



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“PROBLEMAS QUE PRESENTA EL AUMENTO O
DISMINUCIÓN DE LA PENA EN RELACION AL DELITO
PREVISTO EN EL ARTICULO 343 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
DEL FUERO FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUANA MARIA CAMACHO MEZA

ASESOR:
LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

MÉXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

269005



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.

DEDICATORIAS

“La sabiduría nos conduce al bien, al poder y a la libertad a la vez, y a la única felicidad verdadera...”

Amado Nervo.

Mi vida se ha integrado por diversos momentos, en los cuales he superado pequeños y grandes retos, hoy tengo la satisfacción de haber logrado llevar a cabo, tal vez la más importante de todas mis metas gracias al apoyo de todas las personas que me han forjado.

Por lo tanto, inicio agradeciendo a Dios “ No soy tan sabio para negarte, señor, encuentro lógica tu existencia divina; me basta con abrir los ojos para hallarte y te adoro en la rosa y te adoro en la espina...”

Amado Nervo.

Por darme tantas bendiciones sin merecerlo y permitirme estar hoy aquí.

A mis padres:

A mi madre Graciela por el amor incondicional que siempre me has dado, porque creíste en mí y a quien debo lo que soy.

A mi padre Ignacio por el apoyo comprensión y cariño que siempre me brindaste.

A mis hermanos:

Ignacio, Gustavo, Alejandro y Hugo por todo el cariño y apoyo que siempre me han dado.

A mis abuelitos:

Celia y Jesús por tener la dicha de tenerlos por su amor y cariño "Dios los bendiga".

A mis tíos

Sergio, Roberto, Miguel, Jesús, Jorge, Juanita y Maricela por todo su ayuda y comprensión a lo largo de mi vida.

A todos mis primos les dedico esta tesis.

La amistad es un tesoro invaluable con el cual tengo la alegría de contar con grandes y buenos amigos como son: Yolanda Altamirano a quien tengo que agradecer su apoyo y cariño a lo largo de la carrera, a Víctor Manuel Martínez, a Héctor Lara, Héctor López y su esposa Lupita, a Rubén García y su esposa Leticia Trejo. Personas excepcionales.

También a Sandra, Angélica e Imelda por su valioso apoyo.

*Sin embargo, existe una persona en mi vida a quien también tengo que agradecer: **Gerardo**, compañero de escuela, amigo y ahora mi esposo; por toda su paciencia, apoyo cariño y amor que siempre me ha dado, y quien contribuyó a realizar esta tesis.*

Te amo y te admiro.

*Asimismo como fruto de nuestro amor, dedico esta tesis a mi hija **Jennifer Margarita** quien es mi gran motivo para seguir adelante. Te quiero mi vida.*

Un agradecimiento muy especial al licenciado Juan Jesús Juárez Rojas por su valiosa ayuda para la realización de esta investigación y a quien admiro profundamente.

También dedico ésta tesis a la Universidad Nacional Autónoma de México, a mi país por el orgullo de ser mexicana.

“La justicia es aquella
virtud por cuya razón
los hombres dan a cada
uno lo suyo. ...”

Raymundo Lulio.

INDICE

Introducción.

CAPITULO I

	<i>Pág.</i>
1 Evolución histórico-legislativa del delito de abandono de persona	1
1.1 A nivel Internacional	1
1.1.1 En Italia	1
1.1.1.1 <i>El Código Sardo</i>	2
1.1.1.2 <i>El Código Toscano</i>	4
1.1.1.3 <i>El Código de Zanardelli</i>	6
1.1.2 En España	9
1.1.2.1. <i>Código Penal de 1870</i>	9
1.1.3 En Argentina	10
1.1.3.1. <i>Antecedentes</i>	10
1.1.3.2 <i>Los proyectos de Reforma</i>	12
1.2. A nivel Nacional	16
1.2.1 <i>El Código Penal de 1871</i>	17
1.2.2 <i>El Código Penal de 1929</i>	18
1.2.3 <i>El Código Penal de 1931</i>	19

CAPITULO II

2. Estudio del tipo penal previsto en el artículo 343 del Código Penal en el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal	22
2.1. El problema de su denominación	22
2.2. Diferentes clases de abandono	26
2.2.1. Artículo 335 del Código Penal en vigor: El abandono de niños y enfermos.	27
2.2.1.1. <i>Agravaciones por el parentesco y por el resultado contingente</i>	28
2.2.1.2. <i>La conducta</i>	29
2.2.1.3. <i>Clasificación en orden al resultado</i>	31
2.2.1.4. <i>Ausencia de conducta</i>	31
2.2.1.5. <i>Tipicidad</i>	31
2.2.1.6. <i>Clasificación en orden al tipo</i>	32
2.2.1.7. <i>Elementos del tipo</i>	33
2.2.1.8. <i>Atipicidad</i>	34
2.2.1.9. <i>Antijuridicidad</i>	34
2.2.1.10. <i>Culpabilidad</i>	35
2.2.1.11. <i>La inculpabilidad</i>	35
2.2.1.12. <i>La punibilidad</i>	35
2.2.2. Artículo 336 del Código Penal en vigor: violación de deberes de asistencia familiar	36
2.2.2.1. <i>El presupuesto del delito del abandono de hogar</i>	38
2.2.2.2. <i>Clasificación en orden a la conducta</i>	38

2.2.2.3.	<i>El resultado</i>	38
2.2.2.4.	<i>Ausencia de conducta</i>	40
2.2.2.5.	<i>La tipicidad</i>	40
2.2.2.6.	<i>Clasificación en orden al tipo</i>	40
2.2.2.7.	<i>Elementos del tipo</i>	41
2.2.2.8.	<i>Antijuridicidad</i>	42
2.2.2.9.	<i>Atipicidad</i>	42
2.2.2.10.	<i>Imputabilidad</i>	43
2.2.2.11.	<i>La culpabilidad</i>	43
2.2.2.12.	<i>La inculpabilidad</i>	43
2.2.2.13.	<i>La punibilidad</i>	44
2.2.3.	<i>Artículo 340 del Código Penal en vigor: Omisión de auxilio</i>	44
2.2.3.1.	<i>Aparente alternativa</i>	46
2.2.3.2.	<i>Clasificación en orden a la conducta</i>	47
2.2.3.3.	<i>Clasificación en orden al resultado</i>	48
2.2.3.4.	<i>Ausencia de conducta</i>	49
2.2.3.5.	<i>Tipicidad</i>	49
2.2.3.6.	<i>Clasificación en orden al tipo</i>	49
2.2.3.7.	<i>Elementos del tipo</i>	50
2.2.3.8.	<i>Ausencia de tipicidad</i>	51
2.2.3.9.	<i>La antijuridicidad</i>	51
2.2.3.10.	<i>La imputabilidad e inimputabilidad</i>	51
2.2.3.11.	<i>La culpabilidad</i>	51
2.2.3.12.	<i>La inculpabilidad</i>	52
2.2.3.13.	<i>La punibilidad</i>	52
2.2.4.	<i>Artículo 341 del Código Penal en vigor: Abandono de víctimas de atropellamiento</i>	52
2.2.4.1.	<i>Consideraciones de carácter crítico</i>	57
2.2.4.2.	<i>Elementos de la conducta</i>	57

2.2.4.3.	<i>Clasificación en orden a la conducta</i>	58
2.2.4.4.	<i>El resultado</i>	58
2.2.4.5.	<i>Ausencia de la conducta</i>	58
2.2.4.6.	<i>La tipicidad</i>	59
2.2.4.7.	<i>La clasificación en orden al tipo</i>	59
2.2.4.8.	<i>Elementos del tipo</i>	60
2.2.4.9.	<i>Atipicidad</i>	60
2.2.4.10.	<i>Antijuridicidad</i>	61
2.2.4.11.	<i>Imputabilidad</i>	61
2.2.4.12.	<i>La culpabilidad</i>	61
2.2.4.13.	<i>La inculpabilidad</i>	62
2.2.4.14.	<i>Punibilidad</i>	63
2.2.5.	<i>Artículo 342 del Código Penal en vigor: Exposición de menores de siete años</i>	63
2.3.	<i>Diferencias y semejanzas de los tipos de abandono en relación al artículo 343 del Código Penal</i>	65
2.4.	<i>Análisis de los elementos del tipo penal en el delito establecido en el artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal</i>	67
2.4.1	<i>Generales</i>	67
	a) <i>Los sujetos</i>	67
	b) <i>La conducta</i>	68
	c) <i>El bien jurídico tutelado</i>	71
	d) <i>El nexo causal</i>	71
	e) <i>El resultado</i>	72
2.4.2.	<i>Especiales</i>	73

a) <i>Calidad y cantidad de los sujetos</i>	73
b) <i>Referencias especiales del tipo, modo y lugar</i>	74
c) <i>Causas especiales de punibilidad</i>	76
d) <i>Elementos subjetivo</i>	77
e) <i>Elemento normativo</i>	78
2.4.3. <i>Causas de justificación</i>	79
2.4.4. <i>La culpabilidad</i>	79
2.4.5. <i>La inculpabilidad</i>	80
2.5. <i>La punibilidad</i>	80

CAPITULO III.

3 <i>El problema de la punibilidad en el delito previsto en el artículo 343 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal</i>	82
3.1. <i>El aumento de la penalidad</i>	82
3.2. <i>La disminución de la pena</i>	84
3.3. <i>Nuestro punto de vista</i>	85

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

1. Evolución histórica - legislativa del delito de abandono de personas.

Para el estudio de nuestro tema es necesario hablar de los antecedentes históricos-legislativos en el derecho comparado, ya que uno de sus objetivos, es el análisis de los diferentes sistemas jurídicos existentes, para ello realizamos un estudio comparativo de los regímenes legales de los países que nos interesa tratar.

1.1. A nivel Internacional.

Como es el caso de Italia, España y Argentina, ya que estos países cuentan con un amplia legislación lo relacionado al delito en estudio y hacer una confrontación con la legislación de nuestro país. Para poder determinar de que manera han evolucionado las legislaciones de dichos países en el delito de abandono de personas, como a continuación lo explicaremos en Italia .

1.1.1. En Italia.

El delito de abandono de infante en Italia, se encontraba regulado en diferentes Códigos, así como también se encontraban diferentes tipos de abandono los cuales estudiaremos a continuación:

1.1.1.1. El Código Sardo.

El Código Sardo, vigente en 1882 contempla tres tipos de abandono: El abandono en general, el abandono agravado y el abandono excusado .

a) Abandono en General.

Respecto al delito de abandono de infante, la legislación Italiana en el Código Sardo, (vigente en 1882) que se encontraba regulado en el título de los delitos contra el orden de la familia, cuya capitulación lleva el mismo nombre , es decir Abandono o exposición de niños, artículo 509.

La jurisprudencia había decidido que no era culpable la persona que, una vez dejado al niño esperaba que otro lo recogiese .¹

Podemos darnos cuenta que en el Código Sardo, la denominación de abandono y exposición de niños se usaban como sinónimos , en donde no existía una diferencia clara entre estas dos figuras, además podemos agregar que en éste mismo ordenamiento no menciona una edad específica del menor abandonado o hasta que edad se considera éste.

Respecto a la jurisprudencia antes citada, podemos comentar que toma en cuenta la intención de la persona que abandona al menor, la cual no desea ningún daño al niño ya sea físico o mental,

¹ . Cfr. Alimena, Bernardino. Delitos contra la Persona, s/e. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1975. p.414.

sin embargo debería castigarse el sólo hecho de abandonarlo puesto que si el culpable del delito tiene suerte de que alguna otra persona lo recoja, ya no podrá ser castigado por la despreocupación de dicho niño.

b) Abandono Agravado.

El Código Sardo contemplaba en los artículos 510, 511 y el 513 el abandono agravado, el cual se da cuando se produce la muerte del menor abandonado, es decir, cuando a consecuencia del abandono se da un resultado culposo proveniente, de un hecho doloso. También es considerado abandono agravado, cuando a consecuencia de dicho acto delictivo se le ocasiona una lesión física; el mismo abandono agravado se da cuando el menor se le deja en un lugar solitario en donde nadie le puede prestar ayuda y el niño corre el peligro de perder la vida.

El Código Sardo sanciona el delito agravado, en donde se establecía la pena de trabajos forzados de por vida para quien hubiese abandonado al menor con el propósito de ocasionarle la muerte y lo hubiese logrado.²

Notamos que en el abandono agravado, la sanción penal del delito no es alternativa como lo es en el abandono en general, podemos decir que realmente lo que se sanciona, son las consecuencias que sufre el menor por causa del abandono como puede ser la muerte.

² Ibidem. p.425.

El Código Sardo, preveía el abandono agravado, cuando el menor fuese abandonado en un lugar solitario, consideramos importante que el legislador haya tenido en cuenta el peligro que el menor corría al no tener ninguna posibilidad de ser recogido por otra persona.

c) Abandono Excusado.

Se entiende como abandono excusado, al hecho de que cuando una persona que abandone a un menor, pueda quedar exento del delito que cometió.

El Código Sardo en estudio, no contemplaba el abandono excusado, consideramos que es una apreciación acertada de aquella época, ya que no debería tener disculpa el hecho de abandonar a un menor por cualquiera que hubiese sido la causa de dicho delito.

1.1.1.2. Código Toscano.

a) Abandono en General.

Dentro de la legislación italiana encontramos al Código Toscano en el cual, el artículo 352 prevé la exposición y abandono de menores, dentro del título de los delitos contra las personas, además de que también preveía el delito de personas incapaces.

“Preveía el hecho de quien, ‘obligado a tener cuidado de un niño o de un adulto incapaz de ayudarse, lo expone o lo abandona, no para hacerlo perecer o causarle daño en la salud, sino para librarse de dicha carga’...” ³

Podemos apreciar el hecho de que se den dos intenciones distintas, primero el abandono del menor o incapaz pero sin que se sufra algún daño; y en segundo, la despreocupación total de la obligación contraída.

En el Código Toscano al igual que el Código Sardo, coinciden en señalar si el menor abandonado o el incapaz adulto no sufre algún tipo de lesión o la propia muerte, la pena será inferior, esto es, en el caso que, si el legislador pone mas atención a las consecuencias que sufra el abandonado en su persona, que el propio delito en estudio.

b) Abandono Agravado.

El Código Toscano lo contempla en el artículo 353, en el que se refiere a la muerte y a las lesiones del expósito abandonado.

Considerando la importancia de la vida de todo ser humano, vemos que el Código Toscano toma en cuenta las consecuencias del abandono, previendo principalmente la muerte del menor y como sanción aplica la referente al homicidio agravado.

³ Idem.

En el delito de abandono agravado, el legislador debe tener en consideración la intensión del autor del delito, la cual sería en este caso el ocasionarle la muerte. El Código Toscano tiene gran influencia del Código Sardo en este apartado.

c) Abandono Excusado.

El Código Toscano sí hacía referencia al abandono del menor o a su exposición, en el caso de que la descendencia fuere ilegítima y por tal motivo, se tuviera el ánimo de deshacerse de ella provocándole la muerte al menor al momento de abandonarlo en este caso, la sanción impuesta al autor del delito, era la referente al infanticidio.

1.1.1.3. El Código de Zanerdelli

a) Abandono en general

En este Código en su artículo 386, preveía el delito de abandono de menor en donde se mencionaba:

Que la persona que abandone a un niño menor de doce años, o una persona incapaz, por enfermedad mental o corporal, de valerse por si misma, cuya custodia tenga o de quien deba tener cuidado, será castigado con tres a treinta meses de reclusión.⁴

⁴ *Ibidem.* p.418.

En este ordenamiento legal podemos apreciar el elemento de la edad del niño, lo que no pasa en los ordenamientos anteriores; es importante considerar este factor ya que para nuestros ordenamientos jurídicos la edad oscila entre siete y nueve años. Podemos agregar que un niño de 12 años, puede tener mayores posibilidades de subsistir que un niño de cinco y tres años, pero esto no quiere decir que el menor de doce años este excluido de peligros como el de la drogadicción o abusos sexuales.

En este sentido podemos ver que también se protege a las personas que sufren una discapacidad o algún problema mental y tengan la necesidad de ser cuidados por otro individuo, para poder subsistir.

b) Abandono Agravado.

El Código en estudio, en su artículo 386, párrafo 2º. establece que:

Cuando del hecho del abandono se produzca un daño grave en el cuerpo o en la salud, o una perturbación de la mente, el culpable será castigado con reclusión de treinta meses a cinco años, y si se causara la muerte al abandonado, la sanción será de cinco a doce años de prisión.⁵

En este ordenamiento legal, la sanción que se impone es mucho mas elevada, que la de los dos Códigos estudiados con anterioridad, asimismo en este tipo de abandono agravado se considera como primer punto la intención del que comete el delito

⁵ Ibidem. p.428.

así como las consecuencias irreparables como sería la muerte del menor.

c) Abandono Excusado.

El Código de Zanardelli sí lo regulaba en el artículo 388 el cual preveía: Que cuando el culpable cometa el delito de abandono de un niño aún no inscrito en el registro del estado civil o dentro de los cinco días de nacido, para salvar el honor propio o de una mujer, de la madre, de la descendiente de la hija adoptiva o de la hermana, la pena disminuirá de un sexto a un tercio y la reclusión se sustituye la detención.⁶

Desde nuestro punto de vista, esta disposición legal protege el honor del culpable, y no la vida del menor, que al tener tan pocos días de nacido puede morir y si en el caso de que esto ocurriera se estaría en presencia del delito de infanticidio.

⁶. Cfr. Alimena, Bernardino. Ob. Cit. p.432.

1.1.2. En España.

Dentro del estudio de nuestro tema a tratar, consideramos de suma importancia hacer referencia al Código Español, por su gran trascendencia en el derecho comparado. De tal forma hablaremos del Código Penal de 1870.

1.1.2.1. Código Penal de 1870.

El delito de abandono de infante en el Código Penal español, se encontraba regulado en el apartado quinto, como faltas contra las personas, donde el artículo 570 hace referencia a lo siguiente:

Se reprime con cinco a quince días de arresto o represión a los padres de familia que abandonen a sus hijos, no procurándoles la educación que sus facultades permitan.⁷

Este artículo sólo hace mención a la obligación que tienen los padres de proporcionarles a los menores la educación mínima de acuerdo a sus posibilidades; sin embargo, en ningún momento hace referencia a la situación de desamparo que ponga en peligro la integridad física del menor.

En cuanto a la sanción que se aplica la cual es de cinco a quince días de reclusión en dicho ordenamiento, consideramos que no es suficiente para reparar el daño puesto que también se le puede obligar al padre a cumplir con su obligación de proporcionarle la educación necesaria al menor.

⁷ Ibidem. p. 429.

Del mismo modo el Código Penal de 1870 hace referencia a que la persona que abandone a un menor de siete años, pero en el caso que no le hubiese ocasionado la muerte como consecuencia del abandono o bien, que el autor material del delito de en cuestión acredite que no quería ocasionar otro delito además del ya cometido sería tomado en cuenta como atenuante.

Consideramos que el simple hecho de abandonar a un menor de siete años a su suerte tiene la intensión el que abandona de la despreocupación de que el menor corra algún peligro, toda vez que al abandonarlo el autor del delito no tiene la seguridad de que el menor no sufra algún daño físico que le pudiera provocar la propia muerte, así también no es tomado en cuenta el abandono moral puesto que a esta edad requiere de dicho apoyo moral y económico para una buena formación personal.

1.1.3. En Argentina.

Dentro del Derecho comparado, estudiaremos al Derecho Penal Argentino con relación al delito de abandono de infante a través de su historia.

1.1.3.1. Antecedentes.

El delito de abandono de infante lo encontramos regulado en 1886 en el Proyecto de Tejedo, dentro del capítulo de las Garantías Individuales, sin embargo no se encontró un apartado

especial que sancionara el delito de abandono de infante cometido por los padres o tutores del menor.

“El proyecto de 1881, sitúa en el capítulo sexto del título de los delitos contra el orden de las familias y la moral pública, el abandono y omisión de auxilio a un niño”⁸

En este Código ya es tomado en cuenta el delito de abandono de un menor donde también se castiga la omisión de prestar auxilio aunque, son figuras distintas, consideramos que al abandonar a un menor incapaz de valerse por sí mismo, se tiene la intención de que pueda sufrir algún daño físico o la muerte, en cambio al no prestarle el auxilio que pueda necesitar el menor puede o no desearse algún daño a éste.

Es por ello que el delito de abandono del menor, se encuentra dentro del ordenamiento de la familia y la moral, es decir, el legislador de esa época no aprecia el delito de abandono del menor como delito contra las personas, como lo mencionamos con anterioridad en la legislación italiana.

“Es hasta 1891 cuando el delito de abandono de personas y la omisión de auxilio, aparecen en el capítulo de los delitos contra las personas.”⁹

El abandono del menor a partir de esta fecha ya es considerado dentro del capítulo de los delitos contra las personas, debido a que se pone en peligro la vida del menor al momento de abandonarlo y el cual, se deja en desamparo sin que el niño pueda proveerse por sí mismo los recursos necesarios para subsistir.

⁸ Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. T. IV. 2a. Edición. Edit. Abelardo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1987. p. 370.

⁹ Idem.

1.1.3.2. Los Proyectos de Reforma.

Dentro de los proyectos de reforma encontramos el de 1937, 1941, 1960 y 1979 los cuales explicaremos a continuación.

a) El proyecto de 1937.

“El proyecto de reforma de 1937 (Coll y Gómez) habla de que el sujeto pasivo puede ser un menor de doce años u otra persona incapaz por causa de enfermedad o incapacidad, esta disposición legal la encontramos en el artículo 142.”¹⁰

En el artículo anterior encontramos dos elementos importantes, el primero es que se toma en cuenta la edad del menor poniendo como límite los doce años de edad, por lo que es de gran importancia con relación a las legislaciones anteriores en las cuales la edad mínima era de siete años para que se diera el delito de abandono; el segundo, es que se toma en cuenta a los incapaces por enfermedad o incapacidad, los cuales merecen que se les proporcione algún tipo de ayuda; sin embargo, consideramos que un menor corre más riesgo al no valerse por si mismo y sobre todo porque para que se de el abandono, el niño esta al cuidado de sus padres o tutores.

“El artículo 145 establece que la pena es de prisión de uno a tres años si el abandono es simple o del que resultan lesiones

¹⁰ Ibidem. p . 384.

leves; de tres a seis si se producen lesiones graves o gravísima y prisión de seis a doce años si sobreviene la muerte."¹¹

En lo que se refiere a las penas a cumplir por cometer el abandono estamos de acuerdo, pero se hace notar que se castiga el resultado material de la acción y no la intención del que comete el delito.

*"El artículo 146 sanciona de seis meses a dos años para el abandono o exposición de un menor de tres días, requiriendo únicamente el móvil ocultando la deshonra de la esposa, madre, hija o hermana."*¹²

La sanción que impone este artículo es mínima si consideramos que ninguna mujer tiene el derecho de abandonar a su hijo por ocultar su deshonra; en virtud de que si tomamos en cuenta la edad del menor es casi seguro que muera puesto que requiere de cuidados especiales.

Asimismo este proyecto anula la exigencia de que el recién nacido no esté inscrito en el registro civil estableciendo que si a consecuencia del abandono del menor se produce la muerte, la sanción sería de cuatro años, con lo cual sigue siendo leve la sanción toda vez que como hemos comentado anteriormente se continua tomando en cuenta el resultado de la acción y no la intención de la misma.

¹¹ Idem.

¹² Ibidem. P. 385.

b) El Proyecto de 1941.

En el proyecto de 1941, se dan algunos cambios en cuanto a la punibilidad, ya que en el proyecto anterior se señalaba que la pena era de reclusión de seis meses a tres años, si no se produce un resultado material o si sólo se producían lesiones leves, pero si a consecuencia del abandono se causaba la muerte la sanción será de seis a dos años de prisión, en este proyecto de 1941 la pena disminuye de tres a diez años de reclusión, sin embargo sigue tomando en cuenta la edad del menor que es hasta los doce años.

*“En el abandono honoris causa, se mantiene el plazo de tres días fijado en el Código y se suprime la exigencia de que el niño no éste inscrito en el Registro Civil”.*¹³

Es difícil que a un menor de tres días de nacido se le registre, si se tiene la intención de abandonarlo por lo tanto, si está o no registrado el infante al autor del delito es lo que menos le importa, en este proyecto como en el anterior tampoco es tomado como un factor relevante la intención de cometer el delito.

c) El Proyecto de 1960.

“El proyecto de 1960 castiga con prisión de seis meses a tres años al que pusiere en peligro la vida o la salud de alguien sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonándolo a su

¹³ *Ibidem.* p. 386.

suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado.”¹⁴

Como podemos ver en este proyecto si se dan varias modificaciones, ya que se señala que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona que se ponga en disposición de desamparo con peligro de alterar su salud o poner en riesgo su vida, también se toma en cuenta no sólo el abandono por enfermedad si no que el autor abandone alguna persona que él mismo haya incapacitado.

En lo que se refiere al abandono por causa de honor también sufre algunos cambios, este sólo afecta a la madre que abandone, a su hijo después del nacimiento, con esta expresión se suprime el término de tres días, conservando la misma penalidad que el proyecto anteriormente señalado, se hace notar que esta disposición excluye a los parientes próximos de la sanción en el caso de que abandonaran al menor en contra de la voluntad de la madre.

d) El Proyecto de 1979.

En el proyecto de 1979, encontramos el delito de abandono de personas en el capítulo titulado “Exposición de Personas en Peligro”; en el cual se señala que la persona que tenga la obligación de cuidar a una persona incapacitada y que la abandone colocándola en una situación de desamparo poniendo en peligro su vida o su salud se le impondrá como pena, prisión de seis meses a tres años y si se le provoca la muerte a consecuencia del abandono la pena será de tres a diez años de prisión, en esta

¹⁴. Fontán Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 390.

disposición la palabra incapacitado considera a cualquier persona, ya que no se determina quien es el sujeto pasivo.

También en este proyecto es contemplado el abandono por causa de honor y al igual que el proyecto anterior sólo hace referencia a la madre, vuelve a retomar este proyecto la idea del proyecto de 1941, donde el menor abandonado debe de tener tres días de nacido.

1.2. A Nivel Nacional.

El delito de Abandono de Personas, lo encontramos, contemplado en el Capítulo VII del Título XIX del Código Penal vigente.

Para que este delito se encuentre tipificado en nuestro Código Penal actual, tuvo que sufrir varias modificaciones a través de las Códigos Penales de 1871 y 1929, los cuales estudiaremos a continuación:

Antes de tratar nuestro tema en el Código Penal de 1871, cabe mencionar que la legislación Carolina, fue la primera que trato la forma delictiva del abandono junto con sus diferentes modalidades, como lo es el abandono con muerte o lesiones provocados en la víctima en la cual no especifica quien puede ser el sujeto pasivo. En 1810 el Código de Francia regula la exposición de infantes relacionada con el abandono en donde son figuras jurídicas distintas pero comparten una misma esencia.

Las Partidas y la Novísima Recopilación, contemplaban disposiciones en cuanto al abandono, donde esta última imponía como pena a los padres la pérdida de la patria potestad y los derechos sobre el menor abandonado, tanto las Partidas como la Novísima Recopilación tuvieron vigencia en México durante la Colonia, pero se tiene como antecedente que el Estado de Veracruz fue el primero que legisló en este tema.

1.2.1. El Código Penal de 1871.

“El Código de 1871, debido a Martínez de Castro, regulo en el Título Segundo, Capitulo XII de la parte especial las figuras: tipos de exposición y abandono de niños y enfermos, estableciendo una agravación en la penalidad cuando los autores lo fueren los padres, ascendientes o custodios de la víctima o si el abandono o exposición se realizare en lugar solitario”.¹⁵

En ésta disposición legal podemos apreciar la palabra exposición confundiéndolo con el abandono, posteriormente trataremos más a fondo esta diferencia; por otro lado, no estamos de acuerdo con que el delito sea agravado sólo si se abandona al menor en un lugar solitario puesto que también corre el mismo peligro de sufrir algún daño si se deja en un lugar público.

En el artículo 615 del mismo ordenamiento; sancionó la exposición o abandono de niños cuya edad no fuere mayor de siete años siempre que no se realizare en un lugar solitario y la vida del niño no corriera peligro¹⁶.

¹⁵ Pavón Vasconcelos. Francisco. Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal, 6ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México. 1992. p. 92.

¹⁶ Idem.

Consideramos que la última parte de este artículo es absurda, porque el menor que es abandonado corre todo tipo de peligros si consideramos que la edad mínima del sujeto pasivo es de siete años.

En la disposición del artículo 616 se hace referencia a los autores del delito como son los padres ascendientes, o los custodios del menor cuya penalidad se agrava por este hecho.

El artículo 617, relataba que si a consecuencia del abandono se produjera alguna lesión o la muerte, se agravaría la pena, sancionando con esto el resultado material del delito.

Si bien es cierto, que cuando el padre o tutor del menor lo abandona es por que no le interesa la vida del niño deslindándose de su responsabilidad de cuidarlo, protegerlo y brindarle lo necesario para un buen desarrollo personal.

En este Código Penal, se observa que la exposición y el abandono se toman como sinónimos lo cual a nuestro parecer es incorrecto, así cuando se castiga el resultado material de la acción, y con esto agravándose la sanción sin que tenga relevancia alguna la intención del que comete el delito.

1.2.2. El Código Penal de 1929.

“Este ordenamiento regulaba este delito de la exposición y del abandono de niños y de enfermos en su capítulo X, del Título décimo séptimo de los delitos contra la vida, en su libro tercero a

*diferencia del Código de 1871 esta ley aumento la edad del niño abandonado a diez años.*¹⁷

El Código Penal de 1929 sufrió varias reformas, pero en cuanto a nuestro tema el cambio que se dio en relación al Código de 1871, fue el aumento de la edad del menor a diez años, toda vez que en el Código anterior la edad que se contemplaba era la de siete años.

Consideramos que en cuanto a la pena que se imponía a los padres o tutores, debió de haber considerado una reforma ya que la máxima sanción era la de perder los derechos sobre el menor y sus bienes, favoreciendo así al autor de este delito, claro sin tomar en cuenta el resultado material a consecuencia del abandono, por lo que en este supuesto si se agravaba la pena asimismo no es tomado en cuenta la exposición de un menor cualquiera que fuese su edad.

1.2.3.El Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931 actualmente vigente, encontramos regulado bajo el Título Décimo Noveno, Capítulo VII, el abandono de personas en el cual se norman los siguientes tipos de abandono:

El abandono de niños y enfermos, consistente en el incumplimiento de la obligación de cuidar aún menor incapaz o a una persona enferma previsto en el artículo 335 del mismo ordenamiento.

¹⁷ López Bentacour, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, s/e. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México.1994. p. 216.

El artículo 336 sanciona por primera vez el abandono de hogar, refiriéndose al incumplimiento de la protección propiamente económica del cónyuge y de sus hijos.

El delito de omisión de auxilio tiene su fundamento legal en el artículo 340 el cual se refiere a la negativa de prestarle auxilio a un menor abandonado o a una persona enferma incapaz de valerse por si misma.

El delito de abandono de atropellados se encuentra previsto en el artículo 341, sancionando al sujeto activo al no prestarle el auxilio necesario a la víctima y por último los artículos 342 y 343 que regulan por primera vez y por separado el abandono de un menor y la exposición de un infante.

Hemos dado una idea de lo que contemplan cada uno de estos artículos, por lo que en el siguiente capítulo explicaremos cada uno de ellos.

Podemos decir que en cada una de estas figuras delictivas tienen en común una situación de desamparo del cual se pueden suscitar un resultado lesivo para el sujeto pasivo.

Para cada uno de estos tipos de abandono existen diferentes tipos pasivos asimismo cada uno de estos determina que no cualquiera puede ser sujeto activo del delito.

Cabe mencionar que se dio un gran cambio en este Código en virtud de que se tomaron en cuenta otros tipos de abandonos que anteriormente no se contemplaban, así como la exposición de menores que tiene un artículo especial que lo sanciona aunque

desde nuestro punto de vista la sanción es leve en relación a la gravedad del delito.

Con estas consideraciones damos por terminado el estudio de la evolución histórico-legislativa del delito de abandono de personas, así como el desarrollo del primer capítulo. Podemos concluir que el delito de abandono de personas que se estudio en las diferentes legislaciones, existen grandes diferencias sin embargo comparten una misma esencia que es el castigo al incumplimiento de la obligación que tiene el sujeto activo con relación al sujeto pasivo.

CAPITULO II

Estudio del tipo penal previsto en el artículo 343 de Código Penal en el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Desde las primitivas legislaciones los delitos contra la vida e integridad corporal, como lo hemos estudiado en el capítulo anterior, ocupa un lugar preferente al grado, de que salvo en caso de comunidades consideradas como socialmente rudimentarias, en que la privación de la vida se traducía en una mera carga económica para quien la había ejecutado como consecuencia del abandono.

En relación al tema de estudio observamos que se encuentra regulado en el Título Décimo Noveno bajo el rubro de "Los delitos contra la vida y la integridad corporal", el cual comprenden las figuras jurídicas de Lesiones, Homicidio, Infanticidio, Aborto y Abandono de Personas y tal, y como lo establece el Título de nuestro tema, nos ocuparemos en el capítulo VIII de la Ley en estudio referente al Abandono de Personas centrándonos en primer término en el problema de su denominación.

2.1.- El problema de su denominación

Para ubicarnos en la denominación del tema encontramos que tenemos que definir primeramente qué es el abandono y cuál es la exposición puesto que son figuras jurídicas diferentes, así

*tenemos que el abandono consiste en 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, la que se pone en peligro, no sólo por actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones, sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de prever a su cuidado.*¹⁸

Podemos distinguir en esta definición dos elementos que sobresalen: son el abandono que recaiga en una persona independientemente de su edad y condición física, que se encuentre incapacitado y el cual no pueda proveerse de su propio cuidado material, así como la persona que lo lleva a cabo y que tienen la obligación de proporcionarle los cuidados materiales necesarios para su subsistencia.

*Carlos Creus define al abandono de la siguiente manera "Se abandona a la víctima cuando se la deja privada de los auxilios o cuidados que le son imprescindibles para mantener su vida o la integridad actual de su salud, cuando ella misma no puede suministrárselos y en situación en que normalmente no es posible que se los presten los terceros."*¹⁹

*Rafael de Pina nos menciona al definir al abandono de personas lo siguiente "En general, desamparo en que se deja a una persona con peligro para su integridad física en circunstancias que no le permiten proveer a su propio cuidado."*²⁰

¹⁸ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, s/e. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México. 1985.

¹⁹ Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. 5ª Edición. Edit. Astrea. Argentina. 1992. p.125

²⁰ Diccionario de Derecho. 10ª Edición. Edit. Porrúa S.A. de C. V. México. 1981.

*Celestino Porte Petit, define al Abandono como "Privar a los sujetos pasivos aludidos por la ley de los cuidados que se tienen obligación de impartirles ya se deriven de la ley o de situaciones de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud personal o de su vida"*²¹.

Asimismo, la denominación que hace el artículo 335 del Código Penal en relación al abandono al declara que se aplicará de un mes a cuatro años de prisión al que abandone a un niño incapaz de cuidarse por sí mismo o a una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlo sino resultare daño alguno, con lo que le da vida al delito de abandono de niños y enfermos. En donde podemos comprobar que la tutela jurídica se da en las personas que a su corta edad o por un estado de incapacidad debido a una enfermedad no puedan cuidarse por si mismos. Por lo que dentro de las denominaciones correctas encontramos para este delito, el abandono de menores y enfermos, abandono de incapaces, abandono de personas incapaces de proveerse a sí mismos.

*En cuanto a la definición de exposición encontramos que el término expósito deriva del latín *expositu*, expuesto. (Participio pasivo de *exponer*).*

*Raúl Godstein nos dice al respecto: "Dicece del que recién nacido fue abandonado o expuesto en un lugar público o privado o confiado a un establecimiento benefico."*²²

Como podemos apreciar en esta definición la forma más característica de abandono de los hijos es la exposición de éstos.

²¹ Dogmática sobre los delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 5ª. Edición. Edit. Porrúa S.A de C. V. México. 1978. p. 318.

²² Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 3ª. Edición. Edit. Astrea, Lavalle. Argentina. 1993.

Observándose que en ésta sólo se hace mención a los recién nacidos; sin embargo, la exposición puede o no hacerse en un establecimiento benéfico, aunque esto sea lo más correcto, sino en cualquier otro lugar, inclusive en la vía pública para que sea recogido por otra persona o por alguna institución, la cual sería una casa de beneficencia, cuya función es la de recoger y criar a los niños expósitos.

En Europa, principalmente en España a este tipo de establecimiento de beneficencia también reciben el nombre de "inclusa" esto se dio por provenir de una imagen de nuestra señora de la inclusa, la cual fue traída de una isla de Holanda y fue colocada en una casa de expósitos en Madrid.

Guillermo Gabanellas nos da una definición de exposición de niños al decirnos: " Que es el abandono que se hace en un lugar público o privado de una criatura incapaz de proveer por si misma su subsistencia. "23

La exposición de niños tiene por objeto dejarlos donde exista la seguridad de que han de ser recogidos, como en la puerta de un asilo o en el torno de una inclusa o una casa de expósitos, donde queda excluido el sentimiento o propósito de que el niño muera a causa del abandono.

²³ Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Tomo III, 2ª. Edición. Edit. Heliasta S. R. L. Argentina. 1989.

2.2. Diferentes clases de abandono

Existen cinco diversas figuras delictivas, comprendidas en el Capítulo VII, Título XIX, Libro II del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, las cuales se encuentran reguladas en los siguientes artículos los cuales desglosamos de la siguiente forma:

2.2.1.- Artículo 335 del Código Penal en vigor: El Abandono de niños y enfermos

2.2.2.- Artículo 336 del Código Penal en vigor: Violación de deberes de asistencia familiar

2.2.3.- Artículo 340 del Código Penal en vigor: Omisión de auxilio

2.2.4.- Artículo 341 del Código Penal en vigor: Abandono de víctimas de atropellamiento

2.2.5.- Artículo 342 del Código Penal en vigor: Al que exponga en una casa de expósitos a un menor de siete años sin que exista parentesco.

De las figuras delictivas antes señaladas explicaremos en que consiste cada una de ellas para tener una idea general de las formas de abandono y así señalar posteriormente sus diferencias.

2.2.1.- Artículo 335 del Código Penal en vigor: El Abandono de niños y enfermos.

El Artículo 335 del ordenamiento en estudio que a la letra dice: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de uno a cuatro meses de prisión sino resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Si consideramos las normas vigentes, encontramos que está obligado a cuidar a un niño no solamente el ascendiente, sino todo aquel que deba proveer su atención.

La existencia del abandono, hace preciso que el sujeto activo esté obligado jurídicamente a guardar o cuidar al menor o al incapaz por razón de enfermedad.

"El objeto material del delito vista la descripción típica se confunde o identifica con un niño incapaz de cuidarse y con la persona incapacitada por enfermedad, siendo de claridad meridiana de que el bien jurídico lo constituye tanto la vida como la integridad corporal de dichos sujetos."²⁴

De esta forma comprobamos que el bien jurídico tutelado es la vida así como la integridad corporal de los sujetos pasivos.

El tipo en mérito capta dos situaciones: la primera se refiere al niño incapaz de cuidarse así mismo y la segunda a una persona enferma incapaz de proveerse los recursos necesarios para su

²⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit p. 99

subsistencia, por su puesto, ambas hipótesis requieren el abandono y la obligación de cuidarlo. Pero hay que hacer notar de cuando se habla en el precepto legal de "niño incapaz de cuidarse a sí mismo", se comprende un caso en que el peligro no existe, sino que se crea en virtud del abandono, en cambio en el caso de la persona enferma la posibilidad de daño a la vida e integridad corporal ya es presente. Por ello que si el niño esta enfermo entonces habrá una situación de peligro creado y se estará en presencia de un concurso de aparentes normas, en el que se resolverán a favor de la segunda, toda vez que el niño no obstante su minoría de edad también es una persona enferma.

2.2.1.1 Agravaciones por el parentesco y por el resultado contingente

De acuerdo con la descripción del artículo 335 del Código Penal existe la agravación en la pena si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido pues en este caso además de la sanción de un mes a cuatro años de prisión, se priva al responsable de la patria potestad o de la tutela. Semejante agravación de la pena obedece a razones obvias debido a situaciones de orden puramente personal, pero si resultare daño hay que ir a lo proveído por el artículo 339 del citado ordenamiento, conforme al cual si del abandono resultare alguna lesión o muerte, se presumirán éstas como premeditadas, para los efectos de aplicar las sanciones a que estos delitos correspondan. Se trata pues de una norma que puede ser calificada como característica de reclamo, puesto que está predicando para sí un elemento de otra disposición.

Ahora bien cuando resultare la lesión o la muerte del sujeto pasivo del abandono al que se refiere el artículo 335, semejante hecho estará fuera del tipo de abandono e ira al artículo 302 si es el caso de homicidio o al artículo 288 si se tratara solo de lesiones.

2.2.1.2 La Conducta

Sebastian Soler nos habla que “el abandono puede asumir dos formas de conducta , la primera llevar a la persona fuera del ambiente de protección que se encontraba dejándola sin otra, en cuyo caso se procede trasladando al que luego es abandonado o bien alejándose del sujeto activo mismo del ambiente de protección y dejando en el mismo lugar al abandonado”²⁵

Sin embargo, podemos observar que en las dos formas de abandono siempre se estará en la figura delictiva de dejar desprotegidos a los sujetos pasivos del delito acentuándose la despreocupación del sujeto activo y de eludir la obligación que tenga con estos.

*De esta manera, la omisión es mucho más que un dejar hacer puramente objetivo, es contradecir el deber ser que implícitamente tiene el tipo en cuanto al comportamiento objetivo y si el tipo habla de abandono y no la simple separación, entonces el abandono de personas consecuentemente es **omisivo**.*

Por lo que al abandono se refiere el artículo 335 del Código Penal, hay que entenderlo no como la separación del orden material, sino como el desamparo del niño o del enfermo que

²⁵ Derecho Penal Argentino. Tomo III. s/e. Edit. T.E.A. Argentina.1978. p. 172

requiere el cuidado del sujeto activo. Cuando la ley se refiere al niño hay que entender como el infante que aún no puede por sí mismo recurrir a otra persona para obtener lo que le es indispensable para su subsistencia, esto es al menor de edad, legalmente considerado. La idea de enfermo también hay que entenderla como la de quien en virtud de la alteración de la salud no puede por sí mismo subsistir.

“Por niño se entiende la persona desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber. En este delito no se señala una edad especial para limitar la protección legal a los niños empleando el legislador la frase de niño incapaz de cuidarse por sí mismo, que permite mayor elasticidad en la protección de la norma sancionadora”²⁶

Si bien es cierto, tal como está señalado anteriormente, no se precisa la edad del menor, pero hay que tener en cuenta la frase de “niño incapaz de cuidarse a sí mismo”, ya que la víctima además de ser un menor impúber tiene que estar incapacitado para poder proveerse lo necesario para lograr subsistir.

Al referirse a las personas enfermas, Francisco González de la Vega señala que no solamente las personas enfermas ya sea de su cuerpo o de su mente sino que también tienen que ser personas incapacitadas, aquellas que sin padecer dolencias patológicas están impedidos como lo son los ancianos decrepitos que su por natural senectud están impedidos para resguardarse, o los inválidos ya sean por amputaciones.²⁷

²⁶ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 23ª Edición. Edit Porrúa S.A. de C. V. México. 1990. p. 44

²⁷ Idem.

*Sin embargo, la Ley es clara al establecer en el tipo legal la palabra **teniendo la obligación de cuidarlo** y la cual encierra, quién sería el sujeto activo del delito.*

2.2.1.3 Clasificación en orden al resultado.

- a) Es un delito permanente.*
- b) Es un delito de daño, puesto que la ley protege la seguridad de cuidado a personas incapaces a cuidarse a sí mismas.*
- c) Es un delito formal. En cuanto a las descripción típica consistente en una mera omisión, en razón de que este delito únicamente requiere de un resultado jurídico y no material.*

2.2.1.4 Ausencia de la conducta.

El aspecto negativo de la conducta no se presenta en este tipo de abandono.

2.2.1.5 Tipicidad.

Habrá tipicidad cuando la conducta de la gente se adecue al contenido del artículo 335 del Código Penal vigente.

2.2.1.6 Clasificación del delito en orden al tipo.

En orden al tipo el delito de Abandono de niños y enfermos se clasifica de la siguiente manera.

a) *Tipo básico .- Es tipo básico el Abandono previsto en el artículo 335 del Código Penal Vigente toda vez que sus elementos constitutivos sirven de base para integrar tipos especiales como en el caso que ha consecuencia del Abandono resultare alguna lesión o muerte como premeditadas, en estos casos se estarán creando los tipos especiales de lesiones u homicidio y los excluyen la aplicación de tipo básico dando nueva vida a nuevos tipos formados..*

b) *Tipo autónomo o independiente.- Por que no requiere para su existencia de ningún otro tipo legal.*

c) *Tipo anormal.- Debido a que en su formación intervienen elementos descriptivos como elementos que son una clara referencia a la antijuridicidad de conducta omisiva "Son tipos anormales aquellos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la antijuridicidad, incluyendo en la descripción típica, elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos de lo injusto"²⁸*

d) *Tipo complejo.- Pues en él se protege tanto la vida como la integridad corporal, del peligro que los amenaza por el incumplimiento de los deberes de cuidado que debe de tener el autor de la omisión.*

²⁸ Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. 2ª. Edición. Edit. Harla. México.1954 p.104.

e) Tipo de formulación libre.- Si por cuanto al abandono se considera que es de formulación libre, por que en ella se describe la conducta omisiva del autor del delito, encerrando en ella varias formas de la conducta, como es el incumplimiento del deber de cuidado que integra la omisión del comportamiento delictivo.

2.2.1.7 Elementos del tipo.

- a) Bien jurídico protegido. Sobre el particular el bien jurídico tutelado es la seguridad de cuidado a personas incapaces de cuidarse a sí mismos; sin dejar de observar que por la conducta omisiva de la gente del delito, ponga en peligro la salud personal o la vida de los sujetos pasivos.*
- b) Objeto material. Está constituido por el sujeto pasivo el cual solo puede ser un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma.*
- c) Sujeto activo. Es la persona que tiene el deber de cuidado con respecto al menor incapaz de cuidarse a sí mismo y al enfermo incapaz.*
- d) "Sujeto pasivo. Es el menor incapaz de cuidarse a sí mismo y a una persona enferma, respecto al menor la ley no hace ningún señalamiento en cuanto a la edad del mismo, solo tiene que ser un incapaz de cuidarse a sí mismo.*

En cuanto a la persona enferma es aquella “ que sufre temporal o permanentemente, de una dolencia mental o física siempre que una u otra la imposibilite de percatarse del peligro inherente al abandono.”²⁹

2.2.1.8 Atipicidad.

En este delito, puede presentarse la atipicidad por falta de calidad exigida por la ley, en cuanto al sujeto activo y pasivo, es decir, que sólo el sujeto activo puede cometer este delito cuando tenga la obligación de cuidado con respecto al sujeto pasivo, o también por la calidad del sujeto pasivo que no este incapacitado. Asimismo se puede presentar la atipicidad por falta del objeto material o jurídico o por no darse la antijuridicidad especial.

2.2.1.9 Antijuridicidad.

La antijuridicidad, radica en la violación que hace el sujeto activo de ciertos bienes jurídicos como lo son, la vida y la integridad corporal y otros inmediatos tales como, los deberes de custodia que impone la ley a determinadas personas con respecto al sujeto pasivo.

²⁹ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, 5ª. Edición. Edit. Porrúa S. A. de C. V. México, 1984, p. 206.

2.2.1.10 La culpabilidad

La culpabilidad, admite únicamente la comisión dolosa, pues la intención de incumplir el deber de cuidado es indispensable para integrar el elemento subjetivo del delito.

2.2.1.11 La inculpabilidad.

Se da la inculpabilidad en éste delito, por un error de hecho esencial invencible, por ejemplo que el sujeto activo tenga una falsa concepción de la realidad en relación al parentesco.

2.2.1.12 La punibilidad.

El artículo 335 del Código Penal vigente, establece como sanción, 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, cabe mencionar que la expresión "si no resultare daño alguno" se refiere a que no se produzca alguna lesión o muerte lo cual se estaría en presencia del delito de lesiones u homicidio, a lo que se refiere el artículo 339 del Código ya citado y se aplicaran las sanciones que correspondan a estos delitos.

*Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: **Abandono de persona y homicidio** "Tratándose el abandono como un delito de peligro que la ley sanciona*

precisamente por la posibilidad en que se coloca a la víctima de sufrir daños, el abandono se subsume cuando aquéllos se presenten en la forma de homicidio. La figura delictiva de abandono sólo debió ser tomada en cuenta por el sentenciador para moverse dentro de los límites mínimo y máximo de la pena pero no para condenar también por dicho delito. Amparo Directo 3926/59, Santiago Manzano Ríos, no menciona la fecha.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XXVII.

2.2.2.- Artículo 336 del Código Penal en vigor: Violación de deberes de asistencia familiar.

La familia como célula de la organización social, se le ve hoy como digna de ser tutelada por la ley penal, tanto como otro bien jurídico.

Por lo que encontramos en el artículo 336 del Código Penal en estudio el delito de violación de deberes de asistencia familiar el cual a la letra dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicaran 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."

Rafael de Pina define al abandono de hogar como "el alejamiento voluntario del hogar, por el marido o por la mujer

desentendiéndose de las obligaciones legales que le corresponden con el mismo.”³⁰

Como se puede ver, el presupuesto en cuestión es de naturaleza jurídica, consistente en la obligación impuesta por la ley de prever a los hijos y al cónyuge de los medios económicos necesarios para la atención de sus necesidades de subsistencia .

Esta obligación se encuentra regulada por la ley civil por cuanto se obliga a los cónyuges o contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, en caso de estar en posibilidad de trabajar o tener bienes propios (Artículo 164 del Código Civil en vigor), así como se obliga a los cónyuges a darse alimentos (Artículo 302 del Código Civil en vigor), y los padres a dar alimentos a los hijos (Artículo 303 y 308 del Código Civil vigente).

*El artículo 306 del Código Penal vigente hace referencia únicamente al abandono material. Es decir al hecho de ausentarse del hogar dejando sin medios necesarios de subsistencia al cónyuge, a los hijos o ambos.*³¹

Con lo anterior, debiéndose acreditar que exista algún peligro en la integridad física de los sujetos pasivos queda claro que el bien jurídico protegido por la ley es la vida y la salud del cónyuge, de los hijos o de ambos.

³⁰ Ob. Cit. p. 15

³¹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 129

2.2.2.1 El presupuesto del delito en el abandono de hogar.

Dentro del presupuesto del delito en estudio el abandono de hogar, tiene en primer término un presupuesto especial de la conducta, consistente en la obligación que impone la ley de proporcionarle al cónyuge y a los hijos los medios necesarios para subsistir, especialmente el económico.

2.2.2.2 Clasificación en orden a la conducta.

En cuanto a la conducta encontramos que es de omisión simple, cuando se da el incumplimiento a través de la omisión de la conducta establecida en el tipo legal, ya que el núcleo del delito consiste en un no hacer o no suministrar los recursos necesarios.

2.2.2.3 El resultado

En orden al resultado es un delito de carácter permanente toda vez que existe en cuanto comienza el abandono y continua perpetrándose ininterrumpidamente mientras subsiste el abandono económico; Francisco González de la Vega, "señala que la infracción se prolonga sin interrupción todo el tiempo que dure la actitud omisiva del abandonador."³²

³² Ob. Cit. p. 142.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la siguiente tesis jurisprudencial: Abandono de Persona, Naturaleza y Características Del Delito De "El delito de abandono de persona al que se refiere el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, es de naturaleza continua cuya consumación es lineal, en cuanto a que todos sus momentos son de comisión, según la actitud omisa de la gente misma que, en abstracto, pone en peligro la integridad física del o los pasivos, y donde a su vez deviene irrelevante el concreto y efectivo riesgo que hayan sufrido." Amparo Directo 1158/94 Aguilar Rubio Miguel 25 de agosto de 1994 unanimidad de votos. Ponente: Guerrero Alvarado Armando.

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV- octubre

Como resumen, podemos decir que el delito de incumplimiento de deberes y asistencia familiar, es un delito formal de mera conducta, en que la omisión del cumplimiento del deber de asistencia es meramente económico por parte del obligado.

Para terminar, agregamos, que la paternidad responsable, es valor importante para solucionar en gran medida, el problema de paz y de seguridad social, para constituir un elemento poderoso en contra de la delincuencia; los hijos de padres responsables resultan mejores ciudadanos.

2.2.2.4 Ausencia de conducta.

Sólo puede presentarse la ausencia de la conducta, cuando no se cumpla con el deber de subsistencia por alguna de las causas que anulen la voluntad.

2.2.2.5 La tipicidad.

Consiste en que la conducta de la gente, debe adecuarse a lo establecido por el artículo 336 del Código Penal en estudio.

2.2.2.6 Clasificación en orden al tipo.

En orden al tipo el delito de violación de deberes de asistencia familiar, se clasifica de la siguiente manera:

- a) Tipo básico. Porque cada delito esta formado por una conducta ilícita sobró en bien jurídicamente tutelado.*
- b) Tipo autónomo independiente. Por que no requiere para su existencia de ningún otro tipo legal.*
- c) Tipo amplio. Son amplios en virtud de que describen de manera genérica la conducta que producirá la comisión del hecho delictivo.*

d) Tipo normal. Por que no requiere de elementos subjetivos o normativos.

2.2.2.7 Elementos del tipo.

a) El bien jurídico protegido del delito en estudio, consiste en la seguridad de subsistencia familiar, siendo este un delito de lesión, teniendo siempre en cuenta la conducta omisiva de la gente que pone en peligro la salud del sujeto pasivo.

b) Objeto material. El objeto material, está constituido por los sujetos pasivos, que son el cónyuge y los hijos, tal y como lo previene el artículo 336 del Código Penal en cita.

c) "Los sujetos que intervienen en el incumplimiento de deberes de asistencia familiar, tenemos como sujeto activo al padre o al cónyuge, o a quienes en forma directa o exclusiva se refiere la ley y dado que son destinados de mandato de hacer para prestar la debida asistencia económica."³³

d) Sujeto pasivo. Sólo pueden ser los hijos que estén bajo la patria potestad del sujeto activo, sean legítimos o naturales y el cónyuge.

Consideramos que seria conveniente incluir como sujeto activo a los hijos, dado que también éstos tienen obligación alimenticia sobre sus padres y si a estos se les amenaza con una sanción penal para el caso de omitir la prestación de los elementos

³³ *Ibidem.* p. 130.

indispensables para la subsistencia de los hijos, no vemos por que no reconocer que los hijos pueden incurrir en la misma conducta omisiva, este comentario lo realizamos con base al artículo 304 del Código Civil. Pensamos que es tan criminal el abandono de deberes de asistencia respecto de los hijos, como respecto de los padres incapacitados para trabajar y sin bienes. La obligación alimenticia del padre para con el hijo, interesa al Derecho Penal, por que no sólo es de orden de la familia o la asistencia familiar el bien jurídico tutelado, si no que son la vida y la integridad corporal, de tal suerte que se establece una sanción en el caso de que no se cumpliere con la obligación de prestar los recursos necesarios para subsistir.

2.2.2.8 Antijuridicidad.

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

Es decir, que la conducta en este delito será antijurídica; cuando siendo conforme al tipo descrito por la ley, ésta no esta sujeta al amparo de una causa de justificación.

2.2.2.9 Atipicidad.

Se presenta por falta de calidad del sujeto activo en este caso el parentesco. Del mismo modo también por la falta de calidad del sujeto pasivo, es decir que éste no sea legitimo o

natural así mismo por falta del deber jurídico impuesto por la ley el cual consiste en proporcionar los recursos alimenticios indispensables para la subsistencia de los hijos y del cónyuge, y, por falta del presupuesto de naturaleza material.

2.2.2.10 Imputabilidad.

La imputabilidad se da, cuando el sujeto debe tener capacidad de culpabilidad de acuerdo con el artículo 15 fracción II del Código Penal que a la letra dice: El delito se excluye cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

2.2.2.11 La culpabilidad.

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, en éste delito sólo se presenta de forma dolosa, puesto que el sujeto quiere la conducta de no hacer, el no suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia con respecto a los sujetos pasivos.

2.2.2.12 La inculpabilidad.

Esta se puede dar ya sea por error esencial de hecho invencible, ya sea por el error del tipo, en el caso de que el agente

tenga una falsa concepción de la realidad en cuanto a la calidad del parentesco respecto al sujeto pasivo.

Condiciones objetivas de punibilidad, estas no se presentan en ninguno de sus dos aspectos.

2.2.2.13 La punibilidad.

La sanción que aplica el artículo 336 del Código Penal, es de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación de daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

2.2.3.- Artículo 340 del Código Penal en vigor: Omisión de auxilio

El delito de omisión de auxilio lo encontramos tipificado en el artículo 340 del Código Penal vigente que a la letra dice: "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 a favor de la comunidad si no le diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal."

De acuerdo con la estructura del tipo contenida en el precepto legal antes citado, se requiere que el sujeto activo encuentre abandonado al pasivo, pudiendo ser éste último un menor incapaz de cuidarse por sí mismo o una persona herida invalida o amenazada de un peligro cualquiera.

La expresión " se encuentra abandonado", obviamente que no significa que el pasivo haya sido abandonado, pudo haber sido o pudo no serlo, lo que interesa es que el sujeto pasivo se encuentre en una situación de desamparo y necesitado de protección.

Para nosotros resulta obvio que la persona herida o inválida a la que se refiere la ley, debe necesariamente encontrarse en situación de peligro, ya que si no existe ésta, no habría lesión jurídica alguna . El delito se integra por la omisión de auxilio necesario puesto que si no hay peligro el auxilio no tiene razón alguna de ser. La existencia de peligro a lo que se refiere la ley es una cuestión que debe decidirse con criterio circunstancial.

"Cuando la gente carece de facultades personales o posibilidades instrumentales, para prestar el auxilio, la omisión dejará de ser típica; pero en este caso la ley consagra otro deber a su cargo el de dar aviso inmediato a la autoridad"³⁴

Con la apreciación antes citada por el autor, queda claro que el no dar aviso a la autoridad no elimina la tipicidad de la omisión, si bien se libra de la sanción al acreditar que estaba imposibilitado para prestar la ayuda necesaria al sujeto pasivo; pero en este caso, sí se da la omisión al no dar aviso a la autoridad, sin que corra algún riesgo personal.

³⁴ Creus, Carlos. Ob. Cit. p. 135.

El delito que nos ocupa entraña la preexistencia de un estado de peligro a diferencia del que está creado en el sujeto activo del delito; en la primera hipótesis del artículo 335 del Código Penal vigente (abandono de niños y enfermos), pues en este último caso el peligro se crea hasta el momento del abandono. En la omisión de auxilio, el peligro que tiene entidad actúa en virtud de la omisión del sujeto activo.

2.2.3.1 Aparente alternativa.

De acuerdo con el contexto de la ley existe una aparente alternativa, entre dar aviso inmediato a la autoridad o prestar el auxilio necesario; sin embargo, una sana interpretación del precepto nos lleva a sostener, que es también una cuestión circunstancial, al decir cuándo puede aceptarse la existencia de la alternativa y cuándo el posible sujeto activo está obligado a prestar el auxilio necesario. Habrá ocasiones en las que las circunstancias del hecho impongan un auxilio inmediato, otras en las que lo aconsejable sea dar aviso a la autoridad para que éste a su vez proporcione el auxilio correspondiente.

Sobre el particular observa Sebastian Soler: “El deber jurídico incumplido o violado no es equivalente en ambos casos pues, depende de la situación en que se encontró el necesitado”³⁵

Ahora bien, para que la omisión de auxilio, consistente en no prestar la ayuda necesaria, constituya un delito es indispensable que la ayuda pueda hacerse sin riesgo personal, según establece la ley. Debe entenderse que la expresión legal, significa que no se

³⁵ Ob. Cit. p.220.

coloque el posible sujeto activo en situación de peligro mayor, que aquel que trata de remediar o por lo menos en alguno que tenga cierta entidad..

2.2.3.2 Clasificación en orden a la conducta.

Como hemos estado señalando en éste delito, la conducta en la omisión de auxilio consiste en: primero.- No dar Aviso a la autoridad y; segundo.- Omitir prestar el auxilio necesario.

Por lo que en ambas conductas, la acción es omisiva por una inactividad de la voluntad , hacia un deber específico.

Celestino Porte Petit señala “ Que los elementos de las dos formas de omitir el auxilio son:

Primero.- Una inactividad.

Segundo.- La voluntad de querer la omisión.

Tercero.- Un deber jurídico de obrar que radica en dar aviso inmediato a la autoridad o en prestar el auxilio necesario.”³⁶

El dar aviso a la autoridad consiste en comunicarle ya sea por cualquier medio lo hace el obligado para facilitar la ayuda o auxilio a las personas necesitadas. Si se da el aviso de inmediato a la autoridad, entonces excluye la posibilidad de prestar el auxilio necesario, porque la autoridad correspondiente proporcionara esa pronta ayuda a las personas que lo requieran.

³⁶ Ob. Cit. p.84

En la segunda hipótesis, de omitir prestar el auxilio necesario, el cual consiste en no prestar la ayuda material que requieren las personas que precisa el tipo penal contenido en precepto legal en estudio.

Con la anterior descripción, señalamos que este delito de omisión de auxilio, es un delito de omisión simple porque como apreciamos anteriormente, la conducta dentro de las dos hipótesis señaladas consiste en un no hacer, en no realizar la conducta exigida por la ley.

2.2.3.3 Clasificación en orden al resultado.

- a) De mera conducta. Pues el tipo se integra con la conducta, la cual en este caso es omisiva.*
- b) Instantánea “El delito tiene carácter instantáneo y no permanente, porque incluso si se pudiera considerar que el omitente ha determinado un estado continuativo e ininterrumpido contrario al derecho no puede hacerlo cesar eficazmente, sino en aquellos casos en que la asistencia de haya prestado con un retraso irrelevante y que por tanto, no constituye delito.”³⁷*
- c) Es un delito de daño, en virtud de que el bien jurídico lesionado consiste en la seguridad de socorro a las personas en peligro.*

³⁷ Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 217.

2.2.3.4 Ausencia de conducta.

Se puede dar el caso en que el agente de este delito no realice la acción esperada y exigida por la ley, y sin embargo, no exista delito por estar frente al aspecto negativo de la conducta.

2.2.3.5 Tipicidad.

Habrá tipicidad cuando la conducta realizada por el agente, se adecue a lo establecido por el artículo 340 del Código Penal en vigor y se dará cuando el sujeto activo no de aviso a la autoridad o no preste el auxilio necesario al sujeto pasivo, sin dejar a un lado los demás requisitos exigidos por el tipo penal.

2.2.3.6 Clasificación en orden al tipo.

- a) Tipo fundamental básico.*
- b) Tipo autónomo independiente. Tiene vida por si solo.*
- c) Tipo alternativamente formado. Cuando sea indiferente prestar el auxilio necesario o dar aviso a la autoridad.*
- d) Normal. No requiere de otros elementos para su subsistencia, es decir no requiere elementos normativos y subjetivos.*

2.2.3.7 Elementos del tipo.

a) *Bien jurídico protegido. Cuello Calón al respecto nos dice “ Que el bien jurídico protegido es la seguridad de las personas en general y no sólo su seguridad física, la de su vida e integridad corporal sino también, la seguridad de otros bienes protegidos por la persona. ”*³⁸

En este caso el bien jurídico protegido es la seguridad de socorro a la persona que se encuentre en peligro.

b) *Los sujetos. La norma del artículo 340 del Código Penal en vigor no hace referencia a ninguna calidad de los sujetos por lo que el sujeto activo puede ser cualquier persona sin distinción de sexo o edad, excepto que se trata de un sujeto imputable. El sujeto pasivo si esta especificado en el tipo penal al referirse a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo, una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera. El tipo penal no aclara la edad del menor ni establece ningún límite para ello.*

c) *Será el sujeto pasivo, cuando la conducta omisiva del agente recaiga en éste.*

³⁸ Derecho Penal. Tomo II. 14ª. Edición. Edit. Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona. 1975. p. 736.

2.2.3.8 Ausencia de tipicidad.

Habrá atipicidad si la conducta no se adecua al tipo descrito en el artículo 340 del Código Penal. Puede presentarse atipicidad sólo por falta de calidad en el sujeto pasivo o del objeto material.

2.2.3.9 La antijuridicidad.

Será antijurídica la conducta cuando siendo típica esta no esta protegida por una causa de justificación. Como causa de justificación en este delito sólo se presenta el estado de necesidad.

2.2.3.10 Imputabilidad e inimputabilidad.

El sujeto activo tiene que tener capacidad de culpabilidad para que el delito en estudio tenga vida. Y habrá inimputabilidad cuando se éste en el caso de la fracción II, del artículo 15 del Código Penal.

2.2.3.11 La culpabilidad

Porte Petit señala “ que la culpabilidad consiste, ya que se trata de un delito de mera conducta en un nexo entre el sujeto y la conducta omisiva realizada. Por otra parte pensamos que, de las formas implicadas en la culpabilidad se presenta, dada la

naturaleza del delito de omisión de socorro únicamente el dolo; por tanto se trata de un delito doloso"³⁹

2.2.3.12 La inculpabilidad.

Se presenta ésta cuando exista un error de hecho esencial e invencible. Ya sea por error de hecho o error de licitud.

Las condiciones objetivas de punibilidad no se dan en este delito ya que no se presenta el estado negativo.

2.2.3.13. La punibilidad.

La punibilidad que presenta éste delito, es la sanción que el artículo 340 del Código Penal en estudio señala, la cual establece que se le impondrá 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 pudiere hacerlo sin riesgo personal.

2.2. 4 .- Artículo 341 del Código Penal en vigor: Abandono de víctimas de atropellamiento.

El delito que describe el artículo 341 del Código Penal vigente, habla respecto al sujeto activo crea un estado de peligro sin habérselo propuesto y se acentúa ese peligro al omitir la

³⁹ Ob. Cit. p. 98

asistencia que conforme a la ley presuntamente le corresponde.

El artículo 341 del citado Código a la letra dice: " Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiéndolo hacer se le impondrá 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."

De inmediato se observa que se ha producido un daño por el sujeto activo, independientemente de la responsabilidad que exista es a sí que la propia ley consigna que puede producirse dicho daño por accidente, y el cual esta obligado a prestar el auxilio que la víctima desde el primer comportamiento necesita y la omisión en el auxilio que se produce en virtud del abandono, es que viene a constituir el comportamiento básico de la figura en estudio.

Observamos que el atropellamiento pudo ser por imprudencia o accidente, lo que equivale a decir que pudo no existir la culpabilidad, es bien sabido que el caso fortuito aparece consignado como excluyente de responsabilidad y la fracción X del artículo 15 del ordenamiento en estudio, expresamente alude a dicha situación. Lo que según la doctrina señala que se reduce a la presencia de una causa, que concurre con la conducta de una persona siempre y cuando la conducta sea lícita y atípica. Se a dicho también que el caso fortuito es el límite objetivo de la culpabilidad por que el sujeto está obligado a responder por los resultados, que lo sean en forma directa e inmediata de su comportamiento y que al venir una con causa a influir en la producción de la lesión jurídica, no debe reprocharse al sujeto la

producción de tal resultado, puesto que su conducta aisladamente no lo hubiera producido.

El característico ejemplo del caso fortuito es el del automovilista cuyo vehículo ha sido puesto en movimiento, con sujeción a las normas correspondientes y que en un momento determinado de un efecto estructural desconocido para él, queda sin control y produce algún daño sea cual fuere.

Examinando el problema conforme a las directrices técnicas puede observarse que hubo un comportamiento por parte de él, (poner el vehículo en movimiento) y vino luego la con causa (ruptura del mecanismo de dirección) produciéndose el resultado.

La conducta era lícita y atípica y si bien es cierto que dicha conducta contribuyó obviamente dentro de un término de causalidad material, la producción del resultado, esto fue no solamente la conducta sino que lo determinó la causa, la cual es ajena al comportamiento objetivo y anímico del conductor.

La ley no lo dice en forma expresa, pero debe entenderse que la persona atropellada ha quedado en condiciones tales que requiere de pronto auxilio, eliminado por supuesto el caso de muerte o de lesiones de poca entidad, pues en dichos supuestos no se produce el estado de abandono, expresión que debe entenderse en la misma connotación que su equivalente a la omisión de auxilio que se refiere el artículo 340, ello es una situación de peligro en que se encuentra urgido de protección. Diríase que el núcleo del tipo está constituido por el acto de atropellar culposa o fortuitamente y dejar al atropellado en situación de peligro inmediato y grave. Puede suceder que en un caso determinado exista el abandono en sentido letrístico entendiendo el término

como la mera separación o alejamiento material, pero no habrá el estado de abandono a que la ley alude, a menos que se haya creado un estado de peligro, que puede agravarse por la falta del inmediato auxilio.

A nuestro juicio, debe entenderse que la ley estima que el posible sujeto activo está en la obligación de prestar directamente el auxilio y de facilitarlo, ello es, hacer posible mediante la intervención de un tercero que la asistencia sea proporcionada. En este caso al igual que en el artículo 340 hay una aparente disyuntiva, pero también al igual que en la omisión de auxilio a nuestro parecer que es una cuestión circunstancial al decidir si la asistencia debe prestarse en forma directa o bien es indispensable recurrir a un tercero para que sea él quien la proporcione.

En el caso del conductor del vehículo que abandona su víctima después de atropellarla y que lo confiesa ante la autoridad, no basta integrar la omisión que se clasifica como delito en el artículo 341 de la ley penal del Distrito Federal. El delito especialmente tipificado en este precepto requiere como elemento indispensable, que el conductor del vehículo causante del atropello, deje en estado de abandono a su víctima, en tal forma que exista una situación de autentico, desamparo sin que el atropellado este en actitud de recibir una atención inmediata.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular nos señala en la tesis Jurisprudencial que a continuación se transcribe lo siguiente:

***Abandono, víctima.** “ Comprobada la circunstancia de que el conductor de un vehículo, como en el caso en que el hecho ocurra en vías poco transitadas, o en que por la hora del mismo no haya posibilidad de un inmediato auxilio. Cuando el evento ocurra en un*

distrito en presencia de testigos y en horas de la mañana, estas circunstancias permiten suponer, fundadamente, que la víctima no sufrió la situación moral de desamparo que exige el texto legal para integrar el delito.” Amparo Directo 1088/948, Julio Guerra Burgos, 1952 unanimidad de votos.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semario Judicial de la Federación

Abandono de personas:” No se comprobó la responsabilidad del reo por lo que se refiere al delito de abandono de personas, si inmediatamente después de la colisión, el hoy occiso y sus acompañantes se alejaron del lugar sin que conste que el reo tuviera noticia cierta de que aquel necesitara de asistencia inmediata. Además el acusado no abandono a la víctima sino que fue esta quien se alejo del sitio de los sucesos y por otra parte, el mismo conductor del otro vehículo manifestó que pregunto si alguna persona había resultado lesionada, y expresó que todas le contestaron negativamente.” Amparo Directo 183/60 Amado Monje Arguelles. No existe nombre del ponente.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XXXVIII, p. 9

El tipo penal en estudio no contiene referencias de lugar y de tiempo de comisión, no tiene medios ejecutivos , así como los elementos subjetivos y normativos.

2.2.4.1 Consideraciones de carácter crítico.

Considerando el tipo del artículo 341 de la ley en estudio, y catalogándolo de acuerdo con la técnica que algunos siguen, lo calificaríamos de un delito complejo en cuanto a la acción, de aquellos que se conocen como plurisubsistentes, al requerir más de un acto objetivo para que el tipo se integre; en efecto, es indispensable en primer lugar, el atropellar al sujeto pasivo (primer acto), y luego viene otro acto material que es el que produce el estado de abandono, acto material que indiscutiblemente entraña la objetiva separación del activo alejándose del pasivo. Puede darse el caso de que no exista la separación material, pero para que se produzca el estado de abandono, tiene que haber un nuevo comportamiento, éste, característicamente omisivo, consistente en no prestar el auxilio o no procurarlo de un tercero.

El hecho de que este segundo comportamiento sea omisivo; no impide que se le considere técnicamente como un acto nuevo y distinto al característicamente activo del atropellamiento, y sigue siendo válida, por tanto, la afirmación de que, contemplado el tipo desde el ángulo de la acción que lo integra, debe ser catalogado como complejo.

2.2.4.2 Elementos de la Conducta.

- a) "Voluntad. - en la cual el sujeto activo no facilita la asistencia, hay una conducta omisiva.*

- b) *Una Inactividad.- No realiza la acción esperada o exigida por la ley.*
- c) *El deber Jurídico de obrar.- La ley ordena que el sujeto activo realice una acción , consistente en facilitar la asistencia.*⁴⁰

2.2.4.3 Clasificación en orden a la Conducta.

De acuerdo a este delito, es de omisión simple, ya que el agente del ilícito no presta o facilita la asistencia a la persona que atropello.

2.2.4.4 El resultado.

Es un delito de naturaleza jurídica, es instantáneo y de simple conducta.

2.2.4.5 La ausencia de la conducta.

En este delito no se presenta ausencia de conducta.

⁴⁰ *Ibidem.* p. 309

2.2.4.6 La tipicidad.

Se dará la tipicidad cuando la conducta del sujeto activo se adecue a lo dispuesto por el artículo 341 del Código Penal. El cual a la letra dice: “Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente no le preste el auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá 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”.

2.2.4.7 Clasificación en orden al tipo.

- a) *“Es fundamental o básico porque cada delito esta formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.*
- b) *Autónomo o independiente. Son autónomos porque tienen vida propia y no necesitan de la realización de otro tipo para existir.*
- c) *Normal por su composición.*
- d) *Alternativamente formado en cuanto al sujeto activo.”⁴¹*

⁴¹ López Betancour. Eduardo. Ob. Cit. p. 217

2.2.4.8 Elementos del tipo.

- a) *Bien jurídico tutelado. En este delito el bien jurídico tutelado consiste en la seguridad de auxilio que se le deba prestar al atropellado.*
- b) *Objeto material. Este recae en el sujeto pasivo (atropellado).*
- c) *Sujetos. En cuanto a los sujetos, si se tiene una exigencia legal, es decir el sujeto activo, tiene que ser un automovilista, conductor de un vehículo cualquiera. El sujeto pasivo será la persona atropellada por el sujeto activo, y el cual tiene la obligación de proporcionarle la asistencia que requiera.*

Si se atiende al sujeto activo, es un delito monosubjetivo en atención al número de los que intervienen en su comisión, así mismo éste es un delito personal.

2.2.4.9 Atipicidad.

Esta se dará por ausencia en la calidad de los sujetos, exigidos por la ley o por falta del objeto material.

2.2.4.10 Antijuridicidad.

Será antijurídica la conducta, cuando el sujeto comete el delito descrito por el precepto legal, sin estar amparado por una causa de justificación, en este caso como causa de justificación se da el estado de necesidad.

2.2.4.11 Imputabilidad.

Para que el sujeto activo pueda ser imputable debe de tener la capacidad de querer y de entender.

2.2.4.12 La culpabilidad.

De acuerdo a su naturaleza el abandono del atropellado es, un delito doloso, ya que el autor del atropellamiento tiene la obligación de prestarle la asistencia necesaria al atropellado.

En este sentido se cita a continuación la siguiente tesis Jurisprudencial:

Abandono de Personas es Delito Doloso y no Imprudencial. Si al inculpado de abandono de persona 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 solo 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 inculpado haya incurrido en el delito, sino para hacer notar que la condena al respecto, como consecuencia de delito imprudencial, es ilegal; y otra parte, porque el Ministerio Público no formuló acusación por el delito a estudio como figura autónoma, o sea, cometido en forma intencional.” Amparo Directo 6391/76 José Castellanos Palacios, 2 de junio de 1977. Unanimidad de votos. Ponente. Manuel Rivera Silva.

Séptima Epoca.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo:92-102 Segunda Parte. p. 9

Desde este punto de vista en la jurisprudencia anterior, lo que se castiga es el incumplimiento del deber surgido por la conducta imprudencial del sujeto activo, ya que la ley ordena al autor del atropellamiento el deber de prestar la asistencia a su víctima.

2.2.4.13 La inculpabilidad.

En este delito de abandono de atropellado sólo se acepta como causa de inculpabilidad el temor fundado, por ejemplo cuando el sujeto que cometió el atropellamiento sabe que ese lugar es muy violento e inseguro y por el temor de ser linchado por los habitantes del lugar huye del lugar sin prestar el auxilio necesario al atropellado.

2.2.4.14 Punibilidad.

El artículo 341 del Código Penal sanciona este delito 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.

2.2.5.- Artículo 342 del Código Penal en vigor: Exposición de menores de siete años

La legislación mexicana contempla dos diferentes tipos de exposición :

a) La exposición por persona a quien le fue confiado el menor (artículo 342)

b) La exposición por ascendiente o tutor (artículo 343)

La ley señala en el artículo 342 que “al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que 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, se le aplicaran de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos.”

Este precepto legal contiene varias características, primeramente tenemos que se establece la edad del menor, la cual es de siete años; que sea confiado a una persona, en este caso que

*para que se pueda integrar el tipo penal primeramente los sujetos deben de tener cierta calidad, es decir que el **sujeto activo**, tiene que ser una persona ajena, que no tenga una relación directa de filiación con el pasivo, y que le hayan confiado al menor; el **sujeto pasivo**, debe de ser menor de siete años y no tener una relación directa de parentesco con el sujeto activo*

En el segundo caso de exposición la ley dice al respecto , en el artículo 343 del Código Penal vigente "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que este bajo su potestad perderán por este solo hecho los derechos que tenga sobre la persona."

Bajo este precepto legal, realmente el dejar al menor en una casa de expósitos, en el cual implica el abandono físico por parte del sujeto activo, el legislador toma en cuenta la situación de privilegio para el menor abandonado ya que en este lugar, se podrán cubrir las necesidades básicas del abandonado; sin embargo, el legislador no toma en cuenta la intención del sujeto activo, el cual tiene una conducta de despreocupación hacia la obligación que tiene que proporcionarle los elementos necesarios para la subsistencia del menor.

Por estas condiciones la penalidad que se observa en dicho precepto legal es realmente baja debido sólo pierde el derecho sobre la persona y bienes del expósito

Si el ascendiente o tutor, abandona al menor en una casa de expósitos es para deslindar toda responsabilidad que tiene con éste, es claro que la sanción en lugar de afectarlo lo beneficia puesto que la intención de éste es deslindarse de toda obligación y

responsabilidad y la penalidad impuesta en el precepto legal en estudio se lo otorga.

Sin embargo, posteriormente analizaremos los elementos del tipo penal en relación a este ilícito.

2.3. Diferencias y semejanzas de los tipos de abandono en relación al artículo 343 del Código Penal.

Ya que hemos dado una idea de lo que es cada uno de los diferentes tipos de abandono ahora podemos establecer cuales son las diferencias y similitudes entre ellas.

Dentro de los rasgos comunes que tienen los diferentes tipos de abandono antes señalados, encontramos en primer lugar la situación de desamparo en que se coloca a ciertas personas en un estado de necesidad.

En general, la diferencia entre este delito y los demás estriba en los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, en que el incumplimiento de los deberes jurídicos se disgregan en distintas direcciones, así pues al abandonar a un niño el cual no puede cuidarse a sí mismo surge el incumplimiento de un deber de custodia.

Al abandonar a un menor incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona invalida, en este caso se omite en deber de auxilio personal.

A veces el abandono consiste en una violación de un deber de protección al no prestar los recursos necesarios para la subsistencia del sujeto pasivo, como lo es en la violación de deberes de asistencia familiar.

También difiere la forma de organización del delito que se trate, pues no es igual exponer a un menor de siete años en una casa de expósitos, que omitir el auxilio a un atropellado o dejar sin los recursos económicos indispensables, hablando del cónyuge o abandonar la custodia de un menor o enfermo.

Se habla también de diferentes clases de desamparos, por ejemplo: en el abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico, incumpliendo con las prestaciones alimenticias, en el abandono de niños y enfermos, el desamparo consiste en los deberes de custodia, en los abandonos de personas en estado de peligro o atropellados, el desamparo radica en la ausencia de auxilio oportuno, en la exposición de menores el abandono es estrictamente de índole moral.

Otras diferencias pueden hallarse en penas en circunstancias fisiológicas, condiciones patológicas o de peligro en la que se hallen los sujetos pasivos.

Todos están unidos en una u otra forma por el concepto de abandono que puede basarse en la idea de cesación de proximidad física entre el sujeto activo, o en el incumplimiento de la obligación de custodia o de proporcionar los recursos necesarios para subsistir.

2.4. Análisis de los elementos del tipo penal en el delito establecido en el artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

2.4.1. Generales

a) Sujetos

Dentro de los tipos de sujetos encontramos al sujeto activo y sujeto pasivo los cuales se describirán a continuación:

Sujeto activo

Francisco Pavón Vasconcelos define a los sujetos en estudio, de la siguiente manera: "El hombre es sujeto activo del delito, por que únicamente el se encuentra previsto de capacidad y de voluntad y puede con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible, siendo actor material del delito o bien cuando participe en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización."⁴²

El artículo 343 del Código Penal vigente y tal y como lo indicamos anteriormente señala claramente quienes son los sujetos activos ya que, al establecer que los ascendientes o tutores que entregan a una casa de expósitos que esté bajo su potestad

⁴² Derecho Penal Mexicano, 13ª. Edición . Edit. Porrúa S.A. de C.V. México.1997. p. 191.

perderán por este motivo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

Claramente la ley nos dice quienes son los sujetos activos del delito estableciendo una cualidad especial la cual es, que sean los padres o tutores del menor y los obligados a cumplir con los deberes de asistencia, cuidado, protección, auxilio, derivando dichos deberes de situaciones protegidas por la ley.

Ninguna otra persona puede ser sujeto activo de dicho delito, porque es un delito "exclusivo", propio del sujeto y el cual exige que en el sujeto se de una determinada cualidad y que solamente quienes lo reúnen puede realizarla.

Sujeto pasivo.

Es la persona prevista por la ley en la que recae la conducta omisiva del sujeto activo, lesionando el bien jurídico protegido por la ley. El artículo 343 del citado ordenamiento claramente expresa, que sólo podrá ser sujeto pasivo: "El niño que este bajo su potestad" es decir, el menor que este bajo el cuidado del padre o tutor, el cual tiene la obligación de proporcionarle los elementos necesarios para subsistir, la ley es clara al precisar la edad del expósito siendo esta de siete años.

b) La conducta.

El comportamiento del ser humano, constituye el elemento objetivo del delito y para señalar dicho comportamiento se han venido usando varios vocablos.

Acción.
Actividad.
Hecho.
Comportamiento y
Conducta.

Aquí se maneja el vocablo conducta, toda vez que se considera como el más adecuado para el estudio en cuestión. Así pues, consideramos que sin el comportamiento del ser humano, la existencia del delito no sería posible, por tal motivo la conducta se define de la siguiente manera: Es el comportamiento humano, pasivo o negativo encaminado a un propósito y exteriormente manifestado.

*Por la conducta de la gente, los delitos pueden ser de **acción** o de **omisión**.*

Los delitos de acción se cometen mediante una actividad positiva, en ellos se viola una ley prohibitiva, es el actuar, el comportarse voluntariamente.

Los delitos de omisión son una abstenencia de la gente, al no ejecutar algo ordenado por la ley, el no hacer voluntario. Al respecto Eusebio Gómez afirma: "Que los delitos de acción son aquellos en los cuales las condiciones de donde derivan su resultado, reconoce como resultado determinado un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención de la gente; las condiciones que se derivan de su

*resultado reconocen como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.*⁴³

Dentro de la conducta existe la omisión simple y la comisión por omisión, en el delito en estudio la conducta es de comisión por omisión y esta se da cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario y culposo, violando una norma preceptiva y una prohibitiva.

Es decir, en los delitos de comisión por omisión es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, como vemos se trata de un hecho que encierra una conducta, un resultado y el nexo causal.

En la comisión por omisión, se infringen dos normas dispositivas que impone el deber de obrar y la prohibitiva que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.

*Por eso, la conducta es de comisión por omisión en la exposición de menores, por la despreocupación de las obligaciones que tiene el padre o tutor hacia el menor y privándolo de sus derechos de estado civil.*⁴⁴

Se tiene una conducta omisiva al momento de exponer al menor, despreocupándose de la obligación de proporcionarle los medios necesarios para su subsistencia, asimismo como consecuencia del abandono el sujeto activo priva de sus derechos civiles al sujeto pasivo.

⁴³ Tratado de Derecho Penal. Título I, s/e. Buenos Aires. 1939. p. 416.

⁴⁴ Cfr. González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. 3ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México. 1993. p. 712

c) El bien jurídico tutelado.

En el bien jurídico tutelado se protegen los derechos de auxilio, subsistencia y asistencia para quien imperiosamente lo necesita, constituidos como deberes en lo general para la población y en particular a los que están obligados necesariamente a proporcionarlos, refiriéndonos a la exposición de menores, en el artículo en estudio, prácticamente el bien jurídico tutelado es la protección de los derechos civiles que tiene el expósito respecto al sujeto activo, como son: el derecho de alimentación, nombre y domicilio, en general la protección que deben brindarle el padre o tutor al menor que este bajo su potestad sobre todo en brindarle lo necesario para salir adelante en la vida.

d) El nexo causal.

El nexo causal es el hecho que se integra con la conducta, el resultado y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda, es decir, la ausencia de cualquiera de estos, impide el nacimiento de un hecho, resultando indispensable el nexo causal para poder atribuir un resultado material de la conducta.

*Celestino Porte Petit señala que "... la distinción hecha entre el resultado jurídico y el resultado material nos lleva a precisar en primer término que sólo es propio hablar del nexo causal con relación a aquellas conductas producidas de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno."*⁴⁵

⁴⁵ Ob. Cit. p. 336.

Entre la conducta y el resultado debe de existir un nexo de causalidad integrando un todo armónico, en este caso exponer al sujeto pasivo de tal manera que no pueda hacer valer sus derechos civiles a que por ley tiene derecho, toda vez que con la exposición el menor rompe con toda relación con él sujeto activo al abandonarlo, existiendo una mutación en el mundo externo del sujeto pasivo.

e) Resultado.

*Según el resultado los delitos se dividen en **formales y materiales**.*

Los delitos formales, son aquellos que también se les denomina como delitos de acción y los segundos como delitos de resultado.

Los delitos formales, son aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal o por el simple hacer o la omisión de la gente.

Los delitos materiales son, aquellos que para su integración requieren necesariamente una determinada mutación del mundo externo de la gente. Por lo tanto, el delito de exposición de menores es un delito material en el cual existe una mutación en el mundo exterior del sujeto pasivo al no gozar de sus derechos civiles que le corresponden, y, que el sujeto activo tiene la obligación de proporcionarlos.

Por el daño que causa se dividen en delitos de lesión y de peligro.

“Por delito de peligro se entiende que son aquellos cuyo hecho constitutivo no causan daño efectivo o directo en intereses jurídicamente protegidos.”⁴⁶

Como por ejemplo son el abandono de persona y la omisión de auxilio.

Los delitos de lesión, son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo, en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada..

En la exposición de menores, por el daño que causa es un delito de lesión al violar directamente los intereses jurídicamente protegidos por la ley, es decir, la privación de los derechos civiles del menor, y los cuales son jurídicamente tutelados por la ley con relación al sujeto activo.

Por su duración: el delito de exposición de menores es instantáneo, es decir la acción que se consuma se perfecciona en un sólo momento.

2.4.2. Especiales.

a) Calidad y cantidad de los sujetos.

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 273.

En el artículo 343 del Código Penal vigente, sólo pueden cometer el delito de exposición de menores, las personas en quienes concurra la situación material, siendo los ascendientes o tutores, y los cuales tengan la potestad o la tutela del menor.

En cuanto al sujeto pasivo sólo puede ser el menor de siete años que esté bajo la potestad del sujeto activo. Respecto al número de sujetos es monosubjetivo este delito, por lo que el tipo penal no requiere la intervención de más sujetos.

b) Referencias especiales de tiempo, modo y lugar.

Es de importancia precisar el tiempo y lugar de un delito, en la mayoría de los casos la actividad se realiza en el mismo lugar, en donde se produce el resultado; es decir, el tiempo que media entre el hacer y el no hacer del individuo, y, el resultado puede ser insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes.⁴⁷

Puede suceder que en ocasiones no exista coincidencia entre el lugar y el tiempo en donde se realiza la conducta y aquellos en los que se da el resultado, a este tipo de delitos se les llama a distancia.

Por ello es importante el lugar del tiempo para la aplicación en problemas que se tengan al respecto.

El lugar.

⁴⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V.; México. 1989. p. 161.

- a) *Para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual se tiene la obligatoriedad de la ley.*
- b) *Para precisar la competencia de los tribunales locales.*

El tiempo.

- a) *Para decidir si es o no aplicable la ley vigente.*
- b) *Para fundamentar en su caso, la antijuridicidad y la imputabilidad o culpabilidad de la conducta*
- c) *Para saber si ha operado o no la prescripción de la acción penal.*

Existen tres teorías para dar solución a los conflictos de los llamados delitos a distancia.

- a) *“Según la teoría de la actividad.- se debe de sancionar al delincuente, donde realizo la conducta delictiva.*
- b) *Para la teoría del resultado se debe sancionar en el lugar y el tiempo donde se tuvo el resultado.*
- c) *Teoría de la ubicuidad.- dice que se puede aplicar cualquiera de las leyes, lo importante no es dejar de sancionar al delincuente.”⁴⁸*

⁴⁸ López Betancour, Eduardo. Ob.Cit. p.224.

Respecto a nuestro tema en estudio, puesto que con anterioridad expresamos que se trata de un delito cuya conducta es de comisión por omisión y como quedo establecido radica en la violación de dos deberes, uno de obrar y otro de abstenerse produciendo un resultado material y en el cual el lugar y el tiempo quedan delimitados atendiendo al resultado exigido por el tipo penal. En este caso seria el de una casa de expósitos.

Porte Petit, manifiesta respecto a la comisión por omisión se sostienen dos criterios distintos.

- a) Sosteniendo que el tiempo y el lugar de la comisión son, donde se produce el resultado.*
- b) El otro se identifica con la forma de omisión, es decir con la acción misma, afirma que el lugar y el tiempo son aquellos en que se realiza la actividad.⁴⁹*
- c) Causas especiales de punibilidad.*

Lizt-Schmid, considera que las condiciones objetivas de penalidades "Son las circunstancias anteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero que a cuya presencia, se sanciona la punibilidad de la sanción."⁵⁰

Jiménez de Asúa, las define de la siguiente manera " Son causas de inimputabilidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor o culpable, no se asocia pena alguna por razones de nulidad pública."⁵¹

⁴⁹ Cfr. Apuntes de la parte General del Derecho Penal. 14ª Edición. Edit. Porrúa S.A de C. V. México. 1991 p. 345.

⁵⁰ Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 280.

⁵¹ Ibidem. p.167

En el abandono y en la exposición de menores no se presentan condiciones objetivas de punibilidad.

d) Elemento Subjetivo

“En diversos casos, el tipo penal no presenta una mera descripción objetiva, sino que añade a ello otros elementos que se refiere a estados anímicos de autor, relacionado a lo injusto.”⁵²

Sería el elemento subjetivo la voluntad del sujeto activo, consistente en un hacer o no hacer el elemento necesario para agotar la conducta, en la exposición de menores, puesto que es un delito de comisión por omisión en el que se tiene la responsabilidad de cumplir con los deberes de cuidado y custodia del menor, teniendo derechos civiles por la relación existente entre éste y el padre o tutor, y los cuales no cumple con dicha obligación, y como quedo señalado anteriormente, con la conducta y el resultado debe existir un nexo causal entre ellos, integrando un todo armónico, en este caso el exponer al menor, privándolo de los cuidados y de los derechos civiles que tiene al estar bajo la potestad del sujeto activo, trae como consecuencia una mutación de la conducta en el mundo externo.

⁵² *Ibidem.* p. 345

e) Elemento Normativo

Es la valoración que la ley hace, a sí encontramos que son de dos clases: un elemento de valoración jurídica y un segundo elemento de valoración cultural.

Como explica el Maestro Celestino Porte Petit Candaudap, "Existen estos elementos de valoración jurídica cuando la ley dice por ejemplo "cosa ajena" Art. 367 "funcionario" (art. 189) "Servidor Público" (Art. 212,214,215) etc. "documento público" Art. 243, "documento privado" (art. 243) "bien inmueble" (art. 367) "derecho real" (Art. 395)."⁵³

Y estamos frente a un elemento normativo con valoración cultural cuando el código expresa "casta y honesta" (art. 262) "acto erótico sexual" (art. 260) "ultraje a la moral pública a las buenas costumbres" Cap. I del tititulo Octavo) etc.

Y para efectos de nuestro tema el elemento normativo lo encontramos en la expresión "... que entregue a una casa de expósitos" en el cual se viola el precepto legal al incumplir el padre o tutor, la conducta lícita de proteger al menor y a proporcionarle los derechos civiles a que tiene derecho.

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

⁵³ Ob. Cit. p. 345.

2.4.3.Causas de Justificación

El estado de necesidad, sólo se puede presentar en los artículos 342 y 343 del Código Penal vigente, y lo podemos ejemplificar cuando un agente lleva a una casa de expósitos 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 juego dos intereses, la vida del niño y la seguridad personal, por lo que prefiere sacrificar la segunda para salvar la vida del menor.

2.4.4.La Culpabilidad

La culpabilidad tiene dos formas de presentarse, por dolo y culpa.

El dolo el agente conociendo el significado de su conducta la realiza.

En la culpa se tiene la esperanza de que no ocurra el resultado.

El dolo directo se presenta en el estudio de nuestro tema, desde el momento que coincide el resultado con el propósito del agente

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

2.4.5. La inculpabilidad

La inculpabilidad se presenta en tres formas:

- a) error,*
- b) no exigibilidad de la conducta y*
- c) temor fundado*

En nuestro tema en estudio se da el error con relación al parentesco, en el caso en que el sujeto activo, tiene una falsa concepción de la realidad con relación al parentesco y piensa que él es el ascendiente del sujeto pasivo, cuando no es así, también puede presentarse el error de licitud cuando el agente precisa que esta actuando bajo una causa de justificación.

2.5. La Punibilidad.

“La punibilidad consiste en el mecanismo de una pena en función de la realización de cierta conducta”.⁵⁴

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedora a una pena.

La punibilidad en el artículo 343 del Código Penal vigente, en su última parte nos habla “que perderán por este sólo hecho los derechos que tenga sobre la persona y bienes del expósito, como podemos observar, el dispositivo solamente alude a la exposición y

⁵⁴ Castellanos Tena, Francisco. Ob. Cit. p. 275

ordena la aplicación de una pena realmente exigua; respecto de los ascendientes o tutores que hagan tal exposición, ni siquiera se aplica una sanción privativa de la libertad, sino sólo la pérdida de los derechos sobre la persona y bienes del expósito.

Es por ello que apuntamos que tal penalidad favorece a los incumplidores padres, toda vez que al momento de la exposición, la intención del sujeto activo, es la despreocupación de proporcionarle los deberes de asistencia y que tiene la obligación de hacerle llegar al menor, privándolo también de sus derechos civiles.

Si el sujeto de la conducta delictiva expone al menor es por que no desea tener ningún tipo de relación con éste, por lo que la penalidad que se observa en este ordenamiento es absurda, ya que en lugar de que sea una sanción ejemplificativa, realmente no existe tal, pues, en lugar de sancionar al incumplidor padre, realmente lo beneficia al quitarle legalmente la responsabilidad que debería tener con el menor.

Con esto damos por terminado el capítulo segundo de nuestro tema de investigación, por lo que en el siguiente capítulo hablaremos del problema de la punibilidad si se aumentará o se disminuirá.

CAPITULO III

El problema de la Punibilidad en el delito previsto en el artículo 343 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

3.1 El Aumento de la Penalidad.

Como ha quedado oportunamente señalado anteriormente, el abandono o la propia exposición, la cual consiste en la interrupción de los deberes y vigilancia que a los padres o tutores les corresponde proporcionar en relación a los menores, o que por su corta edad no pueden valerse por sí mismos.

Si tomamos en cuenta que aún prohibiendo el abandono filial, la ley penal realmente no lo sanciona, sino cuando se pone en peligro la vida del menor abandonado o expuesto.

El legislador ha querido con parcial tolerancia, sancionar el abandono paterno para así evitar otros delitos como sería el aborto.

Francisco González de la Vega, argumenta que “si la pena aumentara, ante la amenaza de una sanción corporal privativa de la libertad o económica, muchas madres preferirían el aborto cometido ocultamente.”⁵⁵

⁵⁵ Ob. Cit. p. 147

Tal vez, como lo dice el Profesor González de la Vega, puede suceder que se cometa este delito, pero si bien es cierto, el delito de aborto lo encontramos plenamente tipificado en el artículo 332 del Código Penal en estudio, y el cual a la letra dice: " Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;*
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y*
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.*

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se aplicaran de uno a cinco años de prisión."

Como podemos apreciar, en el delito antes descrito, sí existe una penalidad realmente , tanto corporal como económica, por lo que la persona que comete dicho sabe y está consiente que si es sorprendida se le aplicaría dicha penalidad, en cambio al saber el sujeto activo en el delito de exposición de menores que la sanción que le sería aplicada si cometiera dicho ilícito solo sería de la privación de los derechos del menor y bienes del expósito por lo que la sanción impuesta es realmente ilógica , tal y como lo hemos venido comentando a lo largo de nuestra investigación.

Consideramos que si esté delito se encuentra tipificado en el Código Penal en vigor, realmente se debería de imponer una sanción ejemplificativa, tanto económica como corporal para que el sujeto activo reconsidere su conducta omisiva al momento de que pretenda cometer dicho delito.

3.2 La disminución de la penalidad.

Cardona Arizmendi, Enrique, considera que no se trata de una verdadera figura de abandono la exposición de menores, por que no se pretende tutelar la vida o la salud del menor como consecuencia de la conducta del sujeto activo, aquí lo único que se sanciona es el incumplimiento de una obligación de cuidado al menor, surgido por vínculos jurídicos. No se deja al menor en una situación de abandono o de peligro sino al contrario se le deja en una situación en que puede ser atendido, puesto que la casa de expósitos precisamente tiene esa finalidad; atender a los menores a quienes se les abandona, de tal manera que no nos parece que el encuadramiento de esta figura en el capítulo relativo a los delitos contra la salud o la vida sea el correcto, sería mas adecuado que se encuadrara en el capítulo correspondiente a la tutela de los derechos civiles del menor.⁵⁶

Como podemos apreciar en la anterior cita, la disminución de la penalidad traería consigo que desapareciera el precepto legal establecido en el artículo 343 de citado Código Penal Vigente, y solo sería regulado en el Código Civil, en el Capítulo III del Título Octavo, de los medios de acabarse y de suspenderse la patria potestad, y en especial al referirnos en el artículo 444 del citado ordenamiento en la fracción IV y en la cual, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses.

Si comparamos la pena que impone el Código Penal en la exposición de menores (artículo 343) y la sanción que impone el Código Civil (artículo 444 fracción IV) podemos ver que realmente la sanción impuesta por los dos ordenamientos no perjudica

⁵⁶ Cfr. Apuntamientos de Derecho Penal. Parte Especial. 2ª. Edición. Edit. Cárdenas Editores y Distribuidor. México. 1997. p. p.144 y 145.

realmente al agente del delito, comparando dichas sanciones podemos apreciar que realmente la sanción penal es una sanción civil.

Pero no tenemos que olvidar que la intención del ascendiente, que es la despreocupación de proporcionarle los medios necesarios al menor ya que es su obligación, por lo que, si es abandonado o expuesto, la misma sanción civil beneficia a el agente del delito, toda vez como lo mencionamos anteriormente el sujeto activo no quiere tener ninguna relación con el pasivo, teniendo una conducta omisiva, en conclusión realmente esta no es una sanción que perjudique al agente del delito.

3.3 Nuestro punto de vista.

Una vez que hemos dado a conocer el problema del o de la disminución de la penalidad respecto al tema que nos ocupa consideramos que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, debería de imponer una sanción más estricta y correctiva de acuerdo a la que prevé, asimismo, debería de ser una sanción corporal y económica para que la conducta del agente del delito no quede impune, es necesario aplicar una sanción penal que realmente castigue al ascendiente en su conducta omisiva y que esta pena sea ejemplar para que no se siga cometiendo dicho ilícito.

Si tomamos en cuenta los diferentes tipos de abandono, podemos apreciar que de una u otra forma existe una sanción penal que es aplicada al caso concreto de abandono, y que realmente castiga dichas conductas omisivas, sin embargo en el tipo penal descrito en el artículo 343 del Código Penal para el

Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el cual a la letra dice: "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."

Como podemos apreciar, realmente no existe una sanción penal que castigue a los ascendientes o tutores que cometen este delito, por eso consideramos que sería conveniente aplicar una sanción de un mes a tres años de prisión y una multa de doscientos cincuenta días de salario mínimo vigente en la entidad, ya que el autor del delito tiene la obligación de proporcionar los medios necesarios para su subsistencia, si tomamos en cuenta la intención del padre o tutor del menor, claramente se puede apreciar la despreocupación y la irresponsabilidad que tiene en relación al menor, por lo que consideramos que la actual penalidad no es lo suficientemente correctiva, por lo que en lugar de sancionarlo lo beneficia.

La exposición de menores es un delito que afecta al niño, ya que por su corta edad no puede valerse por sí mismo y necesita de la ayuda que le deben de brindar sus irresponsables ascendientes o tutores.

El hecho de traer hijos al mundo implica una gran responsabilidad para los padres y como quedo señalado anteriormente, considero que los hijos de padres responsables serán mejores ciudadanos.

CONCLUSIONES.

Después de haber hecho algunas consideraciones sobre los problemas que presenta el aumento o la disminución de la pena en relación al delito previsto en el artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, llegamos a algunas conclusiones que son el recapitulamiento de la tesis.

Primero.- La familia debe ser protegida, fortalecida y defendida y promovida a efecto de darle mayor solidez, lo que daría como resultado que la moral y la cohesión del Estado resulten igualmente reforzada.

Segundo.- La protección, defensa y promoción de la familia, es posible llevarla a cabo mediante una adecuada legislación para la familiar que tenga firme apoyo moral, social y una visión realista de nuestro entorno social.

Tercero.- Por la importancia moral, jurídica y social de la familia, consideramos que es importante que el derecho familiar tenga una mayor relevancia en el campo del Derecho Penal.

Cuarto.- El Derecho Penal, debe actuar enérgicamente en contra de las conductas que dañen y pongan en peligro a la familia, principalmente a los menores que son abandonados o expuestos.

Quinto.- Asimismo, se debe encontrar el modo de que ésta rama del Derecho, sea el último recurso para salvaguardar la institución familiar, y si en su caso es necesario aplicarla, ésta debe de ser correctiva y ejemplificativa para que no se cometan este tipo de delitos.

Sexto.- El Derecho Penal forma parte de una serie de campos de estudio, donde se pueden hallar medidas que beneficien al grupo familiar.

Séptimo.- Se podría ofrecer una protección más efectiva a la familia, al crear un título especial en el Código Penal que comprendan los delitos que afectan el orden familiar.

Octavo.- Enfocándonos en nuestro tema, el abandono y la exposición de niños son diferentes figuras jurídicamente delictivas y las cuales no deben de confundirse ni asociarlas como sinónimos.

Novena.- El delito de abandono de niños incapaces o personas enfermas, se consuma no por el incumplimiento de la obligación de custodia, sino por la situación de peligro en que se deja al sujeto pasivo.

Décimo .- El artículo 339 crea en realidad una nueva forma de premeditación. Si la lesión o muerte, efecto del abandono, fue querida por el sujeto activo, sería calificada, pero si la muerte o lesión no fue querida o aceptada por el activo, no hay razón alguna para aceptarla como premeditada.

Décimo Primera.- La exposición de menores, tiene como bien jurídico tutelado, la protección de los derechos civiles que tiene el menor en relación con sus padres o tutores, y por el hecho de ser expuestos en una casa de expósito, trae como resultado una alteración en el mundo exterior del menor.

Décimo Segunda .- Consideramos que la penalidad que aplica el artículo 343 del Código Penal, es realmente ilógica al solo privar al padre o tutor de los derechos que tengan sobre el menor y los bienes del expósito, por lo que esta sanción es realmente civil.

Décimo Tercera .- El artículo 343 en el cual se nos menciona una serie de conductas dolosas y omisivas la cual nos resulta ilógico que no sean tomadas en cuenta, por lo que el tipo de sanción se refleja la falta de consideración de estas, pues por lo que cada una de ellas por su parte pone los medios necesarios para la obtención de los fines delictivos del sujeto activo.

Décimo Cuarta .- Asimismo, el legislador debería tomar en cuenta la intención del sujeto activo ya que la conducta omisiva y de despreocupación con respecto a la obligación que tiene con el menor no es tomada en cuenta al momento de que es expuesto el menor, y sí es tomado en cuenta el resultado.

Décimo Quinta .- Tal vez, con nuevas reformas en la punibilidad de este artículo en estudio, aumentándola no se cometa este ilícito tan frecuentemente ya que la sanción actual realmente beneficia al autor del delito, toda vez si se deja al menor en una casa de expósitos, claramente la intención del sujeto activo es la despreocupación de los deberes que tiene con el menor, y si la sanción consiste en privarlo de los derechos que tenga sobre éste y los bienes del expósito, realmente es una sanción que lo beneficia.

Décimo Sexta.- Consideramos que en el artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, el padre o tutor que entrega a una casa de expósitos a un menor que esta bajo su cuidado es por que no lo liga ningún nexo de cariño o afecto por lo que debería de ser castigado con mayor severidad, por la forma en que trata de deslindarse de su obligación.

Décimo Séptima .- Consideramos que seria conveniente elevar la penalidad del artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, de un mes a tres años de prisión y

multa de doscientos cincuenta días de salario mínimo vigente en la entidad, para que probable sujeto activo del delito tome en consideración la penalidad y tal vez se abstenga de cometer dicho ilícito.

Décimo Octava .- Debemos tener confianza que con nuevas reformas a la punibilidad de éste artículo disminuya considerablemente la comisión del delito y asimismo para que realmente se aplique una verdadera sanción correctiva al sujeto activo del delito y no la pena vigente que solamente lo beneficia.

Décimo Novena .- Tal y como lo hemos mencionado a lo largo de nuestro tema de investigación, consideramos que los hijos de padres responsables serán mejores ciudadanos:

BIBLIOGRAFIA

ALIMENA, Bernardino, Delitos contra la persona. s/e. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1975.

CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal 14ª. Edición Edit Porrúa S.A de C.V. 1989.

CARDONA Arismendi, Enrique. Apuntamientos de derecho penal parte especial 2ª. Edición Edit. Cárdenas editores y distribuidores. México 1997.

CREUS, Carlos. Derecho penal parte especial Tomo I 5ª. Edición Edit. Astrea. 1992.

CUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal Tomo II 14ª. Edición Edit. Casa editorial S.A. Barcelona 1975.

FONTAN Balestra, Carlos. Tratado de derecho penal parte especial Tomo IV 2ª. Edición Edit. Abeledo-Perrod. Buenos Aires, Argentina 1987.

GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho penal mexicano. 23ª. Edición Edit. Porrúa S.A de C. V. México 1990.

GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho penal mexicano. 3ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1993.

GOMEZ, Eusebio. Tratado de derecho penal. Titulo 1º. Buenos Aires, Argentina 1939.

JIMENEZ de Asúa, Luis. La ley y el delito. 2ª. Edición Edit. Harla, México 1954.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo II. 5ª. Edición Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1984.

----- Derecho Penal Mexicano. Tomo III. 5ª. Edición Edit. Porrúa S. A. de C.V.. México 1984.

LOPEZ Betancour, Eduardo. Delitos en particular. Tomo I Edit. Porrúa S.A. de C.V. México 1994.

PACHECO y Francisco. Código Penal concordado y comentado. 7ª. Edición. Manuel Tello Titulo III, Madrid, 1988. (fuero real libre) Titulo IV-ley II.

PAVON Vasconcelos, Francisco. Vargas López . Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. 6ª. Edición Edit. Porrúa S.A. de C. V. México 1992.

----- Derecho Penal mexicano. 13ª. Edición Edit. Porrúa S.A. de C.V, México 1997.

PORTE Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 5ª. Edición. Edit. Porrúa S.A. México 1978.

----- Apuntes de la parte general del derecho penal 14ª Edición Edit. Porrúa S.A DE C.V. México 1991.

SOLER, Sebastian. Derecho penal argentino. Tomo III s/e Edit. T.E.A. Buenos Aires, Argentina 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, México, D.F. Edit. Porrúa S.A. 1997.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. México, D.F. Edit. Sista S.A DE C.V. 1998

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Amparo Directo 3926/59 Santiago Manzanos Ríos, no menciona fecha, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Amparo Directo 1158/94, Aguilar Rubio Miguel , 25 de agosto de 1994, unanimidad de votos, ponente Guerrero Alvarado Armando, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV- Octubre.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Amparo Directo 1088/948, Julio Guerra Burgos, 1952, Unanimidad de votos, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación .

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Amparo Directo 183/60, Armando Monje Arguelles, No existe nombre del ponente, Sexta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXVIII, p. 9.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Amparo Directo 6391/76, José Castellanos Palacios, 2 de junio de 1977, Unanimidad de Votos, Ponente: Manuel Rivera Silva, Séptima Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 92-102, Segunda Parte. p. 9.

ECONOGRAFIA

Durvan, Diccionario de la lengua española. s/e. Edit. Marín S.A. México 1964.

Gabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. 21ª. Edición Edit. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1989.

Godstein, Raúl. Diccionario de derecho penal y criminología. 3a. Edición. Edit. Astrea. Buenos Aires, Argentina 1993.