



1ej 310

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO
PENAL VIGENTE (INCUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACION DE PROVEER LOS RECURSOS
ECONOMICOS, PARA LA SUBSISTENCIA
FAMILIAR), ESTUDIO JURIDICO
SUBSTANCIAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LEYDI FELIX ORTEGA CALDERON



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.

I N T R O D U C C I O N

Es importante el estudio del delito de abandono de familia: pues la base principal de toda sociedad lo es la familia, y si ésta llega a desintegrarse, quien viene a sufrir las consecuencias será la propia sociedad.

La obligación de suministrar recursos económicos suficientes para la subsistencia del cónyuge y de los hijos tiene una gran repercusión, ya sea en el campo jurídico, sociológico, económico, moral, psicológico, etc. Es importante por ello, determinar esas consecuencias para encontrar soluciones a las mismas.

Resulta criminal y monstruoso que quien tiene a su cargo esa obligación, no la realice, actuando omisivamente, recurriendo a infinidad de maniobras para no cumplir. Los hijos deben ser estimulados por los padres (económica, amorosa y moralmente), y si éstos no tienen esos estímulos, entonces crecerán con una serie de traumas, los cuales los pueden inducir incluso a la comisión de un delito.

El incumplimiento de esa obligación de naturaleza econó

mica trae aparejadas otras consecuencias por parte del sujeto activo, como lo es la comisión de nuevos delitos, con el sólo hecho de la conducta omisiva.

Anteriormente sólo podía ser sujeto activo el hombre, - no lo podía ser la mujer; ahora con las reformas legales tanto el varón como la mujer pueden ser sujetos activos.

Los hijos al quedar desprotegidos, no reciben una adecuada educación, se transforman en seres que pueden llegar a ocasionar un trastorno a la sociedad, vagos, malvivientes, - drogadictos, etc.; por ello, debemos de evitar que los niños de hoy sean los delincuentes del mañana.

CAPITULO I

I.- DEL DELITO EN GENERAL

A Escuelas Penales

- a) Escuela Clásica
- b) Escuela Positiva

B Corrientes Penales

- a) Teoría Unitaria o Totalizadora
- b) Teoría Analítica o Atomizadora

C Teoría Tetratómica

CAPITULO I

I.- Concepto del delito en general

Han sido varias las definiciones que se han dado de delito, algunas desde el punto de vista sociológico, jurídico, filosófico, etc., y es de acuerdo con el pensamiento imperante en las distintas épocas y países. Son varias las escuelas surgidas para estudiar al delito, pero consideramos dos las más importantes. La primera es la Escuela Clásica, la cual se estima es la que lo trató con mayor efectividad, pues lo observa como un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del derecho; posteriormente, con la influencia positivista y con la importancia de las ciencias se dieron definiciones sociológicas, como lo establece la escuela positivista.

De una o de otra forma, se habla necesariamente del delito como el resultado de una conducta humana, en tanto los hombres (ser humano) son los únicos susceptibles de cometer acciones que atentan contra la seguridad y la certeza jurídica de los miembros de un determinado grupo social.

Para ser considerados responsables los individuos, estos-

deben de reunir determinadas condiciones de capacidad; a todo lo anterior se hará referencia en el presente ensayo, líneas adelante.

A continuación se expondrán algunas consideraciones sobre lo que debe entenderse por delito.

Por su parte Fernando Castellanos Tena considera; Delito, "Etimológicamente proviene del verbo latino delinquere y significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (1)

Delito "es la infracción a la ley, de menos gravedad que el crimen". (2)

Al ocuparse del concepto del delito surgen varios obstáculos, porque no es posible darle a este concepto validez indefinida, como tampoco dotarlo de aplicación universal, porque debe responder a las necesidades de la sociedad y como ésta no permanece estática, sino está en constante evolución, el derecho positivo se transforma respondiendo en un momento dado y -

(1).- Lineamientos elementales de Derecho Penal. pág. 125

(2).- Diccionario La Rousse. Editorial La Rousse. pág. 63

en un lugar determinado, a las exigencias de la sociedad, y -- por ello las conductas delictivas dejan de serlo, y aparecen - nuevos actos delictivos, anteriormente no considerados como ta las.

A) Escuelas Penales

Son dos, principalmente las que se ocupan del estudio del concepto delito, la Clásica y la Positiva.

a) La Escuela Clásica.- A Enrique Ferri se le debe tal de nominación, quien así diferenció lo anterior, que no coinci--- dian con las nuevas corrientes, con los lineamientos de la escuela positiva. Sobresalió la posición de Francisco Carrara, quien definió al delito como "es la infracción de la Ley del - Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudada--- nos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o nega tivo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁽³⁾

Para Carrara, el delito no es un ente de hecho, sino un - ente jurídico, porque su ESENCIA debe consistir necesariamente en la violación del derecho: El delito es una infracción a -

(3).- Programa de Derecho Criminal, parte general, pág. 43

la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito unicamente cuando choca contra ella; pero no confundirlo con el vicio, o sea, el abandono de la ley moral, ni con el pecado, -- violación de la ley del Estado y agrega, dicha ley debe ser -- promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin, carecería de obligatoriedad y además para hacer patente, que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales ni -- de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, cómo la infracción ha de ser resultante de un acto externo del hombre, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos, pensamientos y también para -- significar que solamente el hombre como ser humano puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en omi-- siones; finalmente estima, el acto o la omisión es moralmente imputable por estar el individuo sujeto a las leyes crimina-- les, en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabili-- dad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

Luis Jiménez de Asúa escribe "Carrara creyó que su doc-- trina era inatacable. Y de tan perfecta que era, como todo--

(4).- CPr. Programa de Derecho Criminal. op. cit. págs. 44, -
45, 46, 47, 48, 49

lo perfecto, llevaba en sí la caducidad. Ya no era futuro, - sino presente, y, por lo tanto, futuro ido. Y a pasos agigantados pasado, residuo. Una revolución la descoyuntó, la enterró, aunque, como en "Los espectros de Ibsen, vuelva luego.- Y su vuelta da más vigor a lo reencarnado. Pero la revolución fue terrible, se llamó el positivismo". (5)

b) La Escuela positiva.- El derecho se vio influenciado - por una revolución en los campos artísticos y científicos. En materia penal la escuela positiva se presenta como una negación a la escuela clásica. Pretendiendo dar preponderancia a la personalidad del delincuente sobre la fundamentación objetiva.

Dentro de esta escuela destacan los más ilustres pensadores italianos: como Rafael Garófalo, Enrique Ferri y César Lombroso.

El ilustre jurista del positivismo, Garófalo, define el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo o la colectividad". (6)

(5).- Jiménez de Asúa, Luis. citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 59

(6).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 64

Sentía la necesidad de observar algo y de ello inducir -- una definición y al no poder actuar sobre los delitos mismos, -- no obstante ser la materia de su estudio y de su definición, -- dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está, debe referirse a los sentimientos afectados por los delitos; el tro-piezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los deli-tos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos -- afectados, y sin advertirlo afirmó; el delito es la violación de los sentimientos de probidad y de piedad, en la medida me-dia indispensable para la adaptación del individuo a la socie-dad. (7)

De haber una definición sociológica del delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y tendiente a definir el -- delito como hecho natural, aunque no lo es, sino como concepto básico, anterior a los códigos, el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales y no po-día ser de otra manera, pues la conducta, el actuar de todo -- ser humano, puede ser un hecho natural, supuesta la inclusión de la naturaleza de los psicólogos y de sus especialísimos me-canismos, pero el delito como tal, es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún -- cuando su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendi-do al vulgo o quizá por él mismo se haya formado, como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo ---

(7) Cfr. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pp. 126 y 127.

útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de esas apreciaciones un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de ciertas valoraciones de conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., -- por lo tanto, no se puede investigar cual es en la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo, buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular, se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es de naturaleza la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad -- misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una serie de actos formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir a la naturaleza. (8)

B) Corrientes penales

(8).- CFr. Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- pág. 206.

Han sido varias las corrientes para estudiar el delito; algunas lo estudian desde el punto de vista substancial o formal, si atendieramos a ella caeríamos en el defecto de querer encontrar el todo jurídico en lo descrito por la ley, lo cual nos lleva a un conocimiento inexacto del delito, por ello debemos estudiarlo desde el punto de vista jurídico substancial, y esta teoría se empleará en el análisis jurídico del delito objeto del presente ensayo, aunque antes se hacía referencia a las corrientes más importantes.

Son dos principalmente las teorías en torno del estudio jurídico substancial del delito.

a) La teoría unitaria o totalizadora. Y

b) La teoría analítica o atomizadora.

a) La teoría unitaria o totalizadora considera: el delito no es fraccionable, no admite división o descomposición; el delito es uno sólo, puede presentar aspectos diversos pero no es fraccionable.

b) La teoría analítica o atomizadora señala, el delito puede ser fraccionado en sus elementos, analizar cada uno de ellos y así llegar a comprender el todo, en este caso, el delito.

La teoría analítica o atomizadora es la indicada para el desarrollo del presente trabajo, conociendo los elementos del delito, podremos llegar a comprenderlo.

Persiste el dilema de determinar cuáles y cuántos son -- los elementos esenciales del delito, mientras unos autores se señalan tres los elementos, para otros son más, resultando concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, etc. Desde el punto de vista estructural, el delito ha sido definido de diversa manera según el número de elementos esenciales considerados para su integración.

Para Cuello Calón, "es la acción antijurídica típica, -- culpable y sancionada con una pena". (9)

Jiménez de Asúa, define al delito como "el acto típicamente antijurídico y culpable imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (10)

Castellanos Tena, refiere "deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, -- alejarse del sendero señalado por la ley". (11)

(9) - Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal.- pág. 257

(10) - Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- pág. 206

(11) - Castellanos Tena, Fernando.- op. cit. pág. 125

Acordes con la concepción del hispano Cuello Calón, pues el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, y es incuestionable que si se producen los hechos delictuosos, resulta necesario sancionar con una pena. La pena no es un elemento esencial, sino una consecuencia del mismo; si se produce la hipótesis, habrá la sanción.

La Teoría Tetratómica

Esta teoría y como su nombre lo indica considera cuatro los elementos esenciales del delito y conforme a ello hacemos el estudio dogmático del delito de abandono de familia. Es sustentada por Edmund Mezger, el cual nos dice: "El hecho punible es, por lo tanto, una acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena". (12)

A continuación se hará un desarrollo ténue de dicha teoría para una mejor comprensión, aclarando, capítulos más adelante se profundizará en cada uno de los elementos.

La teoría tetratómica por conducta entiende "la actividad o una inactividad voluntaria". Voluntaria en los delitos culposos por olvido, cuyo resultado es una violación: --- a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) - de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los-

(12) Mezger, Edmund. Derecho Penal. pág. 82

delitos de comisión por omisión. (13)

Para entender a la conducta se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando consiste, en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (olvido).

El segundo elemento del delito es la tipicidad.

Antes de hablar de tipicidad debemos expresar, que es el tipo. Al respecto dice Mezger: "El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal". (14)

Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia - jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la cual en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad.

El tipo es la creación legislativa; es la descripción ---

(13).- Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, --- 1974, pág. 159.

(14).- MEZGER, citado por PAVON Vasconcelos, Francisco, op.cit. pág. 243.

hecha por el Estado, de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta -- con la descripción legal formulada en abstracto.

Como tercer elemento del delito tenemos a la Antijuridic-- dad.

En general, los autores se muestran conformes en conside-- raria un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo en-- tre el hecho del hombre y las normas del derecho.

Como cuarto y último elemento del delito tenemos a la cul pabilidad, estimada como el conjunto de presupuestos que funda-- mentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Algunos autores consideran como un elemento necesario --- para la aparición del delito un quinto elemento, la teoría pen-- tatómica, aduciendo, la punibilidad es necesaria para la apari-- ción del delito, no estando de acuerdo con ello porque la puni bilidad es una consecuencia del delito.

"La punibilidad no es elemento del delito"

Como el acto humano típicamente antijurídico y culpable,-

queda completa la definición esencial del delito, pues a pesar de algunas supervivencias del pensamiento, el estudio -- cuidadoso nos ha desembarazado del primer espejismo, que involucró la pena en la constitución del delito. Este es oposición al orden jurídico y nada más; oposición objetiva, que se conoce como antijuricidad; y oposición subjetiva o culpabilidad. La pena es la reacción de la sociedad o el medio del cual ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por ello y acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejará de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible. (15)

La punibilidad no es un elemento del delito por ser consecuencia la primera de la segunda, pues necesitamos de la aparición del delito para poder determinar la punibilidad correspondiente, por lo tanto no es un elemento necesario

(15).- Cfr. Villalobos, Ignacio.- op. cit. pág. 212

para su integración; así la teoría acertada es la tetratómica del derecho la cual nos dice: delito es toda conducta típica, antijurídica, y culpable, excluyendo como elemento del mismo a la punibilidad.

C A P I T U L O I I

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- A) El delito introducido en la legislación mexicana por la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

- B) Modificación a los Códigos Penales de 1919 y 1931.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO A ESTUDIO

En este capítulo estudiaremos desde cuando en la legislación mexicana aparecen antecedentes de este delito, para ver -- como ha sido tratado por los legisladores en las diferentes épocas, y así entender y comprender mejor la problemática que encierra.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917.

Este delito es introducido a la legislación mexicana por la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, expedida por el primer jefe del ejército constitucionalista Don Venustiano Carranza, encargado del poder ejecutivo de la nación; el 9 de abril de 1917, publicado en el "Diario Oficial" de los días 14 de dicho mes, al 11 de mayo, fecha en que entró en vigor, y esta ley fue derogada por el artículo 9o. transitorio del Código Civil de 30 de agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera del Diario del 25 de mayo de 1918, entrando en vigor el 1o. de octubre de 1938, por decreto publicado en el mismo Diario el 1o. de septiembre de 1932.

Abandono de hogar.- El abandono de hogar, ha sido tradicionalmente mal denominado en las legislaciones mexicanas.

El nombre es impropio, porque ni el bien jurídico protegido

do, ni el sujeto pasivo de la infracción puede ser el simple concepto de hogar. El delito lesiona directamente al cónyuge o a los hijos abandonados, o sea aquellos en quienes se produce el desamparo causado por uno de los titulares de la familia; la denominación adecuada sería: abandono de familia pues éstos son los sujetos pasivos de la infracción. Sin embargo, en el curso de esta exposición, seguiremos la denominación legal aunque impropia, es ampliamente conocida.

El Código Español de 1870 reformado, en su artículo 578, apartado 5o. lo regulaba como falta contra las personas y se reprime con cinco o quince días de arresto o represión a los padres de familia que abandonen a sus hijos, no procurándoles la educación que sus facultades permitan. (1)

En Francia, con posterioridad a nuestra Ley de Relaciones Familiares, por ley de 7 de febrero de 1924, reformada el 3 de abril de 1928, se creó un delito especial denominado abandono de familia, destinado a reprimir a quienes violen sus obligaciones alimentarias para con los esposos, ascendientes o descendientes, en los casos legales; la principal diferencia con el derecho Mexicano estriba: en el francés, para la imposición

(1).- CFr. González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. pág. 137

de la pena era menester una previa declaración judicial decretando la pensión por alimentos, y el incumplimiento debía efectuarse por más de tres meses.

En el cuerpo de leyes mexicanas el abandono de hogar es un delito de creación relativamente reciente; el Código de Martínez de Castro no lo incluyó en su catálogo de delitos. El primer antecedente lo encontramos en la Ley de Relaciones Familiares, de fecha 9 de abril de 1917, expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, y en su artículo 74 reprimía con prisión de dos meses a dos años al esposo que abandonase a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquella o a éstos o a ambos en circunstancias afflictivas; el mismo precepto creaba una especial causa de extinción de la acción penal y de la pena en caso de que el esposo pagase todas las cantidades sin ministrar y diese fianza para lo sucesivo. (2) El único sujeto posible del delito era el esposo; las víctimas podían ser, la esposa o los hijos, pero como, tratándose de estos últimos, el abandono debía ser causado por el esposo como sujeto activo; resultaba que sólo gozaban de protección legal los hijos nacidos de matrimonio, es decir, los legítimos. El imprevisto desamparo de los hijos naturales representaba una contradicción con el espíritu de la ley al pretender equipararlos con los legítimos. Ad-

(2).- CFr. González de la Vega, Francisco.- op. cit. págs. 137 y 138

más, el cónyuge varón era el único reprimido por el incumplimiento de las obligaciones familiares, siendo que la mujer tenía y tiene la obligación subsidiaria alimenticia; esta nueva contradicción no se compadecía con las consideraciones preliminares de la ley: "Los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos". (3)

El Código Penal de 1929 trasladó el abandono de hogar a su catálogo, sin destruir del todo sus evidentes incongruencias; en su artículo 886, ambos cónyuges podían ser sujetos activos en atención a la obligación subsidiaria en las cargas económicas de la familia; pero se conservó el error de designar como agente del delito a una persona casada, perpetuándose así el injusto olvido de los hijos naturales, quienes representan un alto coeficiente en la población mexicana, donde el matrimonio no es la forma más frecuente de las uniones sexuales. En cuanto a la persecución del delito, era necesaria que rella del cónyuge ofendido; pero, en el caso de que los hijos sean los abandonados, el Ministerio Público podrá ejercitar de oficio la acción correspondiente. (4)

(3).- CFr. González de la Vega, Francisco.- op. cit. págs. 137 y 138

(4).- CFr. González de la Vega, Francisco.- op. cit. pág. 138

La persecución de oficio daba en la práctica resultados opuestos a los deseados por el legislador, porque no era posible obtener el excerclamiento del padre a pesar de que éste quisiera pagar sus prestaciones alimentarias, persistiendo así el desamparo de los menores.

Una más correcta integración del delito en exámen lo encontramos en nuestro Código Penal vigente en su artículo 336, al establecer "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

Los sujetos pasivos pueden ser cualquiera de los cónyuges y los hijos legítimos o naturales, éstos últimos debido a que el precepto no indica si el agente del delito sea persona casada o no, colocando así en condiciones iguales a todos los vástagos.

La acción antijurídica consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia; el elemento material del delito radica en el desamparo económico, en la situación aflic

tiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos, por no suministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia. Por supuesto, es menester que el agente esté obligado a las prestaciones alimentarias para con sus familiares.

La forma de persecución también ha variado en el Código Penal vigente, el delito de abandono de familia, sólo se persigue a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; o falta de los representantes de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo. Cuando se trata de abandono de hijos se perseguía de oficio.

El abandono de hogar es un delito continuo en donde la infracción se prolonga sin interrupción todo el tiempo que dure la actitud omisa del abandonador, pero como el abandono de hogar se persigue a petición, la acción penal prescribe en un año, contado desde el día que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en Tres, independientemente de esta circunstancia. (5)

(5).- Cfr. González de la Vega, Francisco. op. cit. pág. 139

A) EL DELITO INTRODUCIDO EN LA LEGISLACION MEXICANA POR -
LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917.

El informe que presentó la Primera Jefatura del Ejército-Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de -- una manera terminante para que pronto se expidieran leyes y se establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la -- naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar -- la familia." (6)

Dicha ley hace referencia a las obligaciones a cumplir -- por el cónyuge cuando abandonara a su esposa o a sus hijos, en los artículos siguientes:

ARTICULO 72.- "Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo se rehusare a entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de sus hijos y para la educación de -- éstos y las demás atenciones de la familia, será responsable de los efectos o valores que la esposa obtuviere para dichos-objetos; pero solamente en la cuantía estrictamente necesaria al efecto, y siempre que no se tratara de objeto de lujo." (7)

(6).- Ley Sobre Relaciones Familiares.- 3a. Edición.- Edito--
rial Ediciones Andrade.- México, D. F.- 1980, pág. 1

(7).- Ley Sobre Relaciones Familiares.- op. cit. pág. 24

ARTICULO 73.- "Toda esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá ocurrir al Juez de Primera Instancia del lugar de su residencia y pedirle que obligue al esposo a que la mantenga durante la separación y le suministre todo lo que haya dejado de darle desde que la abandonó; y el Juez según las circunstancias del caso, fijará la suma que deba darle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad le sea debidamente asegurada. Así como también para que el marido pague los gastos -- que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo". (8)

ARTICULO 74.- "Todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquéllos o a éstos o a ambos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con una pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar -- para la mantención de la esposa y de los hijos, y da fianza y otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades -- que correspondan, pues en estos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo se hará efectiva en el caso de -- que el esposo no cumpliera". (9)

(8).- Ley Sobre Relaciones Familiares.- op. cit. pág. 24
(..9).- Ibidem.

Como vemos, la susodicha ley menciona dos hipótesis en el artículo 72, L.R.F.

1o.- Cuando el marido estuviere ausente, es decir, no se encuentra presente en el hogar, ni puede suministrar los alimentos necesarios para la educación a los hijos, será responsable de las deudas contraídas por su cónyuge para tal efecto, como única limitante a ello es que los gastos sean estrictamente necesarios y no impliquen lujos.

2o.- La segunda hipótesis, es cuando el marido estando presente y teniendo para suministrar la manutención de alimentos y educación se rehúsa a hacerlo.

En esta segunda hipótesis hemos configurado el antecedente del delito de abandono de hogar.

C R I T I C A:

La ley de referencia unicamente hace alusión a cuando el esposo deje de suministrar las cantidades necesarias para el sostenimiento de los hijos y de su cónyuge, pero no habla de la mujer, sino sólo del esposo.

¿Qué pasaría si la mujer teniendo obligación para suministrar lo necesario para alimentos, y no lo realizare?

La ley de referencia no resuelve este problema, por la desigualdad jurídica y de hecho existente entre el hombre y la mujer en esa época, la cual desaparece años más adelante.

B) MODIFICACIONES A LOS CODIGOS PENALES DE 1929 y 1931.

Las modificaciones sufridas por los códigos penales de 1929 y 1931 se expondrán al finalizar el presente capítulo, pues considero necesario, estudiar primero, el texto original de dichos ordenamientos jurídicos para lograr una mejor comprensión del delito.

a) Código Penal de 1929.

Es importante conocer como estaba regulado el delito, en cuestión, en esta legislación, para poder determinar sus alcances.

"ARTICULO 886.- Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquél o a estos o a ambos en circunstancias afflictivas, se les aplicará arresto por más de diez meses a dos años de segregación."

"ARTICULO 887.- Además de la sanción que menciona el artículo anterior, se hará efectiva la obligación, al cónyuge que la tenga, de pagar los alimentos que hubiere dejado de su administrar. Así como los que en el futuro se sigan venciendo hasta la separación legal."

"ARTICULO 888.- El delito de abandono de hogar, sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido; pero en el caso de que los hijos sean los abandonados, el Ministerio Público podrá ejercitar de oficio la acción penal correspondiente."

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

"ARTICULO 890.- El reo que abandonó el hogar, quedará privado de todo derecho sobre su cónyuge e hijos abandonados y además inhabilitado para ser tutor y curador."

b) Código Penal de 1931.

Se trata del Código Penal vigente, el cual ha tenido una-

serie de modificaciones importantes, en la regulación del delito en estudio.

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

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

El artículo de referencia tiene una punibilidad de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia, esta punibilidad es reformada en virtud del Decreto de 16 de diciembre de 1977, quedando de la siguiente manera:

"Al que abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicará una sanción de un mes a cinco años de prisión, y privación de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de -

las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

Observamos como el art. 336, antes de las reformas de --- 1977, no contemplaba el pago como reparación del daño, de las cantidades suministradas oportunamente por el acusado.

c) Reformas al Código Penal de 1931.

Nuestro código penal vigente ha sufrido varias reformas, pero para nuestro estudio nos interesan las relativas a los artículos 336 y 337.

"ARTICULO 336 del Código Penal vigente.- (Abandono de las obligaciones económicas matrimoniales) "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, y privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

"ARTICULO 337 del Código Penal vigente.- (Querrelia necesaria) "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a

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

Los artículos 336 y 337 del código penal vigente fué reformado por decreto de 16 de diciembre de 1977, publicado en el Diario Oficial de 26 del mismo mes y año, entrando en vigor a los 15 días después.

COMENTARIO DE LAS MODIFICACIONES A
LOS CODIGOS PENALES DE 1929 y 1931

A continuación determinaremos en forma concreta las diversas modificaciones de nuestros códigos penales.

Las modificaciones de los códigos son las siguientes:

1.- La penalidad en el Código de 1929 es de diez meses a dos años de segregación.

En el Código de 1931 es de un mes a cinco años de prisión, y la privación de los derechos de familia; en el Código de 1929 se habla de segregación que viene hacer el acto de separar.

2.- En el Código Penal de 1929 se hará efectiva la obligación al cónyuge culpable, de pagar los alimentos que hubiere dejado de suministrar, así como los que en lo futuro se sigan venciendo hasta la separación legal.

El Código de 1931 hace referencia al pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

3.- El Código Penal de 1929 se habla del reo que abandone el hogar quedará privado de derechos sobre su cónyuge e hijos-abandonados, y quedará inhabilitado para ser tutor y curador.

4.- El de 1929 se refiere al delito de "abandono de hogar"; en tanto en el de 1931 del "abandono de cónyuge" y hace mención del "abandono de hijos" el cual, se perseguirá de oficio, porque se afectan directísimamente los intereses de aquéllos. En el Código Penal vigente, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial quien representará a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

C A P I T U L O I I I

1.- LA CONDUCTA

A.- La conducta en general.

- a) La conducta en el delito a estudio.

B.- Formas de la conducta

- a) Formas de conducta en este delito
- b) Elementos constitutivos de la omisión simple en este delito

C.- Ausencia de conducta

- a) Vis absoluta
- b) Vis maior
- c) Movimientos reflejos

A.- La conducta en general.

Como ya vimos anteriormente, el delito es un producto del accionar humano, este accionar debe contener una serie de requisitos para ser considerado como un hecho delictuoso, pues no toda conducta humana es censurada social y jurídicamente. En este capítulo trataremos los requisitos que debe cumplir la conducta, para ser considerada penalmente como desviada.

A continuación se expondrán algunas consideraciones acerca de lo que debe entenderse por conducta, de sus presupuestos y de las formas: en especial del delito contemplado en el artículo 336 de nuestro Código Penal vigente.

Para Raúl Carranca y Trujillo, el concepto que da acerca de la conducta en general es el siguiente:

"Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como afecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado." (1)

(1).- Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 261

El concepto dado por Castellanos Tena de Conducta, "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (2)

Porte Petit nos dice al respecto, la conducta consiste "en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)." (3)

Para Pavón Vasconcelos, conducta "es una actividad o inactividad voluntaria." (4)

El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción.

De los conceptos mencionados se concluye: de acuerdo con los conocimientos adquiridos al estudiar este concepto lo más acertado es denominar al comportamiento voluntario y humano, relacionado con los ilícitos, como conducta, porque los autores mexicanos Raúl Carranca y Trujillo y Fernando Castellanos Tena, nos dan definiciones explícitas y claras, y resultan de gran utilidad para el análisis del delito objeto de este estudio.

(2).- Castellanos Tena, Fernando.- op. cit. pág. 149

(3).- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, pág. 295

(4).- Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. pág. 159

La conducta debe comprender las nociones de acción y omisión.

"La acción stricto sensu o acto.- La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario; por ello se le ha denominado Voluntad de Causación", (5)

La omisión.- "Es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer." (6)

Concurren, pues en la omisión tres elementos:

- a) Una voluntad
- b) Una conducta inactiva
- c) Un deber jurídico de obrar

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de la actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno.

Los delitos de omisión se caracterizarían porque no son -

(5).- Carranca y Trujillo, Raól. op. cit. pág. 263

(6).- Carranca y Trujillo, Raól, op. cit. pág. 264

equiparables a las acciones, como por ejemplo la madre que no amamanta a su hijo, no tiene forma omisiva propia ni impropia, sino es absolutamente equiparable a los delitos de acción.

El concepto jurídico formal del delito, es derivado de la propia ley positiva, se impone una pena para ciertos actos entendidos como acciones u omisiones. Atiende a la sanción-característica del delito frente al Estado.

a) La conducta en el delito a estudio.

Una vez estudiada la conducta en general, se hará referencia a la forma de conducta que se presenta en el delito de abandono de familia, de sus presupuestos, y los casos en que se presenta la ausencia de conducta.

El artículo 336 del Código Penal vigente establece "al que sin motivo justificado abandona a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

Este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de quienes se tiene el deber jurídico de alimentar.

Para poder continuar, es necesario determinar que se entiende por abandonar, necesidad de subsistencia y suministrar.

Abandonar.- "Dejar a una persona o cosa; abandonar la casa paterna. (Sinón. desertar). Desistir de un derecho. (Sinón. Renunciar y dejar, ceder. v. tb. abdicar). No hacer caso de algo (Sinón. descuidar, desamparar)." V.r. (7)

Como observamos, abandonar en términos generales es dejar, descuidar; en el delito que nos ocupa, abandonar significa desamparar, dejar de cumplir.

Subsistencia.- "Permanencia, estabilidad de una cosa. Lo necesario para la vida humana. Proveer de subsistencia una plaza. (Sinón. V. Provisión.) Ecuad. Falta de asistencia, ausencia (voz militar)." (8)

Subsistencia significa, lo necesario que necesita un ser humano para poder sobrevivir, en nuestro delito, la subsistencia sería lo necesario para que vivan los hijos y el cónyuge abandonado, sin llegar al extremo de los lujos.

(7).- Larousse , Diccionario General, op, cit. pág. 1

(8).- Larousse , Diccionario General, op, cit. pág. 961

Suministrar.- "Proveer a uno de alguna cosa, suministrar víveres al ejército.- Sinón. Abastecer, aprovisionar, avituallar, dotar, equiparar, proveer, surtir." (9)

Suministrar significa dar a alguien algo a lo cual se está obligado. En nuestro delito, dicha obligación se traduce en dar a los hijos y al cónyuge abandonado los recursos económicos necesarios para su subsistencia.

En este tipo la conducta consiste en abandonar al cónyuge o a los hijos, y podemos decir, se trata de una actividad de naturaleza moral, la cual es recogida por el derecho para erigirla en delictuosa, al no realizarla la persona obligada a suministrar estas obligaciones, por imperativo de la ley civil. La no suministración de los recursos económicos necesarios --- para el sostenimiento del cónyuge abandonado y de los hijos, - trae consigo la tipificación de un delito; se puede hablar de dichas conductas de omisión simple y de comisión por omisión, - tratándose en este último caso de los delitos formales como -- son los de simple omisión, pues, estas últimas son formales ya que sólo basta la conducta omisiva para colmar el tipo.

B.- Formas de conducta.

Raúl Carranca y Trujillo señala al respecto, el tema que
(9).- Larousse. Diccionario General, op, cit, pág. 966

nos ocupa comprende "la Relación de causalidad en la acción y en la omisión penales". (10)

Define el Doctor, al acto y omisión como las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. (11)

Ambos conforman la acción stricto sensu en su aspecto positivo y la omisión el negativo. La acción constituye una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer.

La omisión es un no hacer, cuando se tiene el deber de hacer, ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitir lo. (12)

a) A continuación señalaré las formas de conducta en este delito.

El delito de abandono de familia es de simple omisión, en tanto el núcleo del tipo consiste en un no hacer, no suministrar al cónyuge abandonado, o a los hijos, los recursos eco

(10).- Carranca y Trujillo, Raúl, op. cit. pág. 277

(11).- Cfr. Carranca y Trujillo, Raúl, op. cit. pág. 278

(12).- Cfr. Ibídem.

nómicos para atender a sus necesidades de subsistencia familiar.

Estamos pues, siempre en presencia de un delito de pura omisión, aun cuando la idea del abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, teniendo relevancia la omisión en el incumplimiento de la conducta debida. (13)

b) Elementos constitutivos de la omisión simple en este delito.

a) Inactividad.- Consiste en un no obrar, en vez de realizar la acción esperada y exigida por la ley.

b) Voluntad.- Se quiere la omisión, se quiere no suministrar los recursos económicos para atender a las necesidades de subsistencia familiar.

c) Un deber jurídico de obrar.- Consiste en la obligación de suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia familiar.

C.- Ausencia de conducta.

(13).- Cfr. Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano, T. II La Tutela Penal de la Vida o Integridad Humana.- 3a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1975, pág. 235.

Es uno de los aspectos negativos que impiden la configuración del delito y en particular de la conducta, elemento esencial del delito.

Habría ausencia de conducta en caso de vis-absoluta o fuerza física exterior irresistible a la cual se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales "Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible."

Se ha cometido el error técnico de considerarla como "excluyente de responsabilidad", cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis sintetizada en "nullum crimen --- sine actione"⁽¹⁴⁾ no es excluyente, pues no se refiere a las fuerzas de la naturaleza actuando irresistiblemente sobre el hombre, sino a las humanas actuando en contradictorio juego. No existe el delito por ausencia del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia) si la conducta del agente no reúne los elementos característicos del delito resulta redundante considerarla como causa de inincriminación. La fuerza física irresistible se clasifica como inexistencia del delito por ausencia de acción, conforme a la moderna dogmática penal.

(14).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. pág. 35.-

También hay aspectos supraleales que anulan la conducta, la ley no los regula, por ello adquieren el carácter de supraleales; en esta situación se encuentran la vis maior y fuerza mayor y los movimientos reflejos, en ellos falta el elemento volitivo.

La vis absoluta deriva del hombre, la vis maior se origina en la naturaleza, es energía no humana, los movimientos reflejos, son movimientos corporales involuntarios.

Se ha llegado a considerar como aspectos negativos de la conducta, al sueño, hipnotismo, y sonambulismo, en donde el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, se encuentra en un estado en el cual su conciencia esta suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Para Villalobos, en el sonambulismo si existe conducta -- pero falta una verdadera conciencia, el sujeto se rige por imágenes externas o internas o por estímulos somáticos o psíquicos productivas de un estado de conciencia que no corresponde a la realidad. En el hipnotismo existe en el individuo una obediencia automática hacia el sugestionador.

En el sueño puede haber ausencia de conducta pero también puede suceder que el sujeto prevea entregarse al sueño, axis--

tirá inimputabilidad si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones, que hagan al sujeto ejecutar actos mal interpretados y típicos penales.

a) La vis absoluta:

En efecto, la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta, ésta involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria.

De tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o no hacer, sin querer ejecutarlo. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad.

Se desprenden de la vis absoluta los siguientes elementos:

- a) Una fuerza
- b) Física
- c) Humana, e
- d) Irresistible

b) La vis maior. - Es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana.

En consecuencia, sus elementos son:

- a) Una fuerza
- b) Física
- c) Sub-humana
- d) Irresistible

Si comparamos la vis absoluta y la vis maior, se observa que - en ambas hay ausencia de voluntad, y por ende, la fuerza mayor igualmente constituye un aspecto negativo de la conducta, y la diferencia entre ambas es la procedencia de la fuerza.

c) Movimientos Reflejos

También constituyen un aspecto negativo de la conducta, - es decir, no hay una forma de ésta: acción, porque falta la voluntad. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista conducta y culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realiza--

ria, o bien, no lo previó, debiendo haberlo previsto, presentándose tanto la culpa con representación como sin representación.

d) La ausencia de conducta en este delito se da siempre y cuando el agente realice la conducta omisiva sin que medie su voluntad para ello.

Un ejemplo de esto sería el del padre de familia que atacado por una enfermedad se encuentre imposibilitado de suministrar los recursos necesarios y económicos para la subsistencia familiar.

"Es evidente que se puede presentar la ausencia de conducta, cuando no se cumpla con el deber de subsistencia, por alguna de las causas que anulan la voluntad." (15)

En el delito objeto de estudio, no se presenta la vis maior ni los movimientos reflejos, sólo se da la vis absoluta.

Como ejemplo de la vis absoluta, como sabemos, ésta consiste en el obrar del sujeto activo debido a una fuerza ff

(15).- Porte Petit Candaudap, Celestino.- Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. pág. 343

sica externa y extraña que la obliga a ello, dicha fuerza proviene de la acción humana; el ejemplo específico sería:

Cuando el sujeto activo es secuestrado, e imposibilitado para suministrar los recursos necesarios para la subsistencia familiar, debido a la privación de su libertad; en este ejemplo encontramos ausencia de conducta proveniente de una fuerza humana externa e irresistible.

CAPITULO IV

1.- LA TIPICIDAD

A.- El tipo en general

- a) El tipo en el delito estudio.

B.- Clasificación del delito en orden a los elementos del tipo

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo
- c) El bien jurídico protegido
- d) El objeto material

C.- La evolución histórica de la tipicidad

- a) Tipicidad
- b) la tipicidad en el delito estudio
- c) Atipicidad en general

L A T I P I C I D A D

A.- El tipo en general

Es común pensar que en el Código Penal existan delitos, - pero esto es falso pues el delito pertenece al mundo fáctico, - - - al mundo de los hechos; es hasta que la conducta se adecúa a la descripción hecha por el legislador cuando es considerada delictiva, mientras tanto sólo existen en el Código Penal tipos penales, en tal razón, nos ocuparemos en este capítulo - de señalar lo que debe entenderse por tipo penal.

Por tipo entendemos la descripción hecha por el legislador de una conducta, plasamándola en los preceptos penales.

Mariano Jiménez Huerta, en su obra "La Tipicidad", define al tipo "como el injusto recogido y descrito en la ley penal."⁽¹⁾

Ignacio Villalobos nos dice tipo "es la descripción del - acto o del hecho injusto o antisocial".⁽²⁾

(1).- Jiménez Huerta, Mariano. Citado por Castellanos, op. cit. pág. 243

(2).- Villalobos Ignacio, opl cit. pág. 268

Edmundo Mezger, nos da la siguiente definición: "tipo es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal."⁽³⁾

Por su parte Castellanos Tena define al tipo de la siguiente manera, "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales."⁽⁴⁾

a) El tipo en el delito a estudio

El tipo motivo de nuestro ensayo se encuentra en la descripción contenida en el artículo 336 del Código Penal vigente, el cual a la letra dice:

"ARTICULO 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia y pargo, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."⁽⁵⁾

(3).- Mezger Edmundo.- Derecho Penal, Parte General, pág. 145

(4).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 165

(5).- Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl.- C. P. op. cit. pág. 673

El tipo se refiere al no cumplir con las obligaciones de proveer la subsistencia, respecto de quienes se tiene el deber jurídico de proporcionarlos, es decir, una obligación de asistencia, por tanto no debemos confundir esta figura con el hecho material del abandono a la familia en sentido material, -- pues ésta no resentiría grave lesión aun cuando existiera la -- separación material del individuo, si éste está proporcionando los medios de asistencia, claro está, sería necesario el no -- abandono a la familia en forma material pues su presencia sería necesaria para la conformación y educación de los mismos; -- pero ese no fue el fin de legislador, sino, precisamente trató de proteger la seguridad de la familia a quien no le deben fallar los recursos económicos necesarios para sobrevivir y estos deberán ser proporcionados por el sujeto activo a quien la ley ha impuesto tal obligación.

B.- Clasificación del delito en orden a los elementos del tipo.

En este caso los elementos del tipo del abandono de familia, son principalmente:

- a) Un sujeto activo del delito
- b) Un sujeto pasivo del delito
- c) Un bien jurídico que proteger
- d) Y el objeto material

El sujeto activo del delito de abandono de familia, podríamos señalar, éste no puede ser cualquier persona, sino sólo quien tenga el deber jurídico de ministrar los medios económicos necesarios a los acreedores alimentarios, en este caso, el cónyuge y los hijos, pero este deber jurídico sólo nace de la relación jurídica de matrimonio, pues sin éste jamás se podrá integrar el tipo.

Respecto al sujeto pasivo diremos, sólo pueden serlo los hijos, la ley no hace señalamiento respecto a si deben ser hijos de matrimonio o nacidos fuera de éste, por lo cual puede tratarse de ambos. En cuanto al cónyuge, diremos, lo es sólo el casado civilmente: por ello el núcleo del delito consiste en incumplir las obligaciones primarias de orden económico, nacidas del matrimonio, es la regla general, la excepción, los hijos nacidos fuera de su matrimonio.

El bien jurídico protegido, no es el hogar como sede o morada o la familia como grupo social; uno de los bienes de la sociedad es la integración familiar, parte de la sociedad, pues de no protegerse la familia, con ello se rompería el orden social.

El delito en examen tiene en el Código de México una significación diversa a la de los ordenamientos penales de Fran--

cia, Italia y Suiza, pues en tanto que en ellos es el hogar familiar o la familia, el bien jurídico a tutelar; en el Código de México el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente proclama la inclusión del artículo 336 de nuestro Código Penal vigente dentro del título denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal".

Por lo tanto, la denominación doctrinal de "abandono de hogar" es inadecuada, el daño no recae en éste, sino en el cónyuge abandonado o en los hijos desamparados, y debe de mencionarse como abandono de familia, no un abandono en sentido material, es irrestricto, pues la conducta del sujeto activo es la omisión de no proveer los recursos económicos para la subsistencia familiar; en nuestra legislación no se configura el delito en examen con el sólo hecho del abandono "del hogar" por parte del sujeto activo, en este caso sería una conducta de acción, y el artículo 336 del C. P. vigente nos lo tipifica como un delito de omisión.

El objeto material está constituido por los sujetos pasivos a que alude el artículo 336 del Código Penal vigente, los hijos y el cónyuge son quienes reciben el daño, en virtud de la conducta del sujeto activo, o sea la omisión de la obligación familiar señalada en el precepto objeto de este estudio.

En estos casos para que los hijos sobrevivan, la madre se ve impulsada a trabajar fuera del hogar doméstico, ordinariamente la mayor parte del día, en fábricas o en faenas sencillas de casa, originándose así el hecho de que los hijos quedan en absoluta libertad, sin control de ninguna especie y a merced de las múltiples y peligrosas tentaciones de la vida moderna que acechan en los espectáculos de vicio y de inmoralidad, frecuentes en calles y casas habitadas por gentes de escasos recursos económicos; en tal situación, a pesar de la lucha denodada y heroica de la madre honesta, en muchos casos ésta, para poder mantener a sus hijos y superar el agobio de la miseria, se ve obligada a dedicarse a la prostitución o bien a procurarse un amante con el cual hace vida marital, con el consiguiente peligro para sus hijos y sobre todo para sus hijas.

C.- La evolución histórica de la tipicidad

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa, era lo que para los antiguos escritores españoles figura del delito.

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; consi-

dera. Al tipo como una mera descripción. Posteriormente Max - Ernesto Mayer⁽⁶⁾ asegura, la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras no toda conducta típica es antijurídica, pero sí, toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad. El concepto lo modifica Edmundo Mezger⁽⁷⁾, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuricidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.

Según Mezger⁽⁸⁾, quien actúa típicamente actúa antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto.

Castellanos Tena⁽⁹⁾ coincide con Mezger en cuanto la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad; por supuesto, --

(6).- Cfr. Mayer Ernesto, Max, citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. pág. 166

(7).- Cfr. Mezger Edmundo, citado por Castellanos Tena Fernando, op. cit. pág. 166

(8).- Cfr. Mezger Edmundo, citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. pág. 167

(9).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit. págs. 166-167

con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del derecho, la antijuricidad al contrario, es ratio essendi del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos,

a) Tipicidad

A continuación nos ocuparemos de la tipicidad, ésta es necesaria en la integración del delito, es un elemento esencial, sin ésta no es posible hablar de la existencia de un delito,

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra constitución federal en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y por una ley exactamente -- aplicable al delito de que se trata", lo cual significa, no -- existe delito sin tipicidad,

La tipicidad "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción hecha en la ley".⁽¹⁰⁾

(10).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 166

Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la -- descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad "es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo, nullum crimen sine tipo". (11)

Francisco Pavón Vasconcelos señala, la tipicidad dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano es "la adecuación de la conducta o -- del hecho a la hipótesis legislativa". (12)

Por lo tanto se está de acuerdo con Edmundo Mezger cuando señala, toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo -- la presencia de una causa de justificación).

b) La tipicidad en el delito a estudio

La tipicidad de la conducta descrita en el artículo 336 -- está condicionada a la no existencia de "motivo justificado" --

(11).- Porte Petit Caudaudap, Celestino, op. cit, pág, 471

(12).- Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. pág. 261

para el abandono. En realidad, aunque a prima facie parece ser que esta expresión encierra un elemento normativo, cuando se profundiza sobre su alcance se llega a la conclusión de que su sentido es ambivalente, pues no siempre es un elemento típico de antijuridicidad el que se encuentra en dicha frase, pues también quedan comprendidas en ellas algunas situaciones subjetivas determinantes de la inculpabilidad del agente.

Son pocas en verdad, las causas que objetivamente pueden justificar el abandono de los hijos; y difícilmente es posible concebir alguna que no esté comprendida en la fórmula del Estado de necesidad contenida en la fracción IV del artículo 15 -- del C. P. Pocas son también las que pueden justificar a un cónyuge abandonar a su consorte e igualmente no es fácil imaginar alguna que no esté abarcada por la excluyente de obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley a que hace mención la fracción V del artículo últimamente citado. (13)

o) Atipicidad en general.

Atipicidad, es el aspecto negativo y surge cuando no se colman los elementos descritos en el tipo legal. Es la falta de adecuación de la conducta desarrollada por el agente al tipo legal; si la conducta no es típica no será delictiva, al no

(13).- Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. pág. 253

existir tipicidad no hay delito, por ser elemento esencial del delito.

La atipicidad puede darse por ausencia de tipo o ausencia de tipicidad, veamos a ambos: habrá ausencia de tipo cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta, lo cual según el sentir de la colectividad debería formar parte del catálogo de delitos, seguira el dogma "nullum -- crimen sine lege".

La ausencia de tipicidad surge cuando existiendo la descripción legal o tipo, la conducta desarrollada no se amolda a la misma, requiriéndose para la configuración del delito la adecuación de la conducta con la descripción hecha por el legislador; en toda atipicidad hay ausencia de un elemento del tipo, por ello la conducta desarrollada por el agente no encuadra en determinado precepto plasmado en la ley por faltarle -- uno o más elementos contenidos en el tipo específico.

Si la conducta desarrollada no cubre los requisitos descritos en el tipo, estaremos en presencia de la atipicidad; -- las causas de atipicidad podemos decir, son las siguientes:

a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en los sujetos activo y pasivo; la descripción legal refiere la calidad -

de los sujetos, tal es el caso del delito de peculado, donde se requiere que el sujeto activo, sea el encargado de un servicio público.

b) La falta de objeto material o jurídico; sin la institución o interés por proteger, no habrá delito; no hay objeto jurídico; la falta de propiedad o posesión tratándose de delitos patrimoniales; no existirá objeto material cuando se pretenda privar de la vida a quien no la tiene.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; en ocasiones el tipo legal establece condiciones de comportamiento en cuanto a lugar y tiempo, - y al no producirse provocan atipicidad, tal es el caso de delitos como el robo en despoblado o con violencia.

d) Asimismo, al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; como la ejecución del acto con violencia física o moral.

e) La falta de los elementos subjetivos requeridos en el tipo, constituyen referencias típicas a la voluntad del agente, o al fin que persigue, como los conceptos "intencionalmente" "a sabiendas" "con el propósito".

f) Por no darse en su caso la antijuridicidad especial -- como en el allanamiento de morada, al señalar que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado" fuera de los casos que la ley los permita al obrar justificadamente con permiso -- legal no colmándose el tipo.

Atipicidad en este delito puede presentarse:

a) Por falta de calidad en el sujeto activo (relación de parentesco).

b) Por falta de calidad en el sujeto pasivo (relación de parentesco).

c) Por falta del deber jurídico impuesto por la ley.

d) Por falta del presupuesto de naturaleza material.

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

dades de subsistencia; es decir, para que haya tipicidad se requiere que el alimentista no tenga los recursos mencionados, - constituyendo la exigencia legal, para que haya delito, un pre supuesto de la conducta de naturaleza material. (14)

Ejemplos:

a) No se integra el tipo si el sujeto no esta casado civilmente, no puede ser acreedor de una obligación, en caso de que le demandara el cumplimiento una concubina.

b) Lo mismo que en el anterior caso, el sujeto pasivo sólo lo son los hijos (nacidos fuera o dentro del matrimonio) - y el cónyuge, la concubina no puede ser sujeto pasivo.

c) La ley sólo señala este deber cuando los hijos abandonados y el cónyuge no tienen los recursos económicos necesarios para su subsistencia, pero si éstos lo tienen, como sería un negocio, un empleo, etc., toda aquella fuente que le origine recursos económicos para poder sobrevivir en este caso, habría atipicidad.

(14).- Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit. págs.-
347 y 348

C A P I T U L O V

1.- LA ANTIJURICIDAD

A.- Antijuricidad en general

a) La antijuricidad en el delito a estudio.

B.- La antijuricidad formal y material

C.- Causas de justificación en general.

a) Causas de justificación en el delito a estudio.

LA ANTIJURICIDAD

A) Antijuricidad en general.

Antes de ocuparnos de la antijuricidad en el delito a estudio debemos de expresar, que es la antijuricidad en general para efectos del presente estudio.

Siguiendo el análisis del delito motivo del presente ensayo a la luz de la teoría tetratómica del derecho, y habiendo ya estudiado dos de los elementos del mismo, como es la conducta y la tipicidad, debemos estudiar ahora el siguiente elemento, la antijuricidad, pues no basta para la integración del delito sólo la conducta y la tipicidad, sino que dicha conducta sea antijurídica. Al hablar de este elemento, debemos tener en cuenta que la antijuricidad no es exclusiva del derecho penal, pues si por ello entendemos la violación del derecho, debemos admitir que entonces existe antijuricidad civil, laboral, administrativa y penal, y ésta nos corresponde estudiar.

Por antijuricidad debemos entender, la violación de los valores objetivos que el estado ha creado para la conservación del orden social; es todo lo contrario a derecho, tan es así, que todos los autores al referirse a ello nos dan una idea, -

"es un desvalor jurídico; una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho".⁽¹⁾

En opinión de Castellanos Tena, "La antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho".⁽²⁾

Por su parte Luis Jiménez de Asúa al referirse a este elemento expresa: "Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley haya previsto, sino que se necesita que sea antijurídico contrario a derecho".⁽³⁾

Rafael de Pina Vara, en su diccionario de derecho nos dice, la antijuricidad "es la contradicción al derecho o ilicitud jurídica".⁽⁴⁾

El eminente Radl Carranca y Trujillo a la antijuricidad la define de la siguiente manera: es la contradicción entre una

(1).- Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit. pág. 267

(2).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 175

(3).- Jiménez de Asúa, Luis.- op. cit. pág. 267

(4).- De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho, 6a. Edición Editorial Porrúa, México-1977, pág. 72

conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido -- por el Estado. (5)

La antijuricidad, es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia es, que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino, en última esencia, su intrínseca - naturaleza.

Max Ernesto Mayer dice la antijuricidad "es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado", (6) se aparta del concepto eminentemente jurídico, dándole un contenido ético a su descripción. Fincado en la cultura, como son - la costumbre, los sentimientos patrios, religiosos, etc.

Considerando los fundamentos expuestos brillantemente por el eminente Radl Carranca y Trujillo, en su libro de Derecho - Penal Mexicano, me adhiero a su concepto antes expuesto por -- considerarlo explícito y claro.

Se considera que la concepción valorativa de antijuricidad es la más correcta, pues en el desarrollo de este delito - hemos señalado; la conducta debe considerarse antijurídica, --

(5).- Cfr. Carranca y Trujillo, Radl. op. cit. pág. 337

(6).- Citado por Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pág. 177

cuando lesione un bien jurídico; además está ofendiendo los --
ideales valorativos de la colectividad.

a) La antijuricidad en el delito a estudio.

Se ha señalado, la conducta típica del delito de abandono de familia, será antijurídica cuando no esté amparada por una causa de justificación, de suceder esto no se daría una cuenta de los elementos básicos del delito y dicha conducta sólo quedaría como antijurídica de otra rama del derecho: por ejemplo será antijurídico del derecho civil y con ella se integraría una de las causales de divorcio pero dejaría de tener relevancia para el aspecto penal.

El artículo 336, al mencionar "al que sin motivo justificado abandone...", expresamente contiene la antijuridicidad especial tipificada, totalmente innecesaria, en cuanto la antijuricidad se obtiene a virtud del procedimiento de "excepción regla" por ello advierte Jiménez de Asúa, la pretendida antijuridicidad especial, no es otra cosa que un elemento normativo, indebida e impacientemente incrustado en la que debió ser una -- descripción típica sin más alcance que el cognoscitivo y sin más propósito que el de concretizar o señalar lo injusto. (7)

(7).- Cfr. Porte Petit. Candaudap, Celestino. op. cit. pág. 349

"En consecuencia, la conducta, en este delito será antijurídica cuando, siendo conforme al tipo descrito por la ley, no está el sujeto amparado por una causa de justificación. Por ello, expresa Manzini, el hecho es punible naturalmente sólo cuando presenta el carácter de ilegitimidad". (8)

B) Antijuricidad formal y material

"La antijuricidad es oposición al derecho; y como el Derecho pueda ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley."

"No es preciso pensar, por supuesto, que cada especie de antijuricidad, formal o material, excluye a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa". (9)

La violación de esas obligaciones o el ataque a esos dere

(8).- Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit. pág. 349

(9).- Villalobos Ignacio. op. cit. pág. 259

chos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o un bien jurídico y por eso se dice, en una sociedad jurídicamente organizada o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. (10)

Por lo tanto antijuricidad formal: es la violación objetiva de la norma.

Antijuricidad material es el daño o el peligro del bien jurídicamente protegido.

Franco Guzmán en la cátedra que imparte en la Facultad de Derecho de la UNAM, lo comentó de una manera que no se puede olvidar -La antijuricidad formal y material son las dos caras de una misma moneda-.

(10).- Cfr. Villalobos, Ignacio. op. cit. pág. 259

Después de este breve estudio, en relación a este delito en exámen, se llega a la conclusión de no estar de acuerdo con Luis Jiménez de Asúa, porque no está conforme con el dualismo, en considerar que hay antijuricidad material, y antijuricidad formal, pero nos adherimos a "Ignacio Villalobos", "Cuello Calón", y "Franz Von Liszt", por considerar una doctrina dualista en donde sí existe antijuricidad formal y antijuricidad material, pues la tipicidad, y ambas antijuricidades son tres cosas distintas.

Debemos de exponer, ejemplos de Antijuricidad Material y Antijuridicidad Formal, en el delito a estudio.

Si pensamos un poco ¿para que se instituyó el matrimonio en nuestra legislación?

Para poder contestar es menester saber que es matrimonio, unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida, artículos del 139 al 265 del Código Civil.

El matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista; el religioso el cual es considerado para la iglesia católica como un sacramento; y civil, considerado como una reali

dad del mundo jurídico, y puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la signación voluntariamente aceptada por los contrayentes. (11)

De esta definición de Rafael de Pina se desprende que los fines del matrimonio son:

Uno.- Perpetuar la especie y otros es la suministración de los recursos económicos.

Dos.- Es la suministración de los recursos económicos --- para la subsistencia de la familia.

Podemos pensar, este último fin señalado constituirá la antijuricidad material del delito que nos ocupa, algunos autores nos podrán rebatir lo dicho, aduciendo, esos fines son de la época moderna; pero no es cierto, el matrimonio es una institución viejísima y por añadidura en decadencia.

Si no existe la antijuricidad material, la antijuricidad formal no tiene mayor trascendencia.

(11).- Cfr. De Pina Vara, Rafael.- op. cit. pág. 275

La antijuricidad material en el delito que nos ocupa: podemos pensar en el mandamiento que señala "honrarás a tu padre y a tu madre", pero como se logra honrar al padre y a la madre? de diversas formas, tanto social, religiosa, moral, y económicamente; precisamente este último punto sirvió para inspirar al legislador y lograr la protección familiar de los cónyuges y de los hijos de estos.

La no suministración de los recursos económicos para la subsistencia familiar, integra la antijuricidad formal, y si seguimos ahondando más, encontraremos más normas de cultura, las cuales influyeron de manera directa o indirecta en la creación del tipo plasmado en el artículo 336 del Código Penal.

C) Causas de justificación en general.

Como ya vimos con anterioridad, a la luz de la teoría tratómica, cada elemento tiene su aspecto negativo, siendo en la antijuricidad, los que permiten a la conducta realizada por el sujeto, aún siendo típica, sea lícita o jurídica, por estar amparada por una causa de justificación. Cuando se presentan estas causas no existe antijuricidad y por lo tanto no hay responsabilidad del sujeto activo.

A continuación expresaré algunas consideraciones de diver

son autores acerca del problema en estudio.

Para Ignacio Villalobos "Las excluyentes de responsabilidad son, pues, condiciones excepcionales que concurren a la -- realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito". (12)

Por su parte para Porte Petit existe una causa de licitud, "cuando la conducta o hecho siendo típico son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". (13)

Jiménez de Asúa, las define como causas de impunidad o excusas absolutorias son, "las que hacen que a un acto típico, - antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie -- pena alguna, por razones de utilidad pública." (14)

Castellanos Tena nos dice: "las causas de justificación - son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la an-

(12).- Villalobos, Ignacio.- op. cit. pág. 335

(13).- Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit. pág. 493

(14).- Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 433

tijuricidad de una conducta típica". (15) Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad.

En nuestro derecho están consideradas las causas de justificación en el artículo 15 fracción III, IV, VII y VIII, referentes a la legítima defensa, el estado de necesidad, la obediencia jerárquica, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, el impedimento legítimo.

Me adhiero a la opinión del profesor Ignacio Villalobos, pues las causas de justificación son excluyentes de responsabilidad. Aún realizándose los actos tendientes a la comisión del hecho delictuoso, por las condiciones excepcionales que concurren a la realización del mismo, el sujeto activo no tiene responsabilidad. La definición del autor antes citado, se considera la más completa y precisa, la cual está de acuerdo con el punto de vista expuesto acerca de lo que debe entenderse por causa de justificación.

a) Causas de justificación en el delito a estudio.

(15).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 181

Si tomamos en cuenta la naturaleza del delito de abandono de familia, debemos convenir en que sólo puede presentarse --- como causa de justificación el ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, e impedimento legítimo.

En primer lugar, un ejemplo en donde la eximente de cumplimiento de un deber favorecería al agente, sería el del individuo que se ve precisado a dejar a su familia en las condiciones descritas por el tipo, por ser requerido legálmemente, por el gobierno de su país para ir a la guerra.

El impedimento legítimo, se da cuando el sujeto mediante una orden judicial se le exima de tal obligación, luego entonces contravendría dicha orden, por ello habría un impedimento legítimo de cumplir con la obligación señalada.

CAPITULO VI

1.- La culpabilidad

A.- La culpabilidad en general.

- a) La culpabilidad en el delito a estudio.

B.- Presupuesto de la culpabilidad

- a) La imputabilidad
- b) Imputabilidad en el delito a estudio
- c) Inimputabilidad

C.- Formas de culpabilidad

- a) Formas de culpabilidad en el delito a estudio
- b) Elementos de la culpa
- c) Diversas clases de culpa
- d) Clase de culpa en este delito

D.- La inculpabilidad

- a) La inculpabilidad en el delito a estudio

LA CULPABILIDAD

A.- La culpabilidad en general.

El estudio jurídico substancial de los delitos a la luz de la teoría general del delito la hemos venido analizando en este ensayo a la luz de la teoría tetratómica, compuesta de -- cuatro elementos como son: la conducta, la tipicidad, la anti-juricidad y la culpabilidad, y debemos respetar dicho orden -- cronológico.

Pero sólo quien siendo imputable en general debe responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuye, es culpable.

El delito es un hecho culpable ¡no basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable! No basta - que el agente sea su autor material, es preciso además ejecutarlo culpablemente.

Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada.

Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta por-

que no ha obrado conforme a su deber.

Castellanos Tena nos dice, "la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (1)

Jiménez de Asúa, la define "la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (2)

Para Francesco Antolisei "culpabilidad es un nexo psíquico entre el agente y el hecho exterior." (3)

Para Villalobos, "la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo." (4)

Podemos decir, culpabilidad es el elemento subjetivo del delito.

Dos corrientes fundamentales han pretendido desentrañar la naturaleza de la culpabilidad, el psicologismo y el norma-

(1).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 232

(2).- Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 352

(3).- Antolisei Francisco. Manual de Derecho Penal.- Parte General. op. cit. pág. 343

(4).- Villalobos, Ignacio. citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 233

tivismo, para la primera consiste en el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto y el normativismo señala, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. (5)

De los normativistas más acendrados tenemos a Reinhart -- Maurach autor alemán quien afirma, la culpabilidad es reprochabilidad ya que se reprochará al autor el no haber actuado conforme a derecho, el haberse decidido en favor de lo injusto, aun cuando podía comportarse conforme a derecho. (6)

Este mismo autor citando a Frank expresa, "culpabilidad es es reprochabilidad del injusto típico." (7)

Para Rafael de Pina "culpabilidad es la calidad de ser -- culpable." (8)

Por su parte Raúl Carranca y Trujillo en su libro de Derecho Penal Mexicano, nos define la culpabilidad como "la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado." (9)

De las definiciones apuntadas podemos colegir, la culpabi

(5).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. op. cit. págs. 232 y 234

(6).- Cfr. citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 234

(7).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. págs. 234 y 235

(8).- De Vara Pina, Rafael. op. cit. pág. 165

(9).- Carranca y Trujillo, Raúl.- op. cit, pág. 413

lidad es el elemento subjetivo del delito, pues es necesario establecer si el individuo posee la capacidad de ser culpable, luego entonces, la imputabilidad será presupuesto indispensable para la culpabilidad, es por eso que esta última definición parece precisa y clara para el desarrollo de este trabajo y de acuerdo con Raúl Carranca y Trujillo.

a) La culpabilidad en el delito a estudio.

Sólo el incumplimiento malicioso, del deber jurídico, de proporcionar alimento a los hijos y cónyuge puede originar la culpabilidad del sujeto activo. Aun cuando Cuello Calón piensa, con referencia directa a nuestro código, la expresión legal "sin causa justificada", entraña tanto el elemento intencional como la negligencia; no podemos mostrarnos de acuerdo con su opinión, la aludida expresión sólo puede referirse a la ilicitud o culpabilidad del abandono de cónyuge y de hijos, -- por no darse concretamente causas de justificación o de inculpabilidad, pero en manera alguna puede llevar a pensar en la concurrencia de la imprudencia o de la negligencia, constitutivas de la culpa. La ley sanciona el incumplimiento doloso de los deberes de asistencia familiar, así el elemento subjetivo del delito no puede consistir sino en la intención de incumplir la obligación de procurar al cónyuge o a los hijos los recursos económicos necesarios para la subsistencia familiar, lo

cual implica, tanto conocimiento de la existencia de un deber y representación de la conducta omisiva típica, como voluntad en su violación. (10)

B.- Presupuesto de la culpabilidad

Son los requisitos esenciales para configurar la culpabilidad. El soporte básico de la culpabilidad es la imputabilidad, con su aspecto negativo la inimputabilidad, las cuales vamos a estudiar a continuación.

a) La imputabilidad.

La imputabilidad es la estructura básica, el soporte de la culpabilidad.

La mayoría de los doctrinarios sostienen; debemos entender a la imputabilidad, como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal; en nuestra legislación esta capacidad exige un aspecto material, la mayoría de edad, - dieciocho años y un aspecto psicológico, un mínimo de sanidad mental; por ello entendemos a la imputabilidad, como la capacidad ciudadana, que debe tener un sujeto para responder a su

(10).- Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, G. *Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal*.- 3a. Edición, Editorial Porrúa, 1977, pág. 107

conducta, pues si en un momento dado aquellos sujetos carecen de capacidad para entender lo que el estado está señalando, - no se les podrá imputar una conducta o hecho, pues para ello se necesita, un mínimo de exigencias tales como el desarrollo físico, supuesto que se requiere determinada edad para ser capaz, aunque posean la mente sana; los idiotas, imbeciles y locos jamás podrán entender lo que el Estado está prohibiendo o mandando y por lo mismo no serán imputables.

b) Imputabilidad en el delito a estudio.

Ya en forma general se ha referido este aspecto jurídico del delito, señalando, de ninguna manera puede ser elemento -- del mismo, pero si presupuesto de la culpabilidad, sin ella -- jamás podría integrarse; es imputable quien es capaz de querer y entender su conducta, la cual debe de encajar en el tipo señalado por el artículo 336 del Código Penal vigente.

En resumen, todo sujeto capaz es imputable para responder de una conducta que encuadra en el tipo del delito respectivo.

Carranca y Trujillo cuando aborda este tema expresa "Será pues imputable todo aquello que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta indeterminadamente, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el -

que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a la exigencia de la vida en sociedad humana." (11)

c) La inimputabilidad.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, nuestra ley señala, serán inimputables todos aquellos sujetos que aunque su conducta sea antijurídica no estén capacitados para querer y entender su conducta. Por eso las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, y podríamos citar los siguientes:

En consecuencia se dará en este delito el aspecto negativo de la imputabilidad, cuando el sujeto se encuentre en el caso previsto en la mencionada fracción segunda del artículo 15 del Código Penal vigente (excluyente de responsabilidad).

1).- Trastornos mentales transitorios. - El artículo 15 en su fracción II del Código Penal, enuncia:

"Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un es-

(11).- Carranca y Trujillo, Raúl. op. cit, pág. 415

tado de inconciencia de sus actos, determinado, por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tox infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio."

El artículo anterior en su fracción II únicamente nos habla de la ingestión de sustancias tóxicas o embriagantes en forma accidental e involuntaria pero el problema se presenta cuando el sujeto realiza un hecho delictuoso, hallándose este en estado de inconciencia debido al uso de sustancias tóxicas. Existen dos posturas en cuanto al problema que nos ocupa; la primera de ellas considera al sujeto no imputable; es decir es inimputable pues realiza el hecho delictivo bajo un estado de inconciencia.

La segunda corriente lo considera imputable, el sujeto al ingerir sustancias tóxicas o embriagantes sabe que su sistema nervioso se va a alterar, y por ende su conducta variará de la normal, llegando a la comisión de un delito.

2).- Trastornos mentales permanentes.- También nos referimos a la inimputabilidad cuando la conducta la realiza un sujeto a los que hace mención el artículo 68 del Código Penal v

gente: "Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cual--- quiera otra enfermedad o anomalias mentales y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, - seran reclusos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curacion y sometidos con la - autorizacion de un facultativo, a un regimen de trabajo."

De lo anterior se deduce, el legislador tom6 en consideracion la inimputabilidad de estos sujetos a esta descripcion, - considerandose por ende asi, inimputables son quienes no tengan capacidad psiquica.

3).- Miedo grave. - El articulo 15 en su fraccion IV C.P., del ordenamiento penal dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona -- del contraventor."

Se ha diferenciado al miedo del temor; el miedo tiene su origen en el interior del sujeto y el temor es de origen externo, el temor puede existir sin necesidad del miedo, en el temor el proceso de reaccion es consciente.

Con el miedo puede aparecer la inconsciencia o un verdadero automatismo, constituyendo causal de inimputabilidad, son - valiosos auxiliares para estos casos del juzgador los dictame-

nes médicos y psiquiátricos.

4).- Se establece la inimputabilidad de los sordomudos.-

Sólo les son aplicables medidas de seguridad, no son penas, se supone que por ser sordomudos carecen de educación o instrucción, pero es posible encontrar sordomudos instruidos.

5).- Menores de edad.- Nuestro código penal establece que los menores de 18 años son inimputables, es decir, no son culpables penalmente, sin que ello quiera decir que no van a ser castigados por su falta.

Las infracciones típicamente penales, no están reguladas en nuestro código penal, por ser éste represivo y por lo tanto aplicable sólo a los imputables.

Esa minoría de edad se encuentra señalada en nuestro código civil.

La inimputabilidad en el delito en estudio

El sujeto debe tener capacidad de culpabilidad, debe estar de acuerdo con lo señalado por el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente, por lo tanto, se presentará la inimputabilidad en este delito, cuando la conducta del sujeto coincida --

con el marco jurídico del artículo y fracción anteriormente señalado.

Resulta lógico que si el sujeto activo realiza la omisión señalada por el artículo 336 del Código Penal vigente, en forma involuntaria, derivada de la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, en forma accidental.

Consideramos que se presenta en forma clara en los trastornos mentales transitorios, no así en los permanentes.

El miedo grave no se presenta en el delito objeto de este estudio, el problema se nos presentaría en los menores de edad, nuestro código penal establece que los menores de 18 años (minoría señalada por el Código Civil para el D. F.) son inimputables.

Entonces el único caso de inimputabilidad será el previsto por la fracción II del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal.

C.- Formas de culpabilidad.

Entre las principales especies de la culpabilidad, están el dolo y la culpa. Algunos autores han pretendido también --- incluir como tercera forma a la preterintencionalidad, posi---

ción ésta, no aceptada por todos los tratadistas, ni por la legislación penal mexicana.

El dolo se define, como la realización de una conducta sabiendo y queriendo el resultado que ha de producirse, es decir, el sujeto quiere la conducta y quiere el resultado de ésta.

Por su parte Castellanos, al referirse a este tema considera, "dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (12)

Jiménez de Asúa nos dice, dolo es la producción de un resultado típico, antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o se ratifica. (13)

Para Cuello Calón, el dolo es la intención de ejecutar un hecho delictuoso y para Ignacio Villalobos, dolo se puede dividir: en dolo directo, dolo indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual.

(12).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 239

(13).- Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 365

Señalan los autores varias especies de dolo, pero las de mayor importancia práctica son:

Dolo directo

Dolo indirecto o dolo eventual

Dolo indeterminado

Por su parte Cuello Calón señala, "dolo directo es cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente." (14)

Dolo indirecto o dolo eventual es cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta ratificándose en el mismo.

Dolo indeterminado para Villalobos se presenta cuando el agente del delito no se propone causar un daño determinado, -- sino sólo causar alguno para fines ulteriores. (15)

(14),- Cuello Calón, Eugenio. op. cit. pág. 375

(15),- Cfr. Villalobos, Ignacio,- op. cit. pág. 304

a) Formas de culpabilidad en el delito a estudio.

De lo expresado de la culpabilidad, al ubicarla en el delito de este ensayo o sea el abandono de familia previsto en el artículo 336 del Código Penal vigente, decimos: su forma de culpabilidad siempre será dolosa, y nunca culposa, por decir el artículo "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia..." Si el sujeto lo hace estará encuadrando el tipo, pues está dejando desamparada a su familia y por lo tanto será doloso este delito y nunca culposo.

b) Elementos de la culpa.

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, inde-

terminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa.

c) Diversas clases de culpa.

Son dos las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación, unicamente las estudiaremos para fines académicos.

La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere, sino -- abriga la esperanza de que no ocurrirá.

La segunda se presenta, cuando no se prevé un resultado - previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado - de naturaleza previsible.

A la culpa sin representación o inconsciente solía clasificársele en lata, leve y levísima. La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve si tan sólo por alguien cuidadoso, y levísima unicamente por los muy diligentes.

D.- La inculpabilidad

La inculpabilidad, es el aspecto negativo de la culpabilidad, la elimina, por lo tanto no se configura el delito. aunque existan los antecedentes lógicos, como son: la conducta, la tipicidad, y la antijuridicidad.

Al referirnos a este aspecto negativo del elemento lo referiremos desde luego dentro del marco intelectual y volitivo del agente y para mayor comprensión de este delito nos permitimos señalar lo expresado por Jiménez de Asúa, para él la inculpabilidad consiste en las causas que impiden la integración de la culpabilidad. (16)

La inculpabilidad se presenta cuando se encuentran ausentes algunos elementos esenciales de la culpabilidad, como son: el conocimiento y la voluntad.

a) La inculpabilidad en el delito a estudio.

Habrá inculpabilidad, cuando por causas externas al sujeto activo se produzca el hecho omisivo, tipificándose el delito, de acuerdo al tipo legal, es decir, se produce el resultado previsto en el artículo 336 del Código Penal vigente. Como ejemplo tenemos: _____
(16).- Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 189

Para que un sujeto sea culpable, deben reunirse dos elementos: intelectual y volitivo, es decir existe un conocimiento y una voluntad, sobre esos dos elementos debe atenderse -- para poder determinar la inculpabilidad; podemos decir, las causas de inculpabilidad son: El error esencial de hecho y de derecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos. (17)

El error de hecho se divide en esencial y accidental, el primero recae sobre un elemento fáctico, cuyo reconocimiento afecta al factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo. El error esencial puede ser vencible o invencible, según dije subsistente la culpa o borra toda culpabilidad. (18) El segundo recae en circunstancias secundarias, puede ser en el golpe, en la persona o en el delito. El error de derecho puede ser penal y extrapenal, el primero recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación y el segundo, versa sobre ese mismo contenido, pero el error consiste en un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho.

(17).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 254

(18).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 255

La coacción sobre la voluntad, afecta el elemento volitivo; esta coacción sobre la voluntad impide que se manifieste en una forma libre.

Si uno de los cónyuges se encuentra fuera del país o dentro de éste, no teniendo posibilidades de estar viajando constantemente, por razones de su trabajo, para suministrar a su familia lo necesario para su subsistencia, haciéndolo a través de un giro, pero éste se extravía o se pierde por culpa del correo, o por alguna circunstancia ajena a él o por caso fortuito, la intención del sujeto activo no es la de no suministrar los recursos necesarios para la subsistencia familiar, pero por la intervención de factores externos ajenos a él, esto no se produce, por lo cual existe inculpa**bi**dad.

Sólo se da el error accidental en el delito objeto de estudio.

Ejemplo: La intervención de factores exógenos a la voluntad del sujeto pasivo, como lo son: error en la entrega del correo, pérdida de correspondencia, incendio en la oficina de correos, entre otros.

Pensemos, si el sujeto activo se encuentra fuera del país o en otro Estado distinto adonde se encuentra su esposa e hi---

jos, para lograr suministrarles recursos económicos, es necesario hacerlo por carta, por giro telegráfico o por giro bancario. Si lo hiciera en el primer supuesto, olvidándose de poner remitente, la carta no llega a su destino por no encontrarse esa dirección, el sujeto activo no se enterará de ese acontecimiento, en el segundo caso, si se incendiare la oficina donde compro ese giro, si no se entera, por viajar a otro lugar por motivos de trabajo.

En el tercer caso, es necesario mandarla por correo, ya sea ordinario o telegráfico, ¿si se pierde la correspondencia?

C A P I T U L O V I I

1.- La Punibilidad

A.- La punibilidad en general

a) Punibilidad en el delito a estudio

B.- Excusas absolutorias

a) Ausencia de punibilidad (excusas absolutorias)

C.- Presentación del delito

D.- Tentativa en general

a) Diversas formas de tentativas

E.- Consumación

a) La consumación en el delito a estudio

Como ya vimos en capítulos anteriores, la punibilidad no es un elemento esencial del delito; pues este se da aunque no exista aquel.

La punibilidad no forma parte del delito sino es una consecuencia del mismo; la hipótesis penal prevalece por sí sola, la sanción a su incumplimiento no forma parte de la esencia, sino de un acto que la contraría.

Por ello se considera como elementos esenciales del delito la conducta, que esta sea típica, antijurídica y culpable. - Lo anterior no quiere decir que no sea importante estudiar a la punibilidad: es todo lo contrario, la punibilidad constituye la parte medular de la represión del delito, la sanción que se llega a aplicar a quien transgreda las normas penales.

A.- La punibilidad en general

Para Pavón Vasconcelos, punibilidad es en consecuencia, - "la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los-

deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁽¹⁾

Para Castellano Tena, "punibilidad es el merecimiento de penas, presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley."⁽²⁾

Por punibilidad entendemos, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

a) Punibilidad en el delito a estudio

En cuanto a la punibilidad en el delito a estudio en -- nuestro mencionado artículo 336 de nuestro Código Penal vigente señala "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, y privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

(1).- Favón Vasconcelos, Francisco. op. cit. pág. 395 - - - -

(2).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 267

B.- Excusas absolutorias

Por excusa absolutoria, entendemos una circunstancia cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena la autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción a los coautores (si los hubiere), que no se encuentren amparados por la misma.

Aquella hace referencia al artículo 377 del Código Penal vigente al tratar de robo entre ascendientes y descendientes. (3)

En síntesis, el breve exámen realizado nos lleva a precisar la existencia en la ley de excusas absolutorias, que se pueden agrupar en la siguiente forma:

1.- En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente, artículos 139 (desposición de armas y por el rebelde) y 375 (robo cuyo valor no excede de diez veces el salario mínimo).

2.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor artículo 333 parte primera (aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada) y 349 (injurias reciprocas).

(3).- De Pina Vara, Rafael.- op. cit. pág. 212

3.- En razón de la conservación de las relaciones familiares: artículos 377, 385 y 390 (robo, abuso de confianza y fraude cometido por ascendientes contra sus descendientes o por estos contra aquellos).

Por lo tanto en este delito a estudio, no se reglamentan las excusas absolutorias porque no se da la forma negativa de la punibilidad.

a) Ausencia de punibilidad (excusas absolutorias)

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la --- inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa define a las excusas absolutorias como las causas de impunidad o excusas absolutorias, las cuales hacen -- que un acto típico, antijurídico imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. (4)

Castellanos Tena, congruente con su punto de vista de considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, pre-

(4).- Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 433

cisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole excusa de pena al autor.- Así entendida, la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutas. (5)

C.- Presentación del delito

Estudiaremos las diversas formas de presentación del delito para poderlas encuadrar en el delito que nos ocupa, para determinar si se presenta o no la tentativa, en cualesquiera de sus dos formas, o bien si se trata de un delito el cual requiere toda la serie de actos necesarios para llegar a la consumación del mismo.

Antes de ocuparnos del estudio de la tentativa acabada, o inacabada debemos referirnos a la tentativa en general para mayor comprensión de este trabajo.

(5).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando.- op. cit. pág. 271

D.- Tentativa en general

Por tentativa Luis Jiménez de Asúa, entiende "la ejecu---
ción incompleta de un delito". (6)

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Eso ha llevado a los autores a denominar la tentativa como un delito imperfecto por faltar en él el acto material de la consumación.

Ya Carrara, al exponer su teoría sobre la tentativa, la consideró un delito degradado en su fuerza física y, en consecuencia, de acción imperfecta.

Por tentativa entendemos como el comienzo de ejecución de un determinado delito que no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

a) Diversas formas de tentativa

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su volun--

(6).- Jiménez de Asúa, Luis.- op. cit. pág. 474

tad.

En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

La tentativa no se da en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento mismo de omitir la conducta esperada, al darse la condición exigida por la ley para actuar; por tanto no hay un antes en donde pueda empezarse a omitir la acción esperada.

Por ser éste un delito de omisión simple, no admite la tentativa acabada, ni la tentativa inacabada, ya que no puede hablarse de un principio de ejecución.

E.- Consumación

Delito consumado es la acción con todos los elementos genéricos y específicos, integrantes del tipo legal.

"Un delito está consumado cuando todos los elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el

hecho realizado." (7)

"El delito es consumado cuando el hecho concreto responde exacta y completamente al tipo abstracto delineado por la ley en una norma incriminadora especial." (8)

Cuello Calón dice, el delito se consuma cuando voluntariamente se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico -- protegido. (9)

El momento consumativo se verifica en algunas especies de delitos con la realización de una determinada conducta (acción u omisión). El ciclo del delito se cierra con la consumación.

a) Consumación en el delito a estudio

Nuestro delito se consuma en el momento de incumplir el -- deber jurídico de obrar: no dar ni suministrar los recursos económicos para atender a las necesidades de subsistencia familiar. Así, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido, el delito de abandono de familia resulta, cometido a partir de la fecha en que el quejoso ya no asistió económicamente a su fa

(7).- Carranca y Trujillo, Raúl. op. cit. pág. 464

(8).- Antolisei Francesco.- op. cit. pág. 342

(9).- Cfr. Cuello Calón, Eugenio.- op. cit. pág. 536

milía. (10)

Por eso el delito de Abandono de Familia, tipificado en el artículo 336 del Código Penal vigente, se consume en el momento de realizar la omisión, consistente en no proveer los recursos-económicos para la subsistencia de la familia.

(10).- Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit. pág. 354

C A P I T U L O V I I I

1.- Concursos

A.- Concurso de personas

- a) Autoría mediata
- b) Autoría inmediata

B.- Concurso de delitos

- a) Concurso real o material
- b) Concurso ideal o formal

CONCURSOS

Como su nombre lo indica, concurso significa la aparición de nuevos elementos en la relación penal original; existen concursos de personas y de delitos, de los cuales nos ocuparemos líneas más adelante.

El artículo 339 del Código Penal vigente nos señala la -- aparición del concurso ideal al señalar: "Si del abandono a -- que se refieren los artículos anteriores resultare alguna le-- sión o la muerte, se presumirán estas como premeditadas para -- los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos co--- rrespondan."

Es criticable lo establecido por este artículo, pues es -- indudable que si la omisión trae como consecuencia lesiones u-- homicidios, dicha conducta deberá establecerse en otro tipo di-- ferente y no en el de abandono de familia, pues éste es de ca-- rácter formal y de simple omisión; situación sancionada en el artículo de referencia el cual ha sido objeto de críticas por su desafortunada redacción.

A.- Concurso de personas

A continuación expresaremos la forma en que es tratado el

término, por diversos autores.

Castellanos Tena, al referirse al concurso, nos señala --
" participación, consiste en la voluntaria cooperación de va--
rios individuos en la realización de un delito, sin que el ti--
po requiera esa pluralidad." (1)

Villalobos, por su parte se refiere a "la cooperación even--
tual de varias personas en la comisión que podría ser consuma--
da sin la intervención de todos aquellos a quienes se conside--
ra partícipes." (2)

Participación.- "Participar es tener parte en una cosa, -
obra, empresa.

El delito es, a menudo, obra de varios individuos que com--
plementan sus esfuerzos en la tarea ilícita de la misma manera
como los esfuerzos humanos se complementan en las realizacio--
nes permitidas por la ley." (3)

Como se nota, por lo señalado por los susodichos autores,
emplean el término participación como sinónimo de concurso de--
personas, lo cual considero como un error técnico, pues el tér

(1).- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op.cit. pág. 283

(2).- Villalobos, Ignacio. op. cit. pág. 481

(3).- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal.- Bibliográ
fica OMEBA, Lavalli 1328.- Buenos Aires 1962. pág. 379

mino participación es muy ambiguo, no así el de concurso de -- personas, el cual engloba las características de los diferen-- tes grados de participación en el hecho delictivo, en síntesis, participación es la especie y concurso es el género.

Por concurso de personas se considera el número de personas -- que intervienen en la preparación y comisión de un delito; --- siendo esa participación de distintas formas y grados.

El concepto de autor.- El autor de un hecho punible es quien -- comete el hecho con voluntad del autor, en forma típica, y en-- los casos pertinentes, causa el resultado del mismo.

Los tratadistas expresan con acierto, el contenido material del -- concepto de autor se deduce siempre, en el caso particular, -- del tipo concreto con arreglo al cual se determina el hecho pu-- nible, pero esto no impide que el marco formal del concepto de autor pueda determinarse unitariamente para todo el ámbito del derecho penal.

a) Autoría mediata

La autoría mediata:

"Es el que admite que otra persona de la que se sirve --

como instrumento, realice para el mismo, total o parcialmente, el tipo de un hecho punible." (4) El autor mediato no puede ser instigador o cómplice; en efecto, no sería, en ninguno de estos casos, ni autor, ni autor mediato. La autoría mediata está excluida en los llamados delitos de propia mano.

"Instrumento" es una persona que actúa voluntariamente y a veces, incluso, punible; si se utiliza como objeto sin voluntad propia, si por ejemplo, se le maneja recurriendo a la vis absoluta, existe, en el autor autoría inmediata.

Sebastián Soler, habla de autor mediato "es el que ejecuta la acción por medio de otro sujeto que no es autor, o no es culpable, o no es imputable." (5)

Sebastián Soler habla de autores mediatos para señalar -- aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la -- ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. (6)

b) Autoría inmediata

-
- (4).- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General, 6a. Edición Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, pág. 109
- (5).- Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, tercera reimpresión, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 258
- (6).- Cfr. Soler, Sebastián. op. cit. págs. 258 y 298

Por autoría inmediata entendemos como su nombre lo indica, aquella en la cual el actor o sujeto activo realiza los actos tendientes a la comisión del delito directamente, sin la intervención de otros sujetos.

Clasificación de la autoría inmediata

Como sabemos, son autores todos aquellos que ponen una -- causa eficiente para cometer el hecho delictivo; y que dicha -- conducta reuna dos elementos, un psíquico y un físico; los autores inmediatos los podemos clasificar según Villalobos en:

- a) autores materiales
- b) autores morales o intelectuales
- c) autores por cooperación

a) autores materiales.- Son quienes físicamente realizan los actos característicos del tipo penal.

b) autores morales o intelectuales.- su aportación es sólo de idea, su voluntad opera sobre otra voluntad.

c) autores por cooperación.- Siempre que se presente un-

auxilio necesario para la consecución del fin delictivo. (7)

Considerando el delito en exámen, se da este tipo de audi
toría, la inmediata.

El artículo 336 de nuestro Código Penal vigente nos dice:
"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cón
yuge sin recursos para atender a las necesidades de subsisten-
cia...", de acuerdo con este texto, el sujeto activo no se va-
le de otras personas para la comisión del delito, es él direc-
tamente quien realiza el hecho punible, basta con la simple --
omisión para la configuración del delito, en tanto la autoría-
mediata admite que otro del cual sirve como instrumento, reali-
ce para aquél, total o parcialmente, el tipo de un hecho puni-
ble.

B.- Concursos de delitos

Como su nombre lo indica existe concurso de delitos, cuan
do el sujeto activo realiza los actos tendientes a la comisión
del delito, se produce el resultado, y dicha comisión trae apa-
rejada otras consecuencias jurídicas constitutivas de una vio-
lación a la ley penal, configurando otros delitos; en la comi-

(7).- Cfr. Villalobos, Ignacio. op. cit. pág. 489

ción del delito original, se presentan resultados diferentes, - lo cual indica la aparición de otros.

Se dice, hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido.

Clasificación

Esto puede suceder de dos maneras diferentes y por ello - suele distinguir el concurso real del concurso ideal.

a) Concurso real o material

"Existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad.

Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada." (8)

(8).- Villalobos, Ignacio.- Parte General.- op. cit. pág. 505

Para Luis Jiménez de Asúa, "Concurso real es la pluralidad de actos independientes queda, por ende, una pluralidad de delitos y que pueda ser simultáneo o sucesivo." (9)

El artículo 18 del C. P. vigente nos señala la definición de concurso material o real: "Hay acumulación: Siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita."

b) Concurso ideal o formal

En este no procede la acumulación de delitos, según lo establecido por el artículo 19 del Código Penal vigente.

Pero el artículo 58 del C. P. vigente señala: "Siempre -- que con un sólo hecho ejecutado en un solo acto, o con una sola omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen -- sanciones diversas se aplicará la del delito que merezca penamayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración."

Habrã cuando sólo por su aspecto ideal, da antijuricidad-

(9).- Jiménez de Asúa, Luis.- op. cit. pág. 534

o de valoración, se puede decir, hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos.

Y esta clase de concurso puede, a su vez, tener lugar de dos maneras diferentes:

1.- Cuando por una sola actuación se producen dos resultados antijurídicos:

Como si con un sólo disparo se lesiona a dos personas o el disparo se hace a través de la ventana de un café o de un comercio, para lesionar a una persona que se halla en el interior del establecimiento, causando, a más de la lesión o el homicidio, el daño en propiedad ajena, consistente en la ruptura del cristal a través del cual se hizo el disparo (artículo 58 de nuestro Código Penal); o

2.- Cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes o puede ser considerado bajo dos o más aspectos, y conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa (artículo 59). Se suele indicar como ejemplo el contacto carnal

ejecutado con violencia, no obstante ser un sólo acto, por circunstancias de la ofendida puede resultar a la vez adulterio, incesto o ambas cosas. Igualmente se podrían mucho otros --- como la lesión causada resistiendo a una autoridad; el destruir una instalación (daño en propiedad ajena) para impedir que se lleve a cabo una obra pública.

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

Carranca y Trujillo considera:" Del abandono podría resultar un daño no previsto ni querido por el agente, lesiones, homicidio, como consecuencia eventual del mismo abandono y con relación de causalidad entre ambos. El dolo será entonces -- preterintencional (Art. 9, fracción II Código Penal), siendo aplicable el artículo 58 Código Penal por configurarse el concurso ideal o formal."⁽¹⁰⁾

Mariscal S., estima, en relación con el concurso de delitos debemos señalar nuestro desacuerdo con lo que sostiene --- Raúl Carranca y Trujillo, al indicar cuando del abandono pre--

(10).- Carranca y Trujillo, Raúl, citado por Porte Petit Candau dap, Colestino, op. cit. págs. 355 y 356

visto en el artículo 336 se siguen alguna lesión o la muerte, - hay un concurso ideal de delitos, pues en nuestra opinión, en esta hipótesis, el delito de violación de deberes de asistencia familiar, es un delito de peligro, queda absorbido en el delito de daño, resultante de lesiones u homicidio, aplicándose aquí - el principio de consumación jurídica de que el delito de daño - absorbe al de peligro. (11)

Jiménez Huerta, nos dice, para la integración del delito, - no es necesario esperar un resultado material, sino basta con - la simple omisión, admitiendo como exacto lo señalado por el -- Código Penal en su artículo 339, el cual establece: si del aban- dono resultare alguna lesión o muerte, se presumirán como preme- ditadas, para los efectos de señalar las sanciones correspon- dientes, considera que resulta inócua dicha referencia con el - capítulo que nos ocupa intitulado abandono de personas. (12)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado- que tratándose de un delito de peligro sancionado por la ley, - sanciona precisamente por la posibilidad en que coloca a la víc- tima de sufrir daños, el abandono se subsume cuando aquellos se presentan en la forma de homicidio. La figura delictiva del -

(11).- Cfr. citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. op. -- cit. pág. 356

(12).- Cfr. Jiménez Huerta, citado por Porte Petit Candaudap, - Celestino, op. cit. pág. 356

abandono es absorbida por la del homicidio; y en tal virtud, - el hecho mismo del abandono sólo debió ser tomado en cuenta -- por el juez para moverse dentro de los límites mínimo y máximo de la pena, pero no para condenar también por dicho ilícito.

Para resolver esta cuestión, debemos plantearla con relación a estas tres hipótesis:

A) Cuando el sujeto realiza la conducta omisiva, teniendo como fin únicamente el no suministrar los medios de subsistencia a su cónyuge o a sus hijos, o a ambos, realizando lesiones u homicidio.

B). Cuando el agente realiza la conducta omisiva mencionada con el fin de producir lesiones o bien, homicidio.

C) Cuando el sujeto activo realiza la omisión, aceptando el resultado consistente en la alteración, en la salud o la -- privación de la vida en caso de que se produzcan.

A) En este caso, se pueden presentar 3 hipótesis:

a).- El sujeto activo realiza el incumplimiento de las -- obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia, produciendo la alteración de la salud o la privación de la vida con

la esperanza de que no se produzcan causándose efectivamente una u otra, con lo cual se originan lesiones u homicidio preterintencional la suma del dolo directo en relación al abandono, y culpa con representación respecto a las lesiones u homicidio.

b).- El agente del delito realiza el incumplimiento de -- las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia, sin prever las lesiones u homicidio previsibles, al producirse, hacen surgir un delito de lesiones o de homicidio preterintencionales, con dolo directo respecto al incumplimiento de -- las obligaciones de proveer los recursos económicos para la -- subsistencia familiar y culpa sin previsión en cuanto a las lesiones u homicidios.

c).- Es evidente, cuando del incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia familiar, se deriven alteración de la salud o privación de la vida, no se estará frente a un delito de lesiones u homicidio preterintencionales, por haber sido imprevisibles estos resultados, es decir, es el caso de una suma de dolo directo por lo que hace el abandono y caso fortuito respecto a la alteración de la salud o la privación de la vida.

B) En este caso, el incumplimiento de las obligaciones de

proveer los recursos para la subsistencia familiar "viene a -- constituir un medio" para la realización de las lesiones o del homicidio, funcionando el principio de "absorción" o de la --- "consumación" originándose las siguientes hipótesis:

a) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose lesiones de mayor gravedad, las cuales - previó, con la esperanza de que no se produjeran: lesiones preterintencionales.

b) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose lesiones de mayor gravedad, las que no - previó siendo previsibles, lesiones preterintencionales.

c) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones produciéndose el homicidio, el cual previó con la esperanza de que no se produciría: homicidio preterintencional.

d) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose el homicidio, el cual no previó siendo - previsible: homicidio preterintencional.

e) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose el homicidio, el cual no previó por ser - imprevisible: homicidio preterintencional.

f) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, produciéndose éstas: lesiones dolosas.

g) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, produciéndose éste: homicidio doloso.

h) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar lesiones, no produciéndose las mismas por causas ajenas a su voluntad: tentativa de lesiones.

i) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, no produciéndose éste por causas ajenas a su voluntad: tentativa de homicidio.

j) El sujeto realiza el abandono con el fin de causar homicidio, produciéndose lesiones: tentativa de homicidio.

c) En este caso se pueden presentar estas hipótesis:

a) El sujeto realiza el abandono previendo lesiones y --- aceptándolas en caso de producirse, causándose homicidio, el cual no previó por ser imprevisible: homicidio con dolo eventual.

b) El sujeto realiza el abandono previendo lesiones y ---

aceptándolas en caso de producirse, causándose homicidio, el cual no previó por ser imprevisible: homicidio preterintencional.

c) El sujeto realiza el abandono previendo lesiones y -- aceptándolas en caso de producirse, causándose las mismas: lesiones con dolo eventual.

d) El sujeto realiza el abandono previendo homicidio y -- aceptándolo en caso de que se produzca, produciéndose: homicidio con dolo eventual. (13)

(13).- Cfr. Celestino Porte Petit, Candaudap. op. cit. págs. 335 a la 359

CONCLUSIONES

1.- El delito es un fenómeno social patológico, ante el cual la sociedad debe reaccionar, castigando al actor o actores que contravengan las disposiciones de un orden jurídico determinado, para lograr que los ciudadanos bajo la tutela de ese orden, vivan con deseos de certeza y seguridad.

2.- La punibilidad no es un elemento esencial del delito, ésta se manifiesta sin que exista aquel; la punibilidad es una consecuencia lógica de una hipótesis normativa, por ello se considera como teoría adecuada para realizar el estudio jurídico substancial del delito, la tetratómica, la cual nos señala que para que se presente el delito debe existir -- una acción humana, típica, antijurídica, y además culpable.

3.- La denominación legal del delito "abandono de hogar" es impropia, pues el bien protegido y el sujeto pasivo no se reducen a un mero concepto, no se abandona el hogar; el delito lesiona directamente al cónyuge y (o) a los hijos abandonados, por no suministrarles los recursos económicos necesarios

para su subsistencia, por lo cual la denominación utilizada - por la doctrina francesa es inoperante; se considera como denominación adecuada la de abandono de familia.

4.- Este delito es de omisión simple y se integra con la sola realización de la conducta negativa u omisiva, dejar de hacer algo que nos manda el tipo penal, sin necesidad de producir un resultado material. En los delitos de simple omisión, el tipo se colma con la falta de la actividad jurídicamente ordenada, sin requerir para ello de resultado material alguno. La conducta del sujeto activo será antijurídica, -- cuando siendo típica, no esté amparada por una causa de justificación.

5.- Según nuestro Código Penal actual sólo se integra el delito si existe la relación jurídica matrimonio, vemos con honda tristeza que la redacción del artículo 336 del referido ordenamiento jurídico, es infortunada e inadecuada a nuestra realidad social y jurídica; por lo cual considero que se debe reformar dicho precepto, para proteger a los hijos nacidos -- fuera de matrimonio.

En la forma en que hice mención en las páginas 18 y 19 - de este trabajo, en la cual expongo el error de designar como

agente del delito a una persona casada, perpetuándose así el injusto olvido de los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial.

6.- El bien jurídico protegido no es el hogar en sí mismo, como sede o establecimiento de la familia; pero en cambio será: La seguridad de la subsistencia a los miembros integrantes de la misma como son, el cónyuge y los hijos.

A los cuales desde el momento de la comisión del ilícito penal no se les suministran los recursos necesarios para subsistir.

7.- La conducta típica del delito de abandono de familia, será antijurídica cuando no este amparada por una causa de justificación; existe la dualidad de antijuricidad material y antijuricidad formal; pero si no se presente aquella, obviamente no surgirá la segunda.

8.- En el delito objeto del presente examen dogmático, sólo se presentan las siguientes causas de justificación: el cumplimiento de un deber, impedimento legítimo y el ejercicio de un derecho.

9.- El delito a estudio, en su calificación de elemento interno o culpabilidad, será solamente doloso, toda vez que el individuo quiere el resultado, además se trata de un delito de peligro (se encuentra regulada en aquellos delitos contra la vida e integridad corporal) y es formal, el tipo se --colma con la conducta del sujeto activo. La ley sanciona el incumplimiento doloso de los deberes de asistencia familiar, de manera que el elemento subjetivo del delito no puede consistir sino en la intención de incumplir con la obligación de proveer al cónyuge o a los hijos los recursos económicos necesarios para su subsistencia.

10.- La punibilidad no es un elemento esencial del delito, pues este se da aunque no exista aquel. La punibilidad no forma parte del delito, si no es una consecuencia del mismo; de acuerdo con la teoría tetratómica del Derecho, el delito es una acción típica, antijurídica y culpable. Dicha teoría no admite a la punibilidad como un elemento esencial del delito.

11.- Se considera que aumentando la penalidad en el delito de referencia, no se resuelve el problema al cual nos enfrentamos; debemos de recordar, el delito no se puede castigar con represión, el objetivo del legislador al plasmar este

tipo en el Código Penal no fue con el ánimo de tan sólo reprimir, sino el lograr la unidad del núcleo familiar. Debemos preguntarnos: ¿De qué le sirve al cónyuge obligado a los deberes de asistencia familiar estar tras las rejas? ¿En qué se benefician el cónyuge y los hijos acreedores de dicha obligación? Debe buscarse sustitutivos penales adecuados para lograr que se cumpla con el ánimo del legislador.

12.- En este delito no se presenta la tentativa; ésta no se da en los delitos de omisión simple, pues no hay un "antes" en donde pueda empezarse a omitir la acción esperada.

13.- El delito de abandono se consuma en el momento de realizar la omisión, desde que el cónyuge obligado deja de suministrar los recursos económicos suficientes para la subsistencia familiar.

14.- En el delito, objeto del presente estudio dogmático, aparece un concurso ideal, al señalarnos el artículo 339 del Código Penal vigente, "que si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos corresponda." Lo señalado por este artículo es criticable por algunos autores, quienes consideran que el delito de aban

dono de familia está incluido en el capítulo de delitos contra la vida y la integridad corporal, como el homicidio, lesiones, etc., se considera que el tipo penal al cual se refieren dichos autores si esta bien colocado; lo criticable es su desafortunada redacción.

Si del abandono de las obligaciones a las cuales se refiere el artículo 336 del Código Penal vigente resulta un daño no previsto ni querido por el sujeto activo, lesiones, homicidio, etc., se le puede aplicar el artículo 58 de ese mismo ordenamiento jurídico por configurarse el concurso ideal.

DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL VIGENTE -
(INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PROVEER LOS RECURSOS ECO-
NOMICOS, PARA LA SUBSISTENCIA FAMILIAR). ESTUDIO JURIDICO ---
SUBSTANCIAL.

CAPITULO I

DEL DELITO EN GENERAL

| | Pág. |
|---|------|
| A.- Escuelas Penales que lo estudian. | 3 |
| a) Escuela Clásica, | 3 |
| b) Escuela Positiva | 5 |
| B.- Corrientes Penales. | 7 |
| a) Teoría Unitaria o Totalizadora | 8 |
| b) Teoría Analítica o Atomizadora | 8 |
| C.- Teoría Tetratónica. | 10 |

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

| | |
|---|----|
| 1.- Antecedentes Legislativos del Delito a Estudio. . | 16 |
| A.- El delito introducido en la Legislación Mexicana por la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, | 22 |
| B.- Modificaciones a los Códigos Penales de 1929 y -- 1931 | 25 |
| a) Código Penal de 1929 | 25 |

| | Pág. |
|---|------|
| b) Código Penal de 1931 | 26 |
| c) Reformas al Código Penal de 1931 | 28 |

CAPITULO III

LA CONDUCTA

| | |
|--|----|
| A.- La conducta en general. | 33 |
| a) La conducta en el delito a estudio | 36 |
| B.- Formas de conducta | 38 |
| a) Formas de conducta en este delito. | 39 |
| b) Elementos constitutivos de la omisión simple en este delito. | 40 |
| C.- Ausencia de conducta. | 40 |
| a) Vis absoluta | 43 |
| b) Vis maior. | 44 |
| c) Movimientos reflejos | 44 |

CAPITULO IV

LA TIPICIDAD

| | |
|---|----|
| A.- El tipo en general | 48 |
| a) El tipo en el delito a estudio | 49 |
| B.- Clasificación del delito en orden a los elementos del tipo | 50 |
| a) Sujeto activo. | 51 |

| | Pág. |
|---|------|
| b) Sujeto pasivo, | 51 |
| c) El bien jurídico protegido | 51 |
| c) El objeto material | 52 |
| C.- La evolución histórica de la tipicidad. | 53 |
| a) Tipicidad. | 55 |
| b) La tipicidad en el delito estudio. | 56 |
| c) Atipicidad en general. | 57 |

CAPITULO V

LA ANTIJURICIDAD

| | |
|---|----|
| A.- Antijuricidad en general. | 63 |
| a) La antijuricidad en el delito a estudio. | 66 |
| B.- La antijuricidad formal y material. | 67 |
| C.- Causas de justificación en general. | 71 |
| a) Causas de justificación en el delito a estudio | 73 |

CAPITULO VI

LA CULPABILIDAD

| | |
|---|----|
| A.- La culpabilidad en general. | 76 |
| a) La culpabilidad en el delito a estudio | 79 |
| B.- Presupuesto de la culpabilidad. | 80 |
| a) La imputabilidad | 80 |
| b) Imputabilidad en el delito a estudio | 81 |

| | Pág. |
|---|------|
| c) Inimputabilidad. | 82 |
| C.- Formas de culpabilidad. | 86 |
| a) Formas de culpabilidad en el delito a estudio. | 89 |
| b) Elementos de la culpa. | 89 |
| c) Diversas clases de culpa | 90 |
| D.- La inculpabilidad | 91 |
| a) La inculpabilidad en el delito a estudio | 91 |

CAPITULO VII

LA PUNIBILIDAD

| | |
|---|-----|
| A.- La punibilidad en general | 96 |
| a) Punibilidad en el delito a estudio | 97 |
| B.- Excusas absolutorias. | 98 |
| a) Ausencia de punibilidad. | 99 |
| C.- Presentación del delito | 100 |
| D.- Tentativa en general. | 101 |
| E.- Consumación | 102 |
| a) Consumación en el delito a estudio | 103 |

CAPITULO VIII

CONCURSOS

| | |
|-----------------------------------|-----|
| A.- Concurso de personas. | 106 |
|-----------------------------------|-----|

| | Pág. |
|---------------------------------------|------|
| a) Autoría mediata. | 108 |
| b) Autoría inmediata. | 109 |
| B.- Concurso de delitos | 111 |
| a) Concurso real o material | 112 |
| b) Concurso ideal o formal | 113 |
| Conclusiones. | 122 |
| Bibliografía, | 127 |

B I B L I O G R A F I A

- Antolisei Francesco** Manual de Derecho Penal
Parte General.- Editorial Uteha,
Argentina, Buenos Aires, 1960
- Carranca y Trujillo, Raúl** Código Penal Anotado
Carranca y Rivas, Raúl
Editorial Porrúa.- 10a. Edición
México 1980.
- Carranca y Trujillo, Raúl** Derecho Penal Mexicano
Parte General.- Décima Tercera
Edición, Editorial Porrúa,
México 1980
- Carrara Francesco** Programa de Derecho Criminal
Parte General, Editorial Temis
Bogotá 1971
- Castellanos Tena, Fernando** Lineamientos Elementales de
Derecho Penal
10a. Edición, Editorial Porrúa
México. 1976
- Código Penal 1929** Anotado por el Lic. Manuel
Andrade, Editorial Herrero
Hermanos Suc. 1930
- Código Penal de 1931** Editorial Porrúa, México. 1977
- Cuello Calón, Eugenio** Derecho Penal
Editorial Nacional. 9a. Edición
Reimpresión 1970. México
- De Pina Vara, Rafael** Diccionario de Derecho Penal
6a. Edición. Editorial Porrúa
México, 1977

Diccionario La Rousse

González de la Vega,
Francisco

Jiménez de Asúa, Luis

Jiménez Huerta, Mariano

Ley de Relaciones
Familiares

Mezger Edmund

Pavón Vasconcelos
Francisco

Pavón Vasconcelos,
Francisco y Vargas López, G.

Porte Petit Candaudap,
Celestino

Editorial La Rousse

Derecho Penal Mexicano

8a. Edición. Editorial Porrúa
México 1966

La Ley y el Delito

5a. Edición. Editorial Sudameri-
cana. Buenos Aires. 1961

Derecho Penal Mexicano

T. II La tutela de la Vida e
Integridad Humana. 3a. Edición
Editorial Porrúa. México. 1975

Editorial Ediciones Andrade
3a. Edición. México. 1980

Derecho Penal

Parte General, 6a. Edición
Tipografía Editora. Argentina
Buenos Aires. 1958

Manual de Derecho Penal Mexicano

3a. Edición. Editorial Porrúa
México. 1974

Los Delitos de Peligro para la
Vida y la Integridad Corporal
3a. Edición. Editorial Porrúa
1977.

Apuntamientos de la Parte General
de Derecho Penal.

T. I 3a. Edición. Editorial
Porrúa, México, 1977

Porte Petit Candaudap,
Celestino

Dogmática sobre los Delitos
contra la Vida y la Salud
personal

4a. Edición. Editorial Jurídica
Mexicana. 1975

Porte Petit Candaudap
Celestino

Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal

4a. Edición. Editorial Jurídica
Mexicana. 1975

Porte Petit Candaudap
Celestino

Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal

1a. Edición. México. 1954

Soler Sebastián

Derecho Penal Argentino

T. II Tercera Reimpresión.
Tipografía Editora Argentina,
Buenos Aires. 1956

Villalobos, Ignacio

Derecho Penal Mexicano

Parte General. 3a. Edición
Editorial Porrúa. México. 1975

ESTA TESIS FUE ELABORADA
EN EL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL. BAJO LA RESPONSABILIDAD
DEL LIC. BERNABE LUNA RAMOS.

