien acepta vivir con alguien en concubinato es porque lo desea y en ese orden de ideas debemos entender que la unión concubinaria no tiene porque ser considerada como de segunda categoría, razón por la cual nos extraña que el legislador no haya tomado en cuenta tal situación, a efecto de establecer como sujetos pasivos del ilícito en cuestión a los que viven en la relación de concubinato, y si hablo del concubino como posible sujeto pasivo del delito, se debe a que por situaciones de diversa índole se puede encontrar impedido para trabajar y en consecuencia ser susceptible de ubicarse como acreedor alimentario de su concubina y al estar en esa posición puede sufrir el abandono por parte de aquélla.

Por cuanto se refiere a los hijos, también mencionados como sujetos pasivos en el delito de abandono, debemos considerar que pueden ser legítimos o adoptivos, toda vez que de no ser así estaríamos frente a una situación criticable, ya que por el hecho de ser adoptados no deben ser considerados en desventaja frente a los legítimos en tratándose, de la aplicación de disposiciones relativas y emanadas del Código Penal para el Distrito Federal; pues la razón que se pudiera esgrimir, es la manifestada líneas anteriores, es decir, quien adopta a un hijo lleva a cabo ese acto jurídico plenamente consciente de la

trascendencia que el mismo implica desde el punto de vista del Derecho Familiar , es decir , que quiere adoptarlo para el efecto de cumplir en él los derechos y obligaciones que trae consigo la adopción; por ello creemos que los hijos adoptados deben ser incluidos con claridad como posibles sujetos pasivos del delito de abandono de personas, en su modalidad de abandono de cónyuge, concubina, concubino e hijos , denominación que propondríamos para el rubro que abarca los artículos 336 al 339 del Código Penal para el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La familia es el núcleo más importante de la sociedad, pues resulta su base, razón por la cual se justifica su total protección por parte del Derecho Penal.

**SEGUNDA:** La propuesta en este trabajo recepcional es una nueva redacción del tipo penal del delito de abandono de cónyuge e hijos, a efecto de determinar como sujetos pasivos del ilícito objeto de nuestra tesis a los padres, a los concubinos, toda vez que el tipo penal actual injustamente no los contempla.

**TERCERA:** La razón principal que nos motiva a proponer una nueva redacción del artículo 336, es fundamentalmente el abandono inmoral e injusto, además de cotidiano que sufren los padres de familia por parte de los hijos sin sanción alguna por parte del Derecho Penal en la actualidad.

**CUARTA:** A mayor abundamiento, pensamos muy necesario incluir en la nueva redacción del artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, a los concubinos, ya que estos también pueden ser sujetos pasivos del ilícito, toda vez que el concubinato es una forma de constituir una familia y esta manera es tan respetable como los matrimonios civiles a pesar de la negativa a reconocerle efectos jurídicos por los puristas del Derecho Familiar.

**QUINTA:** La pretensión de crear un artículo que contenga las hipótesis referidas en las conclusiones anteriores, es proteger a un número mayor de familiares que puedan verse afectados con el abandono por parte de quien está obligado a proveerle de los satisfactores necesarios .

## BIBLIOGRAFIA

- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa , México, 1991. 17a. edición.
- Carrara, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal, Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires , Argentina, 1974.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1993. 32a edición.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, España 1975.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México, 1976. 9a edición.
- Ferri, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Editorial Reus. Madrid España, 1958.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1994. 25a Edición.
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Buenos Aires. Argentina 1958.
- Jiménez de Asúa , Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires Argentina, 1964.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II. Editorial Libros de México. México 1958.
- Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Traducción. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1954.
- Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Editorial Trillas. México 1990. 2a edición.

- Mariscal, Federico S. El Delito de la Violación de Deberes de Asistencia Familiar. Edición del Autor. México, 1963.
- Moreno de P, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Edición del Autor. México 1944.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1990. 9a edición.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966.
- Rodríguez de Devesa, José María. Derecho Penal Español. S.P.E. Madrid, España, 1976.
- Rosal, Juan Del. Derecho Penal. Editorial Lex. Valladolid España, 1954.
- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 1945.
- Vaillant, George. La Civilización Azteca. Traducción. Fondo de Cultura Económica. México, 1955.
- Vallado Berrón , Fausto. E. Introducción al Estudio del Derecho. Edición del Autor, México, 1961.
- Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Trillas. México, 1986. 2a edición.

## LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal.