



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS
ARTÍCULOS 236 Y 237 DEL CÓDIGO PENAL
DE VERACRUZ”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GERARDO ANTONIO ROSAS CAMACHO

Director de Tesis:

Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti

Revisor de Tesis:

Lic. Ana Lilia González López

BOCA DEL RÍO, VER.

ENERO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS.

A MIS PADRES:

Porque gracias a ellos hoy soy la persona que ven, y porque con todo el amor que me han brindado, principios y educación que me han otorgado, he llegado hasta aquí. Por hacer de mí una persona de bien.

Esta tesis es con todo mi esfuerzo y dedicación para ustedes.

A TI MAMÁ:

Por estar siempre a mi lado, apoyarme y creer en mí, por impulsarme a salir adelante, tenerme paciencia y siempre estar de mi lado brindándome tu amor y dedicación, por enseñarme que para alcanzar el éxito se necesita de disciplina, esfuerzo, estudio, trabajo y sobre todo ganas de superarse, por ser mi madre y darme lo mejor de ti.

TE AMO.

A TI PAPÁ:

Por tenerme paciencia y apoyarme en todo momento, por darme tus mejores consejos, educarme para ser una persona de bien y ser mi cómplice y amigo en todo, por ser mi ejemplo a seguir y enseñarme que la superación de una persona depende de uno mismo, por darme tu cariño sincero y ser un buen padre.

TE AMO.

A MI ABUELITA:

Por ser ese ser maravilloso que me lleno de gratas experiencias y vivencias inolvidables, por ser uno de los motores más importantes en mi vida y motivarme siempre a llevar a cabo esta meta, porque aunque ya no estés se que estas siempre pendiente de mi, feliz y orgullosa de verme alcanzar un logro más en mi vida, por enseñarme el cariño puro y sincero, por haberme guiado en este largo caminar y haber estado siempre que te necesite.

TE AMO ABUELITA ROMA.

A MI PRIMA LA LIC. NADIA HERMIDA:

Porque dedicarme su tiempo para ayudarme a terminar esta tesis, por asesorarme con su experiencia y conocimientos siempre que la necesite, por brindarme su cariño y amistad, y por apoyarme y estar siempre conmigo.

TE QUIERO PRIMA

A MI NOVIA:

Por brindarme siempre su apoyo para lograr esta meta, por ser siempre optimista e impulsarme a superarme y ser una mejor persona, por tenerme paciencia, darme su cariño, amistad y creer en mí.

AL LIC. FELIPE DE JESÚS RIVERA FRANYUTI:

Por brindarme todo su apoyo, paciencia, tiempo, y comprensión. Por ser mi maestro y mí amigo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.3 OBJETIVOS	4
1.3.1 Objetivos generales	4
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 HIPÓTESIS	4
1.5 VARIABLES	5
1.5.1 Variable independiente	5
1.5.2 Variable dependiente	5
1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	5
1.7 TIPO DE ESTUDIO	5
1.7.1 Investigación documental.....	6
1.7.1.1 Centros de Acopio de Información	6
1.7.1.1.1 Bibliotecas públicas visitadas.....	6
1.7.1.1.2 Bibliotecas privadas visitadas	6

1.7.1.1.3 Bibliotecas particulares visitadas	7
1.7.2 Técnicas empleadas para la recopilación de información	7
1.7.2.1 Fichas bibliográficas.....	7
1.7.2.2 Fichas de trabajo.....	7

CAPÍTULO II ALIMENTOS

2.1 DEFINICIÓN DE ALIMENTOS.....	9
2.2 LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA	10
2.3 DERECHO A LOS ALIMENTOS	10
2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	13
2.5 ACCIÓN Y GARANTÍAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	21
2.6 ¿QUÉ ES LA PENSIÓN ALIMENTICIA?.....	23
2.7 ARGUMENTACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA	24

CAPÍTULO III EL DELITO

3.1 DEFINICIÓN DE DELITO.....	27
3.2 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO	28
3.3 SUJETOS DEL DELITO.....	29
3.3.1 Sujeto activo.....	29
3.3.2 Sujeto pasivo.....	30
3.4 OBJETOS DEL DELITO.....	30
3.4.1 Objeto material	30
3.4.2 Objeto jurídico	31
3.5 DESARROLLO DEL DELITO (Iter Criminis)	31
3.5.1 Fases del iter criminis.....	31

3.6	ELEMENTOS DEL DELITO	33
3.6.1	La conducta.....	33
3.6.2	La ausencia de conducta	35
3.6.3	La tipicidad	36
3.6.4	La atipicidad.....	40
3.6.5	La antijuricidad	40
3.6.6	La ausencia de antijuricidad.....	41
3.6.7	La imputabilidad	42
3.6.8	La inimputabilidad	43
3.6.9	La culpabilidad	44
3.6.10	La inculpabilidad	46
3.6.11	La punibilidad	47
3.6.12	Ausencia de punibilidad	48

CAPÍTULO IV
EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES
EN EL DERECHO COMPARADO

4.1	LAS FILOSOFÍAS JURÍDICAS EN EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA ALIMENTARIA Y EL ANTEPROYECTO DE LEY QUE INTUYE EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA.....	49
4.2	LA LEY NUMERO 13906. LEY PUNITIVA DEL ABANDONO.....	53
4.3	CODIGO PENAL DE 1991. DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	56
4.4	SOBRE LA FILOSOFÍA JURISPRUDENCIAL	58
4.5	SOBRE PROYECTO DE LEY 391/2006-CR. ACERCA DE LA PRISIÓN EFECTIVA.....	60

4.6 SOBRE PROYECTOS DE LEY 2800/2008-CR., LOS MECANISMOS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA.....	61
4.7 CONCLUSIONES	62
4.8 LEGISLACION BOLIVIANA	63
4.8.1 Planteamiento del Problema	68
4.8.2 Objetivos de la Investigación.....	72
4.8.2.1Objetivo general	72
4.8.2.2 Objetivos específicos	72
4.8.3 Marco Referencial	74
4.8.3.1 Antecedentes de la Investigación.....	74
4.9 BASES TEÓRICAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO.....	77
4.9.1 Legislación española.....	78
4.9.2 Código Penal Alemán	80
4.9.3 Legislación Italiana.....	80
4.9.4 Legislación Francesa	80
4.9.5 Legislación Boliviana.....	81
4.9.6 Legislación Brasileña	81
4.9.7 Legislación de el Salvador	82
4.9.8 Legislación de Guatemala.....	83
4.9.9 Legislación Mexicana.....	84
4.9.10 Legislación Peruana.....	86
4.9.11Normativa Internacional Ratificada por Venezuela	86
4.10 CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCION	88

CAPÍTULO V

ABANDONO DE FAMILIA E INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS EN EL DERECHO MEXICANO

5.1 ABANDONO DE PERSONAS.....	92
-------------------------------	----

5.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	95
5.3 ABANDONO DE FAMILIARES EN EL CUERPO DEL DELITO	96
5.4 BREVE RESEÑA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO	98
5.5 HISTORIA NACIONAL.....	98
5.6 CÓDIGO DE 1871.....	99
5.7 CÓDIGO DE 1929.....	100
5.8 CÓDIGO DE 1931.....	100
5.9 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONA	101
5.9.1 En función a su gravedad.....	101
5.9.2 Según la conducta del agente.....	101
5.9.3 Por el resultado	102
5.9.4 Por el daño que causan	102
5.9.5 Por su duración	102
5.9.5.1 Instantáneos.....	102
5.9.5.2 Permanentes o continuos.....	102
5.9.6 Por el elemento interno	102
5.9.6.1 Dolosos	102
5.9.7 Por su estructura.....	102
5.9.7.1 Simples	102
5.9.8 Por el número de actos	102
5.9.8.1 Unisubsistentes.....	102
5.9.9 Por el número de sujetos	103
5.9.9.1 Unisubjetivos.....	103
5.9.10 Por su forma de persecución	103
5.9.10.1 De oficio	103
5.9.10.2 De querella.....	103
5.9.11 En función a su materia.....	103
5.10 CLASIFICACIÓN LEGAL	103
5.10.1 Imputabilidad e inimputabilidad	103
5.10.2 Conducta y ausencia de la conducta	104

5.10.3 Tipicidad y atipicidad..... 106
5.10.4 Antijuridicidad y causas de justificación 106
5.10.5 Culpabilidad e inculpabilidad..... 107
5.11 INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATERNALES EN EL ÁREA CIVÍL
Y PENAL 107

CAPÍTULO VI

**PROPUESTA PARA MODIFICAR LOS ARTÍCULOS 236 Y 237 DEL CÓDIGO
PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ Y JURISPRUDENCIAS**

6.1 JURISPRUDENCIA..... 110
6.1.1 Jurisprudencia en Materia Penal relacionada con los artículos 236 y 237 del
Código Penal Veracruzano 110
6.2 PROPUESTA 112

CONCLUSIONES 115

BIBLIOGRAFÍA 118

ICONOGRAFÍA..... 119

INTRODUCCIÓN

El derecho es una ciencia que se encarga de establecer el conjunto de lineamientos a seguir a través de las legislaciones de aplicación estatal y federal dentro del territorio de nuestro país, con la finalidad de señalar las reglas de convivencia entre los ciudadanos y de estos para con el Estado.

En el presente trabajo se pretende establecer penas más severas para el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimento a los menores.

Para lograr crear conciencia, dentro del ámbito familiar, del conjunto de derechos y obligaciones que surgen en la relación padre e hijo, se requieren diversas reformas a nuestra legislación con el ánimo de hacerlas cada vez más eficaz e imparcial; para alcanzar un verdadero compromiso social y moral dentro del núcleo familiar.

En nuestro país como en cualquiera otra nación es necesario contar con leyes efectivas, así como instituciones imparciales en la vigilancia del cumplimiento de la legislación en materia de Derecho Familiar y de aquellas otras ramas del Derecho con las que éste tiene relación, como lo es en el Derecho Penal.

Los niños son el futuro de toda nación y como tales debemos garantizar sus Derechos fundamentales estableciendo penas más severas con procedimientos

imparciales en contra de quienes tengan para con ellos la obligación legal de proporcionarles alimentos.

Con esta propuesta buscamos proteger y mejorar la calidad de vida de los niños adolescentes de nuestro país, y que se haga justicia en contra de los infractores y violentadores de sus derechos.

Bajo éste grupo de ideas presento éste trabajo y mi propuesta para incrementar las penas en el incumplimiento de la obligación de dar alimentos en la legislación penal federal, buscando obtener con ello que los padres se comprometan de manera real y constante a cumplir con dicha obligación para con sus menores hijos.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es necesario modificar los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz para incrementar la penalidad a quienes abandonen a sus familiares sin los medios para subsistir?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El Código Penal del Estado de Veracruz contempla penalidades aplicables a quienes se encuentran dolosamente en estado de insolvencia y no cumplen con la obligación de proporcionar alimentos, mismas que no son acordes a la realidad. Por ello considero que para que se logre un desarrollo y evolución a nuestro sistema legislativo, es necesaria la creación de penas más severas en lo que concierne al incumplimiento de la obligación alimenticia. Lo anterior en virtud de crear conciencia a los padres que actúan de manera dolosa, negando a

proporcionarles a sus hijos los medios necesarios para subsistir, por lo que se requiere una reforma a los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz con la finalidad de aumentar las sanciones de tal forma que no se alcance la fianza en la comisión de éste delito en pro del bienestar de nuestras futuras generaciones.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo general.

Proponer la reforma a los artículos 236 y 237 del Código Penal del estado de Veracruz para incrementar la pena, a aquellos que incumplan con la obligación de dar o proporcionar alimento a sus acreedores alimenticios, declarándose en insolvencia de forma dolosa para no proveer.

1.3.2. Objetivos específicos.

- 1.- Revisar los aspectos y elementos generales del delito.
- 2.- Analizar los artículos 236 y 237 de Código Penal del Estado de Veracruz.
- 3.- Investigar el desarrollo legal de las autoridades competentes ante la comisión de éste delito.
- 4.- Proponer sanciones más severas para evitar la comisión de ése delito.

1.4. HIPÓTESIS.

Es manifiesta en la necesidad de sancionar con mayor rigor en la legislación del Estado de Veracruz a quienes incurran en la comisión de delitos en contra de los acreedores alimenticios con el fin de garantizar y salvaguardar su subsistencia y óptimo desarrollo físico y mental.

1.5. VARIABLES.

1.5.1 Variable independiente.

Las graves consecuencias que derivan de la comisión del delito del incumplimiento de la obligación alimenticia.

1.5.2. Variable dependiente.

Incrementar las penas previstas en los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz para los delitos relacionados con el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimento.

1.6. DEFINICION DE VARIABLES

Penas.- Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo infringiéndole una merma en sus bienes , y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

1.7 TIPO DE ESTUDIO.

En virtud del objetivo general que se persigue con el presente trabajo de investigación se puede señalar que encuadra dentro de los estudios confirmatorios, en virtud que poseemos una aproximación basada en el método teórico, amén de nuestra finalidad de confirmar nuestra hipótesis y plantear conclusiones generales sobre la problemática estudiada.

1.7.1. Investigación documental.

La elaboración del presente trabajo de investigación se basa principalmente en bibliografías relacionadas o vinculadas con el área de Derecho Penal y las sanciones estipuladas en los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz.

1.7.1.1 Centros de acopio de información

1.7.1.1.1 Bibliotecas públicas visitadas.

- a) Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI) de la Universidad Veracruzana, ubicada en Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo Segundo s/n, Boca del Río, Veracruz.

- b) Biblioteca Pública Venustiano Carranza ubicada en la Calle Ignacio Zaragoza s/n, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.7.1.1.2 Bibliotecas privadas visitadas.

- a) Biblioteca de la Universidad Villa Rica, Progreso esquina Urano, Fraccionamiento Jardines de Mocambo; Boca del Río, Veracruz.

- b) Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón campus Torrente Viver, ubicada en Carretera La Boticaria km 1.5 s/n, Colonia Militar, Veracruz, Veracruz.

1.7.1.1.3 Bibliotecas particulares visitadas.

- a) Biblioteca particular del Licenciado Felipe de Jesús Rivera Franyuti, ubicada en Benito Juárez, esquina. Morelos s/n; Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.
- b) Biblioteca particular del Licenciado Julián Camacho Gil, ubicada en Iturbide esquina 20 de Noviembre. Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.7.2 Técnicas empleadas para la recopilación de información.

1.7.2.1 Fichas bibliográficas.

Para la realización de la presente investigación jurídica, de cada una de las obras revisadas en las bibliotecas mencionadas, se elaboraron fichas bibliográficas que contienen:

- 1.- Nombre del autor.
- 2.- Título del libro.
- 3.- Edición.
- 4.- Editorial.
- 5.- Lugar y fecha de edición.
- 6.- Total de páginas de la obra.

1.7.2.2 Fichas de trabajo.

El levantamiento de la información de interés para reforzar la idea de esta investigación se realizó a través de fichas de trabajo que contienen:

- 1.- Nombre del autor.
- 2.- Título de la obra.

3.- Edición.

4.- Editorial.

5.- Lugar y fecha de edición.

6.- Páginas consultadas.

7.- Transcripción o comentario del material de interés.

CAPÍTULO II ALIMENTOS

2.1 DEFINICIÓN DE ALIMENTOS

Jurídicamente por alimentos se entiende, la prestación en dinero o en especie que una persona en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.

El artículo 239 del Código Civil del Estado de Veracruz¹ menciona que: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentario, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión lícitos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

¹ Código Civil vigente del Estado de Veracruz

El legislador impone un respeto absoluto al derecho a la vida y a la dignidad humanas, por ello determina a los alimentos como el medio para garantizar la obtención de los elementos para satisfacer las necesidades físicas, intelectual y morales a fin de que se cumpla el destino de cualquier ser humano.

2.2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

La obligación de proporcionar alimentos se deriva del derecho a la vida que tiene todo ser humano, y vincula de manera recíproca a quienes por virtud del matrimonio, la filiación o el parentesco se encuentran ligados.

2.3. DERECHO A LOS ALIMENTOS

I.- Para que nazca el derecho a alimentos, deben satisfacerse varios requisitos o supuestos legales, los que de acuerdo con el artículo relativo del Código Civil, son:

a).- EL PARENTESCO que es un estado jurídico que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, es el primero de los elementos que motivan el citado derecho aunque es pertinente aclarar que en nuestra Legislación no todas las clases de parentesco son susceptibles de dar nacimiento a la obligación alimentaria, ya que, de conformidad con lo previsto por los artículos 234, 235, 236, 237 y 238 de nuestro Código Civil solamente existe el derecho a alimentos entre los parientes por consanguinidad y por adopción, excluyendo los parientes por afinidad, ya que de éstos no se hace mención alguna. En atención a lo previsto por el artículo 225 del Ordenamiento Legal citado en las líneas anteriores, el parentesco por afinidad es aquel que surge como consecuencia del matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El matrimonio, con fundamento en lo estatuido por el artículo 233 del Código Civil, es el principal factor del derecho a alimentos, así como también en el cual el incumplimiento es más común, siendo por lo tanto, la causa principal de los juicios de alimentos.

b).- NECESIDAD DEL ACREEDOR: tomando en consideración la finalidad que el Estado persigue el establecer como deber jurídico la obligación alimentaria, que es precisamente el de proporcionar a los desvalidos el mínimo necesario para subsistir, la generación de tal derecho presupone la necesidad por parte del acreedor (artículo 242 del Código Civil) la que en contadas ocasiones se prueba dentro de los juicios alimentarios, ocasionando este hecho frecuentes abusos por parte de los demandantes, lo que trataremos de solucionar en el desarrollo de este trabajo, proponiendo ciertas medidas que harán posible su limitación, muy especialmente en lo relativo al decretamiento de pensiones provisionales.

c).- POSIBILIDAD DEL DEUDOR: A pesar del interés social manifestado en el párrafo anterior, y toda vez que la Ley no puede (al menos en esencia) ser parcial o arbitraria, encontramos que de acuerdo con el numeral 242 ya citado, el último de los supuestos² legales de la acción alimentaria es la posibilidad por parte del deudor, ya que sería injusto y contrario a Derecho el que gravara con tal carga a quien tenga solamente lo indispensable para sí.

II.-Extensión: En atención a lo expresado por el artículo 239 del Código Civil, que más que contener un definición del concepto de alimentos, es propiamente una enumeración de las prestaciones que el deudor alimentario debe cubrir, nos encontramos con que el derecho a alimentos comprende:

a).- LA COMIDA, entendiéndose ésta como el conjunto de satisfactores que son indispensables al hombre para el desarrollo de sus funciones vitales.

² Idem Código Civil

b).- EL VESTIDO, o sea las ropas y el calzado con que cubren su cuerpo el acreedor alimentario de conformidad tanto los recursos del deudor como el medio ambiente en que se desenvuelve.

c).- LA HABITACION, que es el lugar en que la persona vive, ya que los seres humanos no les es posible hacerlo la intemperie, en razón de su natural debilidad corporal.

d).- ASISTENCIA EN CASOS DE ENFERMEDAD, debiéndose incluir en esta presentación tanto el médico como las medicinas que hagan falta al enfermo, ya que el uno sin las otras, lógicamente, sería absurdo e inútil emplearlos.

e).- PROPORCIONA ALIMENTO DE EDUCACION Y MEDIOS PARA VALERSE POR SI MISMO AL MENOR. En aquellos casos, que son precisamente los más comunes, en los que el sujeto activo de la obligación es un menor de edad, el referido artículo 239 establece que, además de las prestaciones ya señaladas, debe proporcionársele educación, así como la oportunidad de que aprenda un oficio, arte o profesión que se adecuado a su sexo y circunstancias personales, para que tenga la posibilidad de ganarse la vida honestamente.

De lo antes expuesto, podemos notar que en el Derecho Civil vigente en nuestro estado, la obligación alimentaria tiene una amplísima extensión, que abarca todos los satisfactores materiales que el acreedor puede necesitar, aunque sin llegar su alcance a incluir prestaciones de índole oral, como sucede en Argentina y otros países, que establecen que el deudor alimentario debe vigilar tanto la libertad como la formación moral del alimentista. *Artículo 323 del Código Civil Argentino.*

Además, y en comparación con lo que la Legislación de Colombia y Chile establece sobre la obligación alimentaria, distinguiendo dos clases de alimentos, que califican como CONGRUOS Y NECESARIOS, siendo los primeros “aquellos

que habilitan al alimentado para vivir modestamente pero del modo correspondiente a su rango social” y los segundos, los que, como su nombre lo indica, son “indispensables para sostener la vida.” (Artículo 413 del Código Civil Colombiano y 323 del Chileno). En nuestras Leyes no encontramos, afortunadamente, esta división, lo que es debido a que nuestro país hemos evolucionado socialmente lo suficiente para no hacer, al menos jurídicamente, diferencias de clases.

2.4. CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

La obligación de proporcionarse alimentos entre las personas que se encuentran dentro de lo previsto por la Ley, tiene características particularísimas que la diferencian de cualquier otra, y que específicamente son:

a).- RECIPROCIDAD: En todas las obligaciones hay un sujeto pretensor y otro obligado, sin que exista la posibilidad de que cambien sus papeles, respecto a la misma obligación; pero en la alimentaria, y en atención a lo previsto por el artículo 232 del Código Civil, que a la letra dice: *La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho a pedirlos*, si puede suceder, puesto que en determinadas circunstancias, el acreedor alimentario se convierte en deudor alimentista, y viceversa, como sería el caso del hijo que en un principio tiene derecho a exigir de sus padres alimentos, pero que por el transcurso del tiempo y cambio de sus situaciones económicas, se encuentra obligado, posteriormente, a proporcionárselos.

De esta especial situación algunos autores han dicho que *la llamada obligación alimentaria no es una simple obligación, sino una obligación –derecho de fundamentación idéntica*, y otro, quienes inclusive coinciden con la Jurisprudencia Argentina han afirmado que *el decir que es recíproca la obligación alimentaria no*

es exacto, ya que lo que sucede es que coexisten dos obligaciones inversas pero correlativas.

Por otra parte, algunas Legislaciones establecen excepciones en lo concerniente a esta característica como sucede en Francia, ya que el artículo 4o. de la Ley de Reformas al Código Civil Francés dice: *Los padres privados totalmente de la patria potestad o cuyos derechos sobre un hijo se le han retirado completamente, o los que han abandonado a sus hijos y que han sido encontrados, continúan teniendo la obligación alimentaria aunque ya no es recíproca*, disposición ésta que no existe en nuestro derecho, pero que está completamente justificada por las bases morales en que se apoya, ya que no sería equitativo que el progenitor que deja desamparado a su hijo tuviera derecho alguno a que éste lo alimentara, independientemente de que dicha obligación siga subsistiendo a su cargo.

b).- PERSONALISIMA: Toda vez que los alimentos se proporcionan atendiendo a la relación de parentesco que existe entre los sujetos de la obligación, así como a su situación económica, de conformidad con lo estatuido por el artículo 242 del Código Civil del estado cuyo contenido a continuación transcribo: *Los alimentos han de ser proporcionado a la posibilidad del que debe darlos ya la necesidad del que debe recibirlos*, y atendiendo a que estas circunstancias que señala el precepto antes mencionado varían de individuo a individuo, esta obligación es personalísima. A este respecto Rojina Villegas ha dicho: *La obligación alimentaria es personalísima, por conferirse los alimentos exclusivamente a una persona determinada tomando en cuenta su carácter de parientes o conyugues, y sus posibilidades económicas*. El Doctor Calixto Valverde y Valverde afirma: *El carácter personalísimo de la obligación alimentaria comienza en ella y termina en ella*.

c).- INTRANSFERIBILIDAD: esta característica está ligada a la anterior y es más bien consecuencia de ella; sobre el alcance real de esta particularidad de la deuda

alimentaria, hay notable coincidencia de opiniones, por ejemplo, Planiol y Ripert dicen: *La obligación alimentaria termina con la muerte del acreedor, puesto que su razón de ser desaparece con él, y termina con el vínculo de familia que justifica la obligación*; por otra parte Rojina Villegas manifiesta: *La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor. Se extingue con la muerte de cualquiera de ellos, y no hay razón para extender esa obligación a los derechos del deudor, o para conceder el derecho correlativo a los del acreedor, ya que los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista, excepto cuando se trate de una sucesión testamentaria que este dentro de lo previsto por los artículos 301 a 310 del Ordenamiento Substantivo Civil vigente en el Estado que trata de los testamentos inoficiosos*. H. Mazeaud opina: *La obligación alimentaria es debido intuito persona en consideración precisamente a las personas del acreedor y el deudor, a sus relaciones de familia, a sus necesidades y a sus recursos, por tanto, se extingue con la muerte del acreedor o del deudor y no se transmite a sus herederos*. Podemos concluir que en nuestro derecho la obligación alimentaria es intransferible tanto para el acreedor como para el deudor, es decir, no pueden ceder sus derechos o transmitir sus obligaciones alimentarias a otra persona, y en el caso de que algún descendiente o familiar suyo tuviera acción alimentaria en contra del mismo deudor, u obligación con respecto a idéntico acreedor, esto sería en virtud de un derecho propio que nacería precisamente de la concurrencia en este último (acreedor o deudor alimentario) de todas las circunstancias de hecho y de derecho que conforme a la Legislación Civil originan la obligación alimentaria.

Por último, es pertinente señalar que al establecer nuestro Código Civil en sus artículos 233 a 238 quienes están obligados a ministrar alimentos, fijando inclusive el orden que deberá observarse para ejercitar su acción alimentaria y obtener el cumplimiento de la referida obligación lo que indudablemente representa un adelanto con respecto a la omisión jurídica que sobre este punto tienen otros

países, ocasionando innumerables dificultades procesales en perjuicio tanto del acreedor como del deudor.

d).- INEMBARGABILIDAD: Considerando la calidad del fin que persigue la sociedad al fijar la obligatoriedad de la pensión alimenticia, que es el proporcionar al acreedor los satisfactores indispensables para subsistir y evitar que el elemento social se desintegre, algunos ordenamientos legales tanto nacionales como extranjeros han establecido que el derecho a alimentos no es embargable, ya que el permitirlo equivaldría a desvirtuar la esencia de esta obligación e inclusive condenar en muchos casos a morir por hambre a inúmeras personas. Y es así que los artículos 238 y 225 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y además el 71 de la Ley de relaciones Familiares estatúan: *La pensión alimenticia es inembargable.*

En el artículo de nuestro Código Civil actual no hallamos disposición expresa sobre este particular, aunque del propio fundamento de la deuda alimentaria se desprende dicha característica, estando además el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha sostenido: *Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, el derecho a alimentos es inembargable, pues de lo contrario equivaldría a privar a una persona de lo necesario para vivir.*

e).- INTRANSIGIBILIDAD: En atención a lo que prevé el artículo 252 de nuestro Código Civil, el derecho a alimentos no es renunciable ni susceptible de transacción alguna, y es que toda vez que la pensión alimenticia tiene como objetivo el amparar la integridad física del necesitado, los Legisladores han considerado pertinente el decretar su intransigibilidad, es decir, el acreedor alimentario carece de posibilidad legal para disponer del derecho a alimentos, no debiendo entenderse esta limitación en el sentido de que el alimentista no pudo pagar el importe de su pensión, lo cual sería ilógico y absurdo, sino que está

imposibilitado para renunciar a ella, por ser una disposición de interés público. Además, tampoco puede transar sobre dicha pensión, ya que esto es un convenio por el cual las partes se hacen concesiones recíprocas, o acuerdan no recurrir a la Justicia en ocasión de una diferencia, lo que vendría a ser una renuncia parcial y por lo consiguiente iría en contra del precepto antes mencionado, estando por lo tanto afectada de nulidad. El artículo 2883 fracción V del Código Civil, señala la nulidad de las transacciones sobre el derecho a recibir alimentos. Y el artículo 2884 establece, por excepción, que si se pueden efectuar transacciones sobre las cantidades ya vencidas que se adeudan por el mismo concepto, fundándose en que ya no existen las razones de orden público que se tomaron en cuenta para proteger el derecho a alimentos mediante el establecimiento legal de su intransigibilidad.³

En otros países como en España, se ha determinado que “podrán compensarse, transarse o renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas por ser un crédito normal” (artículo 151 del Código Civil Español).

De lo antes expuesto es posible deducir que la Ley busca proteger la exigibilidad futura de los alimentos en razón del fin perseguido, y no las vencidas, ya que éstas no tienen igual importancia pues al no ser cobradas en tiempo, y no tener la misma utilidad, se convirtieron en créditos ordinarios.

f).- IMPRESCRIPTIBILIDAD: de acuerdo con lo que estatuye el artículo 1139 de nuestro ordenamiento Sustantivo Civil, la obligación alimentaria es imprescriptible, lo que significa que el derecho a ellos no se extingue por el transcurso del tiempo, así como tampoco el deber de prestarlos, y que, por lo tanto, son exigibles en cualquier época.

3 Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho Civil p 301

La razón de esta disposición la hallamos en la propia naturaleza de la obligación, puesto que el derecho correlato se origina cada día, aunque, en cuanto a las atrasadas, en opinión del sustentante y atendiendo a los antecedentes legislativos que existen en otros países, los cuales se mencionan en el capítulo anterior, debían aplicarse los plazos que se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas.

g).- PROPORCIONAL: En atención a los lineamientos marcados por el artículo 242 del Código Civil vigente en el Estado, *Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos*, la obligación alimentaria es proporcional ya que la cuantía de la pensión correspondiente se fundamenta en las singulares situaciones económicas del deudor y del acreedor, y sobre estas bases debe fundar necesariamente su criterio el Juzgador para fijar su monto en cada caso concreto.

h).- DIVISIBLE: esta característica debe observarse desde dos puntos distintos:

1.- Como la posibilidad que tiene el deudor de cumplir en diferentes prestaciones el importe de los alimentos, y sobre este particular, considerando lo que el artículo 1236 nos dice acerca de cuáles son obligaciones divisibles aquellas que tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente, indudablemente que sí lo son conforme a la naturaleza de la propia deuda alimentaria que como ya dijimos se produce diariamente, es lógico que deberá ser satisfecha igualmente de día a día, sin que esto indique que no se pueda fijar el pago de la mencionada pensión a ciertos plazos por ejemplo cada semana, cada quince días o cada mes.

2.- Pero si entendemos la divisibilidad de la obligación como el hecho de que cuando existan varios deudores alimentistas cada uno esté obligado a pagar solo una parte, nos encontramos con que también este atributo acompaña a la mencionada deuda alimentaria, en atención precisamente a lo establecido por el

artículo 243 del Código Civil, que a la letra dice: *Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos en proporción a sus haberes.*

Acerca de la divisibilidad de la obligación alimentaria en el sentido que en el inciso 2 precisamos, hay varias opiniones acerca de que los sujetos pasivos de la deuda alimentaria son *deudores solidarios*, ya que cada uno responde por la totalidad del crédito, y así nos encontramos con que la Cámara Civil de la Corte de Casación de París ha sostenido desde 1935 que, *los deudores alimentarios del mismo grado deben considerarse como codeudores, ya que es una obligación insolidum, o sea que cada uno responde por su totalidad, pero en ningún caso podrá ser condenado a ministrar una suma mayor que la que tendría si fuera el único deudor, teniendo siempre el derecho a repetir en contra de cualquier otro deudor alimentario la totalidad de los gastos que el alojamiento y cuidado del acreedor hayan originado.*

En España, el Código Civil en su artículo 245 establece: *cuando la obligación alimentaria recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas el pago de la pensión, en cantidad proporcional a su caudal respectivo.*

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez podrá obligar a una sola de ella que los preste provisionalmente, sin perjuicio del derecho de ésta de reclamar a los demás obligados la parte que les corresponda.

Igual criterio sostiene la Suprema Corte de Justicia de la República Argentina, ya que en repetidas ocasiones ha resuelto: *El deudor alimentario que ha proporcionado los alimentos, tiene derecho a repetir de cualquier obligado en el mismo grado.*

A pesar de lo expuesto, e independientemente de que, como hemos dicho, la obligación alimentaria es divisible por poder repartirse su importe entre todos sus codeudores, no es posible que aceptemos que en nuestro derecho vigente exista la supuesta *solidaridad* que en otras Legislaciones encontramos, puesto que si el artículo 1920 del Código Civil define la solidaridad en los siguientes términos:

La realidad jurídica es que, habiendo varios deudores alimentarios del mismo grado, el monto de la obligación se deberá dividir entre todos ellos, si es que todos tienen posibilidad económica para cubrirlos, pero no a partes iguales, si no en proporción precisamente de la peculiar situación de cada uno.

i).- PREFERENTE: En consideración de la esencia y el objeto de la obligación alimentaria, la Legislación Sustantiva Civil en su artículo 101 ha establecido que: *Los conyugues tendrán siempre recíproca y mutuamente derecho preferente sobre los productos de los bienes de aquel de ellos que los tenga, y sobre los sueldos, salarios y emolumentos que cualquiera de ellos perciba por las cantidades necesarias para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos.* Ahora bien, esta preferencia es distinta de la de la de cualquier acreedor privilegiado, ya que tiene el carácter de absoluta es decir, no hay otro con mejor derecho.

j).- INCOMPENSABLE: Según los artículos 2118 y 2119 del Código Civil, la compensación (que es un modo de extinguir obligaciones), se efectúa cuando dos personas que son acreedoras y deudoras recíprocamente finiquitan sus respectivas obligaciones hasta la cantidad que importe la menor, obrando este modo de liquidación del pleno derecho.

Pero en el caso particular que estamos tratando, en que el proporcionamiento obedece a razones de interés público y que la cuota fijada para tal fin es la indispensable para lograr y garantizar la subsistencia del acreedor, se ha prohibido que siendo deudor el alimentario con relación al alimentista proceda a la referida

compensación, y para tal fin la fracción III del precepto 2125 del ordenamiento legal citado al inicio de este inciso estatuye que *la compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuera por alimentos*.

k).- INEXTINGIBLE POR SU CUMPLIMIENTO: Esta cualidad también se deriva de la naturaleza de la obligación alimentaria, ya que si la necesidad de los alimentos se ocasiona cada día, es lógico el derecho a que se proporcione al alimentista los medios para cubrirla también lo sean, y es por ellos que la deuda del sujeto pasivo de la obligación se renueva diariamente. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto cualquiera cantidad que se entregue a la acreedor alimentario para cubrir sus necesidades durante uno o varios días, en modo alguno extinguirá en definitiva la obligación del deudor alimentario, ya que habrá hecho solamente un pago parcial.⁴

2.5. ACCIÓN Y GARANTÍAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

a).- En condiciones normales de relaciones familiares, (especialmente conyugales) es común y ordinario que los deudores alimentarios cumplan voluntariamente con su obligación; pero en aquellos casos en que dichas relaciones se alteran surge de inmediato y muy frecuentemente por cierto la inobservancia del deber alimentario.

Pues bien, aquí es donde encontraremos la necesidad de que intervenga el legislador para garantizar su cumplimiento, y es por ello que en el artículo 246 del Código Civil encontramos perfectamente precisado quienes tienen la posibilidad jurídica de ejercitar la acción correspondiente para obtener el pago de las tantas veces referidos a alimentos, siendo específicamente las siguientes:

⁴ Tomo XLVI, Jurisprudencia Argentina. p 285

- I) El acreedor alimentario
- II) El ascendiente que lo tiene bajo su patria potestad
- III) El Tutor
- IV) Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado
- V) El agente del Ministerio Público

La amplitud de este numeral tiene su origen en el interés social que hay de que se cumpla con las deudas alimentarias, es decir, independientemente de los propios afectados, la comunidad le importa tanto o más que a estos, dicho cumplimiento.

Aunque, como ya hemos precisado, la Ley otorga al representante social facultades para hacer valer en juicio los derechos del acreedor alimentario, la verdad es que desafortunadamente ésta disposición es letra muerta, pues ningún agente del ministerio público se ocupa de ejercitar tal acción, la que de hacerse efectiva constituiría un éxito de incalculable valor social, ya que siendo este funcionario el que compareciera en juicio, desaparecería el impedimento moral o sentimental que tiene muchas veces los acreedores alimentarios con respecto a sus deudores, y por ello no se atreven a demandarlos, y en los pocos casos en que se atreven a hacerlo, no son debidamente atendidos por no contar con los recursos económicos suficientes para ver a un abogado, cayendo en manos de litigantes carentes de escrúpulos y conocimientos.

b).- GARANTIAS: Refiriéndonos a las formas o medios que nuestra ley establece para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, nos encontramos con que el artículo 248 del Código Civil vigente fija como tales la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad gastando para cubrir los alimentos. Ésta disposición también carece de positividad debiéndose principalmente a la pobreza que reina en nuestras clases económicas débiles, ya que sus miembros son propietarios de los que visten, pero casi nunca del lugar donde viven, y solamente cuentan con el

suelo que devengan por su trabajo diario, siendo por ello de difícil aplicación el contenido del mencionado artículo.

2.6. ¿QUÉ ES LA PENSIÓN ALIMENTICIA?

Un derecho que la ley otorga a una persona para recibir y exigir de otra, los recursos necesarios para sustentar su vida, que debe cubrir al menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización y recreación. Tratándose de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El derecho a los alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, para exigir a otra, o sea al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, del concubinato. De igual manera los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

En ese contexto, los alimentos consisten en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas, esto es, ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley, por lo que la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, sólo debe acreditar que es el titular del derecho para que su acción alimentaria prospere.

Por lo tanto, la obligación alimentaria proviene o tiene su origen en un deber ético, el cual con posterioridad fue acogido por el derecho y se eleva a la categoría de interés social y orden público, por lo que esa obligación jurídica, al no cumplirse, tendrá una sanción que será la condena al pago de una pensión alimenticia fijada por el juez, tomando en cuenta el referido principio de proporcionalidad.

En el caso de que la pensión alimenticia para los hijos no sea brindada de forma voluntaria por los padres, existen dos vías para reclamarla: extrajudicial y judicial.

Extrajudicial: Los progenitores pueden llegar a un acuerdo en cuanto al monto de la pensión alimenticia de los hijos, sin necesidad de acudir a un juez.

Judicial: La justicia dispone de medidas para obligar a que se efectúe el pago de la pensión alimenticia de los hijos. Las mismas van desde una citación intimatoria, hasta la prisión.

Durante 2010 en México se registraron 12 mil divorcios en la Ciudad de México, de los cuales 10 mil se convirtieron en litigios por falta de incumplimiento de pensión alimenticia.

2.7. ARGUMENTACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA

El incumplimiento del pago de una pensión por alimentos debe llevar a una persona a prisión. De acuerdo al Código Penal Federal, además de aplicarle la pena propuesta de tres a cinco años de prisión. Esta pena es efectiva cuando la persona denunciada incumple con el pago de esta obligación.

Es menester como legisladores atender, prevenir y proteger el desarrollo físico y mental de la niñez, que derivado de circunstancias, la relación matrimonial,

queden bajo la tutela del padre o madre por el divorcio efectuado, se deben establecer castigos económicos y de prisión a los padres que no cumplan a tiempo y suficiente con la pensión alimenticia obligatoria.

Se pretende reformar la legislación vigente: Código Penal de Veracruz, para fortalecer el estado de derecho en materia de derechos humanos y con esto que se cumpla con las obligaciones alimentarias a través de la ampliación de tipificación del delito.

Derivado de lo anterior resulta de suma importancia señalar que actualmente el artículo 236 y 237 del Código Penal de Veracruz fijan una pena de prisión muy baja, aun habiendo dolo, lo cual implica voluntad de cometer el delito.

La protección que se debe garantizar al menor en este caso concreto, se da en virtud de la condición de inmadurez en que se encuentra para valerse por sí mismo, ya que no ha alcanzado su pleno desarrollo biológico, psíquico y social, lo que jurídicamente lo coloca en un estado de incapacidad y vulnerabilidad, haciéndose necesaria la existencia de normas dirigidas a preservar y proteger sus derechos, ya no sólo como parte de una sociedad sino también como integrantes de un núcleo familiar específicamente, y que éstas se encaminen a los objetivos de tutelar y de orientar sus disposiciones hacia una cultura de respeto a los derechos de la niñez.

En el caso de la obtención de alimentos para los menores, será indispensable que las autoridades correspondientes tomen en consideración el interés superior de las niñas y niños, es decir, que deberán atender y resolver en cada caso concreto, atendiendo las carencias y necesidades velando en todo momento por el beneficio, la integridad física, psicológica y material de los mismos, en tanto no sean capaces de valerse por sí mismos, obteniendo el máximo desarrollo del menor, de tal forma que se garantice que ambos progenitores o, en su caso, a

quien corresponda de acuerdo con la ley, procuren lo necesario para que éste se pueda desarrollar integral y armónicamente tanto al interior de la familia como en sociedad.

CAPÍTULO III

EL DELITO

3.1. DEFINICIÓN DE DELITO.

Desde la antigüedad se ha tenido interés de estudiar la vida del hombre en sociedad, ya el filósofo griego Aristóteles lo hizo, sosteniendo que este es un ser social por naturaleza y como tal necesita de otros seres humanos para saciar las necesidades básicas. Por tanto, desde épocas remotas la conducta humana ha sido centro de estudio y análisis, surgiendo así que el hombre vive inserto en una comunidad para que cumpla con esas necesidades básicas grupales y para poder hacerlo, se han impuesto un sistema de gobierno, un sistema normativo, un ordenamiento que respetar para lograrlo. Para ello también debió consagrar con el paso del tiempo y a través de la evolución de las comunidades, un concepto de lo antijurídico, de aquello contrario al orden jurídico imperante en la sociedad, que debía ser castigado por la misma en caso de incumplimiento, surgiendo así el concepto de delito. *...En su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino,*

*alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso abandonar la ley.*⁵ Según Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, define al delito como: *...la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.*⁶

Para Carrara el delito no es ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella: pero para no confundirlo con el abandono moral, afirma su carácter de infracción a la Ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad.

Se puede entender que el delito es la acción u omisión voluntaria o imprudente que se encuentra penada por la ley. Por lo tanto, el delito supone un quebrantamiento de las normas y acarrea un castigo para el responsable.

3.2. CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.

El Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, en el Título Primero llamado *Responsabilidad Penal*, en su Capítulo I denominado *Reglas Generales sobre delitos y responsabilidad* describe al delito de la forma siguiente:

⁵De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37ª Edición, México, Porrúa, 2004, p.219

⁶Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, 5ta Edición, Vol. I Bogotá, Temis, 2004, , p.43

Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.-En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.⁷

Artículo 18. El delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales. Partiendo desde la definición jurídica que le da el Código Penal Veracruzano al delito, podemos concluir que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En omisión es el no hacer una determinada conducta que afecte a otra persona, o en su caso no prestarle auxilio cuando se requiera.⁸

3.3. SUJETOS DEL DELITO.

En Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

3.3.1 Sujeto Activo.

Sujeto Activo es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal, este último vocablo es el que maneja la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad (la minoría de edad el lugar a la inimputabilidad), la nacionalidad y otras características.

⁷Código Penal Federal, México, 1931.

⁸Ídem

3.3.2. Sujeto Pasivo.

Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación entre otros. Estrictamente, el ofendido es quien indirectamente resiente el delito; por ejemplo familiares del occiso.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias; por ejemplo, en el aborto sólo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

3.4. OBJETOS DEL DELITO.

3.4.1. Objeto Material.

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de persona física, esta se identifica como el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; esto ocurre en los delitos como homicidio, violación, difamación, lesiones, estupro, entre otros. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material es la cosa afectada. Así, según la disposición penal puede tratarse de un bien mueble o

inmueble, derechos, agua, electricidad, etcétera; por ejemplo en el robo, la cosa mueble es ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales y en el daño en propiedad ajena, los muebles o los inmuebles indistintamente.

3.4.2. Objeto Jurídico.

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica (Delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Al Derecho le interesa tutelar o salvaguardar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, secuestro, aborto, participación en el suicidio, entre otros; con lo cual pretende proteger la vida humana.

3.5. DESARROLLO DEL DELITO (*ITER CRIMINIS*).

El delito tiene un desarrollo. Generalmente, cuando se produce ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la punibilidad, que podrá variar, o en definitiva, no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito se conoce como *iter criminis*.

3.5.1. Fases del *iter criminis*.

Antes de producirse el resultado, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo; sin embargo, es necesario conocer ese recorrido del delito, aun esa fase interna, para comprenderlo mejor.

El *iter criminis* consta de dos fases: la interna y la externa.

- Fase interna.- se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: ideación (es el origen de la idea criminal, o sea, cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente), deliberación (la idea surgida se rechaza o se acepta, el sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables) y resolución (el sujeto decide cometer el delito, o sea, afirma su propósito de delinquir, o bien rechaza la idea definitivamente).
- Fase externa.- surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: la manifestación (la idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir; pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto), la preparación (se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos) y la ejecución (consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Ahí se pueden presentar dos situaciones la tentativa y la consumación).

La tentativa se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (consistentes en un hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

La tentativa constituye la ejecución de un delito que se detiene en un punto de su desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, o sea, antes que se haya completado la acción como típica, La tentativa no constituye un delito independiente, no hay , pues, un delito de tentativa.

El Código Penal Veracruzano contempla la tentativa dentro del Capítulo V denominado *La Tentativa* en los artículos 28 y 29:

*Artículo 28. Existe tentativa cuando, con el propósito de cometer un delito, se inicia su ejecución mediante actos u omisiones idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente.*⁹

*Artículo 29. Cuando inicia la ejecución de un delito el autor desista voluntariamente de llevar al cabo todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados si éstos constituyen delito por sí mismos.*¹⁰

La consumación es la producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado.

3.6. ELEMENTOS DEL DELITO.

Es necesario que mencionemos los elementos constitutivos del delito para determinar la intención del obligado en la comisión del delito.

3.6.1. La Conducta.

La conducta es el primero de los elementos que el delito requiere para existir. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal.

⁹Código Penal de Veracruz

¹⁰Ídem

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo: el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas. Los elementos de la acción son: la voluntad (es el querer, por parte del sujeto activo, cometer el delito), la actividad (consistente en el hacer o actuar, el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito), el resultado (es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal) y el nexo de causalidad (es el que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material).

Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca.

La omisión radica en un abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

Para Sebastián Solar, el delincuente puede violar la ley sin que un solo musculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

La omisión puede ser simple o puede haber comisión por omisión. La primera también conocida como *omisión propia*, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito, aunque no hay resultado. La segunda denominada también como *comisión impropia*, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.

3.6.2. La Ausencia de Conducta.

En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe, y por ende, da lugar a la inexistencia del delito. Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

- Vis Absoluta.- consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible que ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.
- Vis Maior.- es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.
- Actos reflejos.- son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.
- Sueño y sonambulismo.- el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.
- Hipnosis.- esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.

3.6.3. La Tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Los tipos se clasifican:

1.- Por la conducta.

- * Acción.- cuando el agente incurre en una actividad o hacer.
- * Omisión.- cuando la conducta consiste en un no hacer.

2.- Por el daño.

- * Daño o lesión.- cuando se afecta realmente el bien tutelado.
- * Peligro.- cuando no se daña el bien jurídico, tan solo se pone en peligro.

3.- Por el resultado.

- * Formal, de acción o de mera conducta.- para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado, pues basta realizar la acción para que el delito nazca y tenga vida jurídica.
- * Material o de resultado.- es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo.

4.- Por la intencionalidad.

- * Doloso, intencional.- cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley.
- * Culposos, imprudencial o no intencional.- el delito se comete sin la intención de cometerlo; ocurre debido a una negligencia, falta de cuidado, imprevisión imprudencia, etcétera.

* Preterintencional o ultra intencional.- el agente desea un resultado típico, pero de menos intensidad o gravedad que el producirlo, de manera que este ocurre por imprudencia en el actuar.

5.- Por su estructura.

* Simple.- cuando el delito producido solo consta de una lesión.

* Complejo.- cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un ilícito distinto y de mayor gravedad.

6.- Por el número de sujetos.

* Unisubjetivo.- para su integración se requiere de un solo sujeto.

* Plurisubjetivo.- se requiere la concurrencia de dos o más sujetos.

7.- Por el número de actos.

* Unisubsistente.- requiere de un solo acto.

* Plurisubsistente.- el delito por la concurrencia de varios actos; cada conducta por sí sola, de manera aislada, no constituye un delito.

8.- Por su duración.

* Instantáneo.- el delito se consume en el momento en que se realizaron todos sus elementos.

* Instantáneo con efectos permanente.- se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo.

* Continuado.- se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin.

* Permanente.- después de que el sujeto realiza la conducta, esta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo.

9.- Por su procedibilidad o perseguibilidad.

* De oficio.- se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presente responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciarla.

* De querrela.- este solo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de la querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.

10.- Por la materia.

* Común.- es el emanado de las legislaturas locales.

* Federal.-es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se ve afectada la Federación.

* Militar.- es el contemplado en la legislación militar, o sea, afecta sólo a los miembros del ejército nacional.

* Político.- es el que afecta al Estado, tanto por lo que hace a su organización como en lo referente a sus representantes.

* Contra el Derecho Internacional.-afecta bienes jurídicos de Derecho Internacional.

11.- Por el bien jurídicamente protegido.

* Delitos contra la libertad.

* Delitos contra la vida.

* Delitos contra la nación.

* Delitos contra el patrimonio.

* Delitos contra la libertad sexual.

* Delitos contra la Salud.

12.- Por su ordenación metódica.

- * Básico o fundamental.- es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídicamente tutelado.
- * Especial.- se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía propia.
- * Complementado.- es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su punibilidad, de manera que lo agravan o atenúan, además no tiene vida autónoma como el especial.

13.- Por su composición.

- * Normal.- la descripción legal solo contiene elementos objetivos.
- * Anormal.- se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos.

14.- Por su autonomía o dependencia.

- * Autónomo.- tiene existencia por sí solo.
- * Dependiente o subordinado.- su existencia depende de otro tipo.

15.- Por su formulación.

- * Casuístico.- el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito.
- * Amplio.- el tipo no precisa un medio específico de comisión, por lo que puede serlo cualquiera.

16.- Por la descripción de sus elementos.

- * Descriptivo.- describe con detalle los elementos que debe de contener el delito.
- * Normativo.- Hace referencia a lo antijurídico; generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución.
- * Subjetivo.- se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto interno.

3.6.4. La Atipicidad.

Es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito. La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los elementos o requisitos que el tipo exige.

Existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia del tipo, que significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. Desde luego es distinta la atipicidad.

3.6.5. La Antijuricidad.

La antijuricidad es lo contrario a Derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.

... Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Se distingue dos tipos de antijuricidad, la material y la formal:

- **Material.-** es propiamente lo contrario a Derecho, por cuanto a la afectación genérica hacia la colectividad.
- **Formal.-** es la violación de una norma emanada del Estado (oposición a la ley).

La infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de la normal que las leyes interpretan constituyen la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus Leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

3.6.6. La Ausencia de Antijuricidad.

“El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la Antijuricidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa”¹¹

La antijuricidad es lo contrario a Derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo conforme a Derecho, o sea, las causas de justificación. “Éstas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho”.¹²

Las causas de justificación son las siguientes:

- **Legítima defensa.-** consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.
- **Estado de necesidad.-** consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto de un peligro real, actual o inminente, no

¹¹Porte Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, Universidad Autónoma de México, 1958, p.285

¹²Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2ª Edición, México, Porrúa, p.249

ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menos o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

- **Ejercicio de un derecho.-** ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. El daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica, o de otra situación, como el ejercicio de una profesión de una relación familiar, etcétera.
- **Cumplimiento de un deber.-** es causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

3.6.7. La Imputabilidad.

Es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en aquello que conoce, por eso a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

Será imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la Ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsable de delito.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se

les llama *liberare in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

3.6.8. La Inimputabilidad.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal.

Las causas de inimputabilidad son: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

- Trastorno mental.- incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno.
- Desarrollo intelectual retardado.- es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.
- Miedo grave.- es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. En el miedo grave se presenta la inimputabilidad porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.
- Minoría de edad.- se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad, para entender y querer. El menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. Debe tenerse en cuenta el incremento de pandillas y la forma comisiva en grupo, que afecta seriamente en la sociedad.

Debe considerarse la peligrosidad del sujeto y no la edad de manera aislada, ya que la madurez no se presenta al cumplir una edad cronológica determinada como en nuestro país que es a los 18 años cuando se adquiere la mayoría de edad.

3.6.9. La Culpabilidad.

Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Porte Petit, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa. La primera funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo, mientras que la segunda, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

La culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa, según el sujeto activo dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

“El dolo (también conocido como delito intencional o doloso) consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. Los elementos del dolo son dos: ético, que consiste en

saber que se infringe la norma, y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica. El dolo puede clasificarse en":¹³

- *Directo*.- el sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico.
- *Indirecto o eventual*.- el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas que hay posibilidades de que surjan otros diferentes.
- *Genérico*.- es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito.
- *Específico*.- es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.
- *Indeterminado*.- consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el sujeto activo desee causar un delito determinado.

La culpa (también conocida como delito culposo, imprudencial o no intencional) es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico penado por la ley sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.

Consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

¹³Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito, Trillas, México, 1985, p.337

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra y son:

- a) Conducta (acción u omisión).
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- c) Resultado previsible y evitable.
- d) Tipificación del resultado.
- e) Nexo o relación de causalidad.

Las clases de la culpa son:

- Consciente (con previsión o con representación).- existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.
- Inconsciente (culpa sin previsión o sin representación).- el sujeto activo no prevé el resultado típico, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

3.6.10. La Inculpabilidad.

Es la ausencia de culpabilidad, esto quiere decir, la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito que no es imputable. La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de su esencia.

Las causas de la inculpabilidad son: el error y la ignorancia, las eximentes putativas, no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

- Ignorancia y error.- la ignorancia es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento. El error es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.
- Eximentes punitivas.- son las cuales el sujeto actúa con la convicción errada de que su conducta se encuentra amparada por una causa de justificación o del inculpabilidad al fundarse en presupuestos falsamente apreciados que no corresponden a situaciones reales, y que influyen en el sujeto, configurando un error de prohibición que excluye el dolo, pudiendo también eliminar la culpa o dejarla subsistente. Las eximentes putativas no solo se basan en una causa de justificación sino, también eximente de responsabilidad penal.
- No exigibilidad de otra conducta.- cuando se produce una consecuencia típica, por la circunstancias, condiciones, características, relaciones, etcétera, de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.
- Caso fortuito.- consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni impudencia alguna, de realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

3.6.11. La Punibilidad.

Es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la imposición de una sanción.

3.6.12. Ausencia de Punibilidad.

También conocida como *excusas absolutorias*. Constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que se presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero por disposición legal expresa no es punible, como en las siguientes circunstancias:

- Por estado de necesidad.- la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad.
- Por temibilidad mínima.- en función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo.
- Por ejercicio de un derecho.- se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.
- Por culpa o imprudencia.- el caso de aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada. También se encuentra previsto el de lesiones u homicidio culposos en agravio de un ascendente o descendente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado.

CAPÍTULO IV
EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES
EN EL DERECHO COMPARADO

4.1 LAS FILOSOFÍAS JURÍDICAS EN EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE OMISIÓN A LA ASISTENCIA ALIMENTARIA Y EL ANTEPROYECTO DE LEY QUE INSTITUYE EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA.

Este anteproyecto fue remitido por el Decano del Colegio de Abogados de Lima, Félix Navarro Irving, al Ministro de Justicia y Culto, Alejandro Freundt Rosell, mediante carta de fecha 25 de noviembre de 1952. (NAVARRO IRVINE: 1954).

La importancia de este documento como punto de inicio del debate oficial sobre el carácter punitivo del incumplimiento a los deberes asistenciales no solamente se halla en su propuesta normativa sino en su exposición de motivos el cual expresa la filosofía de la época. En efecto, esta habla de que “si se quiere forjar una nacionalidad robusta debe sobre todo defenderse la familia...sustentándola con medidas legislativas de protección” tenemos una visión que reconociendo a la

familia como una institución natural, acepta que el Estado se encuentra en la obligación de protegerla porque al hacerlo también estaría contribuyendo al fin secular del Estado latinoamericano en particular: forjar la nacionalidad.

A continuación se justifica la penalización de esta figura en el hecho de que las sanciones civiles de privación de la patria potestad o de concesión de separación matrimonial, casi puede decirse que han fracasado, por lo menos son insuficientes para una eficaz protección de la familia; es decir estamos ante una visión anterior del modelo ideal del buen cristiano al que todos desean llegar para ser considerados salvos, la legislación anterior consideraba como una solución al incumplimiento de la asistencia familiar declarar al que incurre en esta acción como expulsado de la comunidad familiar disolviendo su vínculo con aquellos miembros de su familiar que se han visto afectados por su desatención sea a través de la separación matrimonial (estatus de jefe del hogar) o privándole del ejercicio de la patria potestad (estatus de padre) en otras palabras la legislación anterior de clara influencia naturalista escolástica sancionaba esta conducta con un especie de excomunión familiar, importando la cosmovisión católica ortodoxa a una realidad secular y laica, por lo cual concibió frutos estériles en la vida social.

Pero ello no implica el descarte del jusnaturalismo decimonónico que siempre se ha encontrado preocupado por medio de sus juristas en hacer del Estado un instrumento para tutelar los mandatos divinos respecto a la familia, lo que sucedió con el anteproyecto fue su modernización tradicionalista para que lo viejo pueda seguir existiendo, pero con nuevo ropaje, el levemente tibio revestimiento positivista de la segunda post guerra mundial.¹⁴

Efectivamente, el anteproyecto en su propuesta legislativa establece tres modalidades que determinan el delito de abandono de familia:

¹⁴ <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/>

1. El abandono propiamente dicho que es la ausencia voluntaria del hogar (artículo 1o, letra “a”),
2. El descuido malicioso de los deberes de asistencia, aun viviendo dentro del hogar, al punto de exponer a los hijos a peligros morales o a la miseria (artículo 1o, letra “b”); y
3. La rebeldía en el pago de las pensiones alimenticias a que se ha ido condenado (artículo 3o);

Es aquí donde vemos la presencia del positivismo emergente al momento de mostrar esta propuesta de ley una tendencia a valorar preferentemente los aspectos materiales de la realidad describiendo conductas concretas sin que sea desde ahora necesario para los operadores del derecho tener que recurrir a los cánones de la Iglesia, rechazando por consiguiente toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto provenientes de las cosmovisiones religiosas dominantes.

Sin embargo eso no significa que el jusnaturalismo haya sido desterrado completamente del pensamiento de los juristas de ese entonces- ni siquiera de los de ahora – como puede notarse de las dos primeras conductas tipificadas en la propuesta, se abarca la protección a las obligaciones naturales y morales sin necesidad de un previo visado del poder público, es decir de un mandato judicial preexistente.

Sin embargo el hecho de existir la tercera tipificación no significa una irrupción brusca del positivismo secular, esta conducta se sanciona en su primera aparición como una falta correspondiéndole por pena prisión de 8 a 30 días, mientras que su reincidencia constituía un delito castigado con prisión de 2 a 6 meses. Esta pena guarda un notorio contraste con las dos conductas anteriores que consisten en

prisión de 1 mes a 2 años o multa de 100 mil soles o ambos, y por si fuera poco contemplaba una pena accesoria, la privación de la patria potestad y de los derechos de familia es decir la excomuni3n familiar, yendo mucho m3s all3 que tambi3n a3ad3a como pena accesoria la privaci3n de los derechos pol3ticos, es decir una moderna versi3n de una excomuni3n pol3tica apartando al individuo de su status de ciudadano, de miembro de una comunidad pol3tica.

Como puede observarse los creadores de este anteproyecto ten3an muy en claro que en materia de bienes jur3dicos a ser protegidos por el Estado, estos ten3an mucho m3s valor cuando se le afectaba en el incumplimiento de la obligaci3n pr3stina, es decir como manifestaci3n natural y moral nacida espont3neamente de la realidad social de un todo ordenado por la providencia; sucediendo que cuando esta obligaci3n se encontraba emanada de un mandato del poder p3blico su importancia era mucho menor. Este sentido en la graduaci3n de las penas ten3a indudablemente una tendencia jusnaturalista a concebir el incumplimiento de la asistencia familiar.

Otro punto que expresa la filosof3a imperante se encuentra en los supuestos donde proced3a la disminuci3n del poder punitivo. En efecto, el proyecto desarrolla este tema basado en situaciones relacionadas al estatus procesal del agente activo:

1. a) Si estaba sentenciado, y en el caso de incurrir en las dos primeras conductas, es decir, el incumplimiento de la obligaci3n en su estado pr3stino, el sentenciado podr3a sustituir la pena de privaci3n de la libertad por el ingreso a casas de trabajo o institutos de readaptaci3n,
2. b) Si era inculpado, es decir la persona era objeto de la acusaci3n de este delito en un procedimiento penal, la acci3n podr3a extinguirse por el perd3n del ofendido,
3. c) Sea inculpado o sentenciado y encontr3ndose en juicio por el incumplimiento de cualquiera de las tres conductas tipificadas se podr3a

conceder la libertad provisional con la condición de que se cumplan los deberes familiares; otro modo era cuando el inculcado no había sido procesado anteriormente con el mismo delito y falta,

Es decir, en el pensamiento de los juristas que redactaron este anteproyecto, la finalidad principal que se buscaba tras penalizar el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar no era la simple punición preventiva, sino el restablecimiento de ese orden natural y divino alterado por tales conductas tipificadas en su propuesta, por eso mismo el asumir nuevamente el estatus de padre al brindar la asistencia familiar tal como lo dictaba la ley natural, así como el perdón otorgado por el ofendido constituían actos de restablecimiento de este orden social, y por consiguientes volvían en innecesarias la agresiva función punitiva del Estado graduándola en función al restablecimiento de la normalidad social. Es decir tanto el perdón como el arrepentimiento servían para aplacar la cólera de poder punitivo del Estado.

Por todo ello el anteproyecto comentado aunque parecía un avance hacia la positivización del derecho en realidad es su inserción en la mentalidad jurídica de la época pero en convivencia o yuxtaposición con los dogmas preestablecidos.

4.2. LA LEY NÚMERO 13906. LEY PUNITIVA DEL ABANDONO

FAMILIAR. (MART.NEZ G., S: 1962).

Esta ley fue promulgada el 24 de enero de 1962 y se tituló Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente, aunque a los meses sería bautizado como la Ley Punitiva del Abandono Familiar.

Esta ley establecía en su primer artículo el tipo penal consistente en aquel que teniendo la obligación de prestar alimentos a un menor de menos de 18 años de edad, o al mayor incapaz, que está bajo su patria potestad, tutela u otra forma de dependencia, se sustrajera intencionalmente de su cumplimiento.

A simple vista pareciera que este tipo fue elaborado bajo una idea jusnaturalista de obligación natural o moral prístina, sin embargo su artículo 5o estipula los requisitos de procedencia: a) resolución que señale asignación provisional de alimentos, o sentencia en el juicio correspondiente, y b) que el obligado no haya cumplido su obligación después de haber sido requerido bajo apercibimiento.

Es decir está redactado siguiendo los principios de un positivismo estatista por el cual solo aquello puesto en reconocimiento por el poder público estatal puede ser tutelado penalmente por él. Sin embargo aún no se puede hablar de purismo, el segundo párrafo es prueba de la convivencia yuxtapuesta de estas filosofías pues prescribe la inexigibilidad de estos requisitos si el demandado a simulado otro proceso de alimentos en connivencia con tercera persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, es decir solo en este caso especial se podía tutelar la obligación natural en su forma prístina sin necesidad de la previa calificación como tal por el Estado.

Respecto al aplacamiento de la ira punitiva,

1. a) Esta Ley no menciona el perdón, sino el desistimiento del agraviado si este fuera mayor de edad, lo cual causa que se corte el proceso.
2. b) Asimismo para los condenados se establece la reducción de la pena a la mitad siempre y cuando estos paguen las pensiones adeudadas y garanticen las futuras a satisfacción del juez, implicando también este hecho su libertad provisional bajo caución. Es de notar que estos beneficios

se cancelaran si el responsable vuelve a incumplir con su obligación alimentaria.¹⁵

Puede notarse el avance de las ideas positivas en este dispositivo legal si se le compara con el anteproyecto presentado casi una década atrás, en éste la obligación prístina y la judicializada coexistían dando una marcada preferencia a la puramente natural, mientras que ahora este dispositivo legal establece la protección de la obligación puramente natural pero sólo como una excepción ante la cual se inaplican las reglas especiales de procedencia estipuladas para este delito en específico.

Asimismo la ley ya no adopta la sustitución de la pena como si era en el anteproyecto, pero si recoge el aporte consistente en la libertad provisional en caso de que el responsable cumpla con cancelar la totalidad de la deuda de los alimentos. Y sobre la cuestión del perdón del ofendido que el anteproyecto menciona, esta ley lo equipara al desistimiento procesal pero sólo del mayor de edad, es decir trata de dar a entender que el perdón como ámbito de la esfera privada ya no es relevante para el nuevo derecho positivista.

Por lo que podemos concluir que la ley punitiva del abandono familiar era igual que el anteproyecto una hechura legal de posiciones filosóficas yuxtapuestas que convivían en este cuerpo legal, diferenciándose en el hecho de que inclinaba la balanza a favor de las posiciones positivistas. Esta ley sería posteriormente derogada expresamente por la Primera Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y vigente al 1 de enero de 1993, dispositivo que también estipulaba que quedaban igualmente derogadas las normas que establezcan procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías, debiendo todo

¹⁵ Idem

procedimiento de prestación alimenticia tramitarse conforme al proceso específico regulado en este Código(Procesal Civil).

La ley de abandono de familia colisionó con el emergente positivismo racionalista, es decir esa tendencia a ordenar cuadrículadamente los institutos jurídicos para obtener un mejor desempeño y garantía de la maquinaria jurisdiccional, sucediendo que el Juez Penal era además Juez de Familia Civil al tramitar el pago de la pensión alimenticia, situación que no iban a permitir los autores del Código Procesal Civil.

Es por eso que según este racionalismo ordenador, el Juez Penal sólo castiga el delito denunciado mientras el Juez Civil sólo exige la prestación demandada. Pero aún así este legalismo racionalista significó una exageración al abolir la ley punitiva del abandono familiar en vez de mejorarla. Más adelante veremos que el resultado fue la reducción significativa del jusnaturalismo para poner en vigencia una nueva legislación más acorde con la filosofía legalista.

4.3. EL CÓDIGO PENAL DE 1991. EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Es de notar que antes de la derogación expresa de la LEY NÚMERO 13906, ya se encontraba vigente el CÓDIGO PENAL DE 1991, el cual terminó suplantando a aquel cuerpo legal hasta la actualidad. Este código pena en su artículo 149o la Omisión de prestación de alimentos cuyo texto literal es:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Como puede verse la actual legislación penal es de un marcado carácter positivista, sólo persigue la conducta que se halle en desobediencia a la orden judicial de asistencia familiar, ya no contempla la obligación en su estado puro y prístino, ni siquiera como una excepción. Es tal como lo explica Salinas Siccha en su obra sobre el Derecho Penal:

...para la configuración del delito en hermenéutica resulta indispensable la pre-existencia de un proceso civil sobre alimentos, en el cual un juez natural ha precisado el deber de asistencia inherente a la institución familiar; de ese modo la obligación de asistencia tiene que ser precisada mediante resolución judicial consentida. Sin previo proceso sobre alimentos es imposible la comisión del ilícito penal de omisión de asistencia familiar. (Salinas: 2007, 400)

Es decir solo serían alcanzadas por la protección del derecho punitivo el incumplimiento de las obligaciones familiares de asistencia que hayan sido previamente calificadas por un Juez natural de un proceso de alimentos.

Nótese como la normativa actual es una depuración de los aportes jusnaturalistas de la legislación anterior, pues ya no admite la protección de la obligación prístina a la cual aún no ha alcanzado el mandato judicial, asimismo no admite las opciones del perdón y del arrepentimiento como modos de atenuar el poder punitivo del Estado.

Pero ahí no se agota la postura positivista de la norma, el tema del bien jurídico tutelado nos hace ver que al consistir este en el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los componentes de una familia entre sí (iv), y al condicionar esto al deber revestido por un mandato judicial, se estaría paulatinamente caminando hacia el mandato judicial como bien jurídico, lo cual terminaría por desnaturalizar el instituto.¹⁶

Es allí donde aparecen estos dos proyectos de ley con los cuales iniciamos esta investigación, los cuales serán definitivamente analizadas en este trabajo, no sin antes hacer un análisis de la doctrina jurisprudencial contrapuesta en torno a esta materia.

4.4. SOBRE LA FILOSOFÍA JURISPRUDENCIAL.

En el año 2002 la Fiscal Tapia publicó un interesante trabajo sobre dos ejecutorias consideradas contradictorias entre sí, pues aunque ambas conocían el caso del cumplimiento parcial de la obligación alimenticia una absolvía al procesado mientras la otra lo condenaba. La primera sentencia correspondía al Expediente No 6937-97 y tenía por sumilla: “se aprecia que aunque el encausado no pagó totalmente dentro del plazo determinado, los quinientos setenta y seis nuevos soles ordenados por resolución judicial, si empezó a cancelarlos de acuerdo a sus posibilidades, en forma inmediata después de haber sido requerido debidamente por el Juzgado, por lo cual se colige que en su ánimo no existió intento o dolo de evadir o incumplir el mandato Judicial, elemento sin el cual no se configura en el accionar del procesado los elementos del tipo penal del ilícito instruido”

¹⁶ Idem

En esta sentencia es necesario entender que al final de su considerando cuarto se afirma la existencia de una exoneración del encausado respecto de la obligación de prestar alimentos a la agraviada, sucediendo que esta exoneración apareció posteriormente al ilícito instruido, es decir la obligación ya no existe al momento de sentenciar aunque si existe el incumplimiento a un mandato judicial al momento de la denuncia, extinguiéndose esta obligación en el transcurso del proceso penal.

La segunda sentencia correspondía al Expediente 2158-98 y tenía por sumilla: “que si bien es cierto, el procesado ha cancelado en pequeñas cuotas la pensión alimenticia, también lo es que existiendo una sentencia judicial en la cual se procesa el monto fijo, este debe ser respetado rigurosamente”.

En este caso tenemos más que un motivo fáctico, un móvil puramente ideológico del Juez que confirma la condena del responsable al afirmar esta judicatura que el encausado no sólo ha incumplido sus más elementales obligaciones como padre que se le impuso por la naturaleza y asimismo por nuestra ley vigente, es decir para este juez existe una contravención a la naturaleza, lo cual está tutelado por la ley positiva.

Como puede notarse, no podemos entender el sentido de estas decisiones judiciales desde la perspectiva positivista, pues el resultado sería considerarlos contradictorios entre sí, poco garantistas, y sujetos a esa línea que al traspasarse puede convertir la discrecionalidad en arbitrariedad.

Sin embargo no guardan contradicción desde el punto de vista del jusnaturalismo jurídico toda vez que para esta filosofía la orden del Estado provenga esta de una ley o de un mandato judicial no crea la obligación sino que la reconoce como preexistente en la naturaleza social humana dándole una forma que garantice su efectividad. Por eso la primera sentencia tiene un presupuesto real, la inexistencia de la obligación al momento de decidir la punición del hecho denunciado, el bien

jurídico es el deber de asistencia, al no existir ya este simplemente no había nada que perseguir, si lo interpretamos desde este sentido el argumento jurídico principal de esta sentencia más bien sería el tubo de escape para hacer prevalecer la opción ideológica del juzgador, sería un modo de flexibilizar con argumentos las rígidas normas de la ley penal enmarcadamente positivista para conseguir un resultado contrario al espíritu ideológico de la misma ley, todo en aras de preservar la tradición jusnaturalista inmersa en la cultura jurídica del país.¹⁷

Respecto a la segunda sentencia, es de notar que el juzgador se muestra abiertamente partidario de hacer respetar y proteger rigurosamente las obligaciones originadas en la naturaleza, por lo que confirma la sentencia condenatoria del responsable. Además, la rigurosidad a que hace mención esta sentencia no guarda relación con la crueldad, pues sería contradictorio con el jusnaturalismo expresado sino más bien implica el carácter severo del fallo al proceder el juzgador a mostrarse exacto y rígido en la observancia de las leyes de la república, las cuales son observadas con puntualidad, fidelidad y cabalidad. Pero esto no significa una adscripción del juzgador a la filosofía contraria, más bien implica el uso estricto de la ley siempre y cuando sea un medio para hacer cumplir la obligación natural preexistente como fin.

4.5. SOBRE EL PROYECTO DE LEY 391/2006-CR. ACERCA DE LA PRISIÓN EFECTIVA.

En este proyecto sus suscriptores establecen en su sección de análisis que “somos de la opinión que la norma penal no sólo debe tener un efecto de ser sancionadora, también debe servir como instrumento disuasivo para la comisión de un delito” por lo que el “objeto de la presente norma es incentivar, por la vía del

¹⁷ Idem

temor a perder la libertad, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias con los menores hijos”. Aunque sus autores busquen ser más disuasivos que represivos es notorio que esta propuesta aunque logre persuadir a los deudores alimentarios morosos a mudar su conducta no constituye una razón, más bien es una amenaza, sucediendo que su propósito es en realidad represor desde que se encuentra dirigido a castigar desde el poder y con el uso de la fuerza el hecho punible. Es por ello que este proyecto no fue aprobado además de las opiniones negativas formuladas por las distintas dependencias estatales consultadas, argumentando que contravenía la resocialización de la pena como principio constitucional y que agudizaba los problemas de sobrepoblación carcelaria, que no era necesariamente disuasorio, que el hecho punible no encerraba la suficiente gravedad para ser pasible de prisión efectiva y que el proyecto restringía el libre arbitrio de los jueces en la aplicación de la norma. Como vemos la invocación de principios constitucionales, la falta de proporcionalidad entre la medida empleada y el hecho punible a reprimir y la aceptada discrecionalidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones son expresiones propias del neoconstitucionalismo, el cual se opone radicalmente al legalismo positivista.

Por lo expuesto podemos inferir que fueron estas las causas que provocaron la derrota de este proyecto de ley, el hecho de que éste se encontraba rezagado en el devenir de las ideas.

4.6. SOBRE EL PROYECTO DE LEY 2800/2008-CR. LOS MECANISMOS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA.

En este proyecto podemos notar a diferencia del proyecto anterior que su fundamento halla su base en el desarrollo de la Constitución como norma principal que contiene los derechos fundamentales entendidos estos como los derechos humanos constitucionalizados de la persona humana. Es por ello que sus

redactores invocan la Constitución dogmática es decir los derechos fundamentales contenidos en él. Su otro fundamento se halla en la realidad social que se ha desarrollado en base a este delito por lo cual sus suscriptores muestran en su punto III el alto índice de denuncias por delito de omisión a la asistencia familiarvi. De lo expuesto se ve claramente el contraste con el proyecto anterior y la poderosa influencia que el pensamiento neoconstitucionalista tiene sobre las iniciativas legales con más oportunidad de prosperar.¹⁸

Sin embargo no fue aprobado por el dictamen del 3 de abril de 2009 pesar de contar con opiniones favorables de diversas instancias públicas que lo vieron como un importante aporte a la ejecución de las sentencias por delito de omisión de asistencia familiar, pues la comisión encargada consideró que “no hay en la legislación comparada, normas que exijan para el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva de fallo condenatorio y la rehabilitación el pago del total o parcial del monto de la obligación en general y la alimentaria en especial”. Esta es una visión bastante legalista del asunto, pues es de notar que la vieja legislación de comienzos de la guerra fría tenía dispositivos parecidos a las que propuestas en el proyecto en mención y que a la fecha todas se habían vuelto positivistas por ello no se encuentran propuestas parecidas en la legislación extranjera, más bien tocaría al país dar la pauta y estar a la vanguardia de esta corriente.

4.7 CONCLUSIONES.

Esta presencia del jusnaturalismo neoconstitucionalista en el hasta ahora próspero proyecto 2800 puede ser sólo la cabeza de puente de este jusnaturalismo renovado en nuestra legislación penal peruana. Sin embargo ante las objeciones

¹⁸ Idem

que de hecho surgirán del grueso de penalistas del país no creo que el neoconstitucionalismo implique la degeneración y consecuente deterioro del carácter garantista y legalista del derecho punitivo peruano.

Además, el proyecto 2800 se encuentra más acorde con la tendencia neoconstitucional de nuestro actual ordenamiento jurídico y el criterio jusnaturalista de los encargados de administrar la justicia, por lo que tiene más probabilidades de llegar a alcanzar su eficacia, es decir, conseguir el cumplimiento de los deberes asistenciales a favor de los alimentistas, a diferencia del proyecto 391, más orientado a penar indiscriminadamente que a proteger a la víctima.

Otra conclusión importante es que siempre ha existido una yuxtaposición de las corrientes filosóficas entre sí, pues ambas han existido juntas en los mismo cuerpos legales estando próximos e inmediatos uno al otro, por lo que un gran reto del neoconstitucionalismo será constituirse en una postura ecléctica que logre fijar un punto saludable e intermedio para no caer en extremismos (vii). Lo cual al parecer de quien escribe no se halla alejado de volverse una realidad siempre y cuando los legisladores estén concientes de estos vientos de cambio.

4.8 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha consagrado en el artículo 76, correspondiente al Capítulo V, inherente a los Derechos Sociales y de las Familias, el deber compartido e irrenunciable que tiene el padre y la madre de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, así como éstos tienen el deber de asistirlos a ellos cuando no puedan hacerlos por sí mismo.

Para reforzar dicho deber, el legislador consideró necesario indicar que la “ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria”.¹⁹

Ahora bien, cuando el órgano jurisdiccional fija la obligación de manutención en base al principio de proporcionalidad, que consiste en la posibilidad económica del obligado a proveer los alimentos y la necesidad de quien deba recibirlos, en muchas ocasiones resulta prácticamente imposible lograr hacer efectivo el cobro del monto fijado, toda vez que el deudor alimentario prefiere declararse insolvente (aun cuando esto no sea cierto) y ocultan su verdadera posibilidad económica, a efecto de evadir el cumplimiento de tal obligación en forma total o parcial. En tal virtud, el juzgador frecuentemente encuentra grandes dificultades para lograr el verdadero objeto del pago de la pensión alimenticia fijada en juicio, que es el de satisfacer en forma puntual, periódica, suficiente, proporcional y equitativa las necesidades alimentarias del niño (a) o de los acreedores alimentistas, quienes generalmente tienen necesidad de recibir los alimentos para lograr su subsistencia.

El incumplimiento de obligación de manutención en general, constituye un problema de graves consecuencias, ante el cual, las legislaciones multiplican los procedimientos a fin de asegurar al acreedor la percepción de lo que es debido.

Desde las Derecho Civil, del Derecho Procesal y del Derecho la doctrina moderna se viene planteando la necesidad de otorgar al “derecho a la manutención” una tutela más efectiva, una protección más eficaz.

Normalmente, el padre cumple con sus deberes asistenciales mientras convive con sus hijos. Se trata de un código moral muy enraizado y que presenta pocas

¹⁹ Idem

desviaciones; sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, generalmente la toma de conciencia de dicho deber comienza a resquebrajarse. El progenitor no logra distinguir con claridad el hecho de que si bien se ha extinguido su relación conyugal o de hecho, su compromiso parental continúa vigente, y por lo tanto el mandato de su rol de padre permanece inalterable. Como ya no vive con los hijos, no advierte sus necesidades, ni las privaciones de las que los hace objeto al no pagar la cuota.

Por otra parte, resulta de los expedientes judiciales que muchas veces el padre no cumple con la obligación de manutención, en función del ahora desapego que experimenta por quien fuera su compañera, siendo los niños usados como instrumentos de lucha conyugal. El juez sabe que detrás de casi todos los juicios por cumplimiento de la referida obligación hay un vertientes del Penal, también desencuentro de un padre con un hijo y una ruptura del diálogo de los padres entre sí.

Los autores consultados, especialistas en los temas familiares, plantean que existe una cultura de incumplimiento de esta obligación, que consiste en un modelo sistemático y habitual de comportamiento por parte del padre que por su frecuencia adquiere ya una connotación social. Pareciera que determinadas formas de interacción entre los cónyuges que se han separado producen el síntoma del incumplimiento. La rebeldía del progenitor a cargo del deber de asistencia no debe ser vista ni analizada como un hecho aislado. Todo comportamiento sucede en un contexto y toma su significado del ámbito en el cual tiene lugar.

Evidentemente no se puede excluir el tema económico como causa del incumplimiento. En el supuesto de padres que ya estaban sin empleos, al momento de reclamarles el cumplimiento de la obligación de manutención y que no poseían otros ingresos o rentas, no se les habrá podido fijar la cuota para sus

hijos. Aquellos a los cuales se les había establecido en forma judicial la cuota de manutención, y que perdieron su trabajo, no cuentan con otros ingresos, se les hace imposible cumplir con su obligación. Y es que contra la falta de ingresos, el desempleo y la pobreza real del padre, no existe coerción ni sanciones que valgan para lograr el pago de la cuota.

Ahora bien, en las legislaciones se establece que separados los cónyuges continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos. Sin embargo, a partir de la ruptura de la unión conyugal o de hecho, se produce un abismo entre el mandato legal y el cumplimiento real de la obligación de manutención. Se trata de un supuesto donde se aprecia con absoluta nitidez la distancia que puede mediar entre la vigencia de una prescripción normativa y su respeto por los destinatarios.

Si bien es cierto que en la práctica y en materia de manutención por lo general se llega a un acuerdo homologado o a una sentencia que fija la cuota, cuando se trata de efectivizarla resulta de difícil o imposible cumplimiento. Aunque parece que desde la legislación se han previsto todas las medidas tendientes a hacer efectiva esta obligación establecida en forma judicial, no ocurre de esta manera. La vía ejecutiva sólo será exitosa frente a un deudor con ingresos fijos o bienes suficientes para cubrir el reclamo, pero ofrecerá dificultades si el alimentante no se encuentra en relación de dependencia o cuyas auténticas entradas sean difíciles de establecer, situación ésta que en la práctica se plantea con mucha frecuencia.

Ante la imposibilidad de obtener resultados positivos por la vía ejecutiva, se intentan las sanciones conminatorias, para torcer la voluntad del padre y lograr que éste cumpla con el pago de la cuota. Las sanciones son motivo para que el individuo regule su conducta conforme al uso (coacción individual), y se afirma que más importante que los efectos de la sanción sobre la persona a la se aplican, son

las que se producen sobre otras personas que integran la comunidad o sobre toda la sociedad (coacción social).

La finalidad que se persigue con las normas que establecen sanciones ante el incumplimiento de la obligación de manutención es coaccionar a los deudores para que cumplan con su obligación.

Por lo tanto, se puede afirmar que, en general, son normas válidas por emanar de un órgano competente y justas, pues el fin que se persigue es el cumplimiento del deber de manutención de los padres respecto de los hijos menores no puede ser calificado de otra forma. Sin embargo, el tema es si la misma es eficaz. Se puede decir que dicha eficacia comprende dos aspectos. El primero es la eficacia en cuanto a coacción, tanto en su faz individual como colectiva. El segundo, si es eficaz para cumplir su cometido, es decir, si con su aplicación se logra que el deudor alimentario cumpla con su obligación. Varias de las sanciones establecidas no son eficaces en cuanto a la coacción, y aunque paradójico, otras que lo son, si se aplican, no por ello se logrará su objetivo final: el cumplimiento del deber de manutención. Es por ello que las sanciones civiles en el derecho de familia, han perdido su doble aspecto: preventivo y reparatorio. Tampoco han resultado eficaces las sanciones penales para garantizar ese cumplimiento.

En Venezuela, la evolución que ha experimentado la figura del incumplimiento del pago de las obligaciones de manutención correspondientes a niños (as) y adolescentes, en el marco del control social punitivo, ha avanzado desde lo puramente punitivo retributivo hacia lo proteccionista- no punitivo.

La anterior afirmación, se basa en el proceso de cambios que se han producido en la normativa sancionadora que ha regulado esta materia, hasta culminar en la vigente regulación no punitiva que contiene la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (L.O.P.N.N.A).

A pesar de estos cambios paradigmáticos que permiten ver la evolución que va desde lo penal hasta la protección integral, todavía vemos se tratan de penalizar los comportamientos de incumplimiento en el pago de las obligaciones de manutención que deben cumplir quienes hayan resultado compelidos a ello por las autoridades competentes de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes, valiéndose de imputaciones, que violan la legitimidad del sistema punitivo aplicable en la materia, al acuñar tipos penales extraños y no compatibles con el área especial de incumplimiento del pago de las obligaciones, como son los casos, de las acciones penales interpuestas por algunos fiscales del Ministerio Público, contra obligados morosos en el pago de las pensiones que establecen por concepto de la obligación de manutención.

4.8.1 Planteamiento del Problema

El incumplimiento injustificado del pago de la obligación de manutención correspondiente a niños (as) y adolescentes, es una realidad jurídica que debe ser superada a los efectos de favorecer el Interés Superior del Niño. Ahora bien, la normativa de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, desarrolla un sistema coactivo en el artículo 223 por la ilicitud de la morosidad en el pago de dicha obligación, diseñado bajo los principios de la protección integral, pero aún así no existe manera de garantizar efectivamente el cumplimiento; por lo que el Ministerio Público ha venido interponiendo acusaciones penales contra quienes incumplen con la obligación de manutención, sustentando las acusaciones en el Artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que tipifica el delito de desacato. Esto indica que se están resucitando las viejas sanciones penales existentes en Venezuela desde 1959.

El incumplimiento de la obligación de manutención legítimamente establecida, por parte de los titulares obligados, fue objeto del control social punitivo, en Venezuela

a partir de 1959, al promulgarse la Ley sobre el Delito de Violación de los derechos alimentarios del Menor. Antes de esta experiencia legislativa, las normas que trataban la materia de la obligación alimentaria eran normas de naturaleza civil o de derechos de menores, no punitivas. Esta ley especial tuvo vigencia hasta el año de 1980, año este en que fue derogada por la Ley Tutelar de Menores, la cual sustituyó la normativa penal de la Ley sobre el Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor, por la correspondiente normativa penal creada a tal efecto en el Título IV de esta nueva ley, en cuyo capítulo IV sobre las “sanciones”, se tipificaron los delitos de violación al cumplimiento a la obligación alimentaria, en su Artículo 80 y de insolvencia dolosa para eludir la obligación alimentaria en su Artículo 81.

Considerando que desde la nueva perspectiva paradigmática de protección integral, las inoperancias y las contradicciones sustanciales que se aprecian en materia penal, en caso de incumplimiento de la obligación de manutención legítimamente constituida, a favor de los niños (as) y adolescentes, deben ser superadas, por cuanto antes que favorecer el Interés Superior del Niño y del Adolescente, favorecen más los hábitos tutelares tradicionales. Se trata del incumplimiento de la obligación de manutención legítimamente adquirida de acuerdo al Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, por ante su órgano jurisdiccional competente, conforme al artículo 117 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que siendo de incuestionable importancia debe ser cumplida por su responsable titular, en los términos que dicha obligación se haya constituido, tanto desde el punto de vista del modo o forma de pago, como desde el monto a pagar en cada oportunidad, no revistiendo la misma carácter penal, por propio mandato de la ley en su artículo 214.

Modernas son las legislaciones que contemplan disposiciones de carácter penal para actos cometidos contra la institución familiar, creándose delitos como el abandono de la familia y el incumplimiento de los deberes de asistencia.

El delito de abandono puede configurarse desde diversos aspectos, uno de estos, lo constituye la negación de los derechos alimentarios al niño, niña y adolescente por parte de quien está obligado a prestarlos. Puede configurarse también con el abandono del domicilio familiar por parte de quien teniendo el deber de atender a su familia poseyendo recursos suficientes, no cumple la referida obligación. Puede existir abandono, incluso en el caso de que aún viviendo en el hogar y teniendo recursos económicos se niega a los hijos los medios necesarios para su subsistencia. En fin, se tipifica el abandono cuando de una u otra forma se incumple con los deberes de asistencia familiar.

En Venezuela no existe propiamente el delito de Deserción o Abandono familiar, consistente en el incumplimiento injustificado del deber legal de alimentos, por parte de la persona obligada a ellos. No obstante, la L.O.P.N.N.A, en sus artículos 214, 223 y 248 a 252, establece sanciones de multa para el obligado que incumple injustificadamente su deber. Corresponde imponerlas al respectivo Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente o quien haga sus veces, si fuere el caso.

De tal manera, que el problema que existe en materia de Violación de la Obligación de Manutención, tipificada como infracción civil, radica en que el Ministerio Público, ha venido interponiendo acusaciones penales contra quienes incumplen con la referida obligación, sustentando las acusaciones en el Artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual, tipifica el delito de desacato según el propio calificativo utilizado por el legislador, cuestión esta que no puede confundirse con el hecho concreto de la obligación de manutención en estado de incumplimiento, puesto que confundirlo sería resucitar las viejas sanciones penales de la prisión por deudas, o confundir su procedimiento concluido con un procedimiento de protección en fase de ejecución, lo que no está planteado así en el sistema de Protección Integral del Niño (a) y del Adolescente. Es decir, desde la óptica de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, el delito de desacato se corresponde con la

interpretación y uso que le vienen dando los fiscales del Ministerio Público, al acusar a las personas que violan la obligación de manutención.

A los efectos de demostrar la problemática existente, se delimitará el estudio investigativo a una revisión generalizada de las decisiones emanadas de los diversos tribunales penales venezolanos, las cuales son publicadas en las página Web del Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J), que demuestran claramente la conducta asumida ante el incumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente.²⁰

Configurados los límites de estudio, se plantean las siguientes interrogantes en torno a las cuales girará la investigación propuesta:

- ¿Está garantizado el cumplimiento de la obligación de manutención en el Derecho Venezolano?
- ¿Está previsto el incumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente como un ilícito de carácter penal, en particular como delito de “abandono familiar”?
- ¿Representa el incumplimiento judicial de la obligación de manutención delito de desacato a la autoridad, de conformidad con el Artículo 270 de la L.O.P.N.N.A?
- ¿En qué medida el diseño de un sistema coactivo de naturaleza penal responde al cumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente?
- Debe incluirse el incumplimiento de obligación de manutención impuesta judicialmente como un delito autónomo en el Código Penal?
- ¿Qué es lo recomendable en caso de incumplimiento de obligación de manutención impuesta judicialmente?

²⁰ Idem

4.8.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

A través de los objetivos tanto generales como específicos se pretende expresar a donde buscamos llegar con nuestra investigación.

4.8.2.1 Objetivo General

- Analizar el sistema coactivo de naturaleza penal como solución para garantizar el cumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente.

4.8.2.2 Objetivos Específicos

- - Describir soluciones para garantizar el cumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente atendiendo al interés superior del niño, niña y adolescente.
- - Juzgar las actuaciones del Ministerio Público en caso de incumplimiento de la obligación de manutención.
- - Diferenciar el incumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente como infracción civil e ilícito penal.

Justificación e Importancia de la Investigación

El objeto o fin inmediato de este estudio justifica la intención de resaltar un problema vigente de honda repercusión en el seno de la sociedad moderna. Refiriéndose al hecho, muy frecuente en esta época, del abandono de familia o incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. El desmoronamiento de la institución familiar, amén de ser una triste situación, es una realidad innegable en los tiempos modernos.

Se ha visto con gran preocupación, la crisis o decadencia por la que atraviesa el hogar venezolano. Parece o da la impresión de que tan grave problema pasara inadvertido; y eso se expresa por la pasividad de los medios eficaces existentes en la manera o forma de combatirlos.

El Estado, supremo tutor de los intereses de la colectividad, los demás organismos e instituciones sociales y en general la sociedad, deben salvar y rescatar a esa sagrada institución, pilar básico de nuestra organización humana, de la hecatombe en la que se encuentra.

La realidad venezolana nos demuestra cómo es común la práctica constante de incumplimiento de los deberes de asistencia, la manera irresponsable como el hombre venezolano abandona el hogar y sus deberes familiares. Analizar las causas que influyen escapa de las consideraciones expresadas en la mencionada problemática, pero la práctica se generaliza debido a la carencia de disposiciones o normas penales que recriminen la conducta de aquellos que atacan la integridad de la familia; eso es lo que realmente se debe verificar.

Abordar la temática de la penalización por incumplimiento de obligación de manutención impuesta judicialmente, implica comprender y establecer soluciones ante las desviaciones que vulneran los principios rectores y valores que representa el derecho penal. Es decir, desde la nueva perspectiva paradigmática, las inoperancias y contradicciones sustanciales que se aprecian en materia penal, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de manutención legítimamente constituidas, a favor de niños (as) y adolescentes, deben ser superadas, por lo tanto, lo más idóneo es analizar la problemática a efecto de configurar una solución conveniente y verdadera a los intereses de los niños, niñas y Adolescentes.

Al observar las tendencias jurisprudenciales, se denotará la práctica dirigida a la aplicación del Artículo 270 de la L.O.P.N.N.A en caso de incumplimiento de la obligación de manutención, destinada a la configuración del delito de desacato, por lo que es conveniente despejar dudas respecto a la compatibilidad de normas, y en el mejor de los casos determinar si una sanción penal va a resolver o

reintegrar el incumplimiento de la obligación de manutención en pro de los derechos e intereses del niño (a) y adolescente.

Visto así, se estaría aportando una línea interpretativa de relevancia social, jurídica y académica que permita determinar la razón de ser del cambio de paradigma aplicable en materia de incumplimiento de obligación de manutención, sin perder de vista nunca, el núcleo de los Derechos del niño (a) y adolescente, que es y debe ser siempre su protección integral, en tanto persona real, social, espiritual e históricamente considerada. En este sentido, se verificaría si el campo punitivo es favorable a los intereses sociales que se buscan en el Derecho, atendiendo a la naturaleza de la sanción que estipula la L.O.P.N.N.A.

Aunado a estas consideraciones, recordemos que el derecho de alimentos es uno de los más importantes que tienen los seres humanos y especialmente los niños (as) y adolescentes por lo que su cumplimiento hace posible que se satisfagan necesidades primarias como la comida, salud, educación, todo lo que forma parte de un derecho más amplio como lo es el derecho a tener un nivel de vida adecuado, y de acuerdo a la gravedad de su incumplimiento, puede verse afectado no solo este nivel de vida, sino la vida de estas mismas personas.

Además, por la importancia práctica del tema, siempre se ha evidenciado la enorme cantidad de solicitudes en cuanto se refiere al cumplimiento de la obligación de manutención que se introducen a diario ante los tribunales para reclamar el incumplimiento del pago correspondiente que ha sido fijado por la autoridad judicial.

4.8.3 MARCO REFERENCIAL

4.8.3.1 Antecedentes de la Investigación

Cañizales Patiño, A. (1967), realizó una investigación titulada “Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor”, refiriéndose al estudio y análisis de una de las formas o aspectos del delito de abandono de familia, como lo es la negación de los derechos alimentarios al menor y al comentario de la Ley sobre Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor. Para la época en la que el referido autor emite su opinión, estaba vigente la Ley sobre “Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor” (1959), y la realidad venezolana demostraba una gran irresponsabilidad de los hombres para con sus hijos en el cumplimiento de tal obligación. Aun cuando existían disposiciones de carácter civil que imponían a los padres la obligación de mantener a sus hijos, comprobándose al respecto que resultaban ineficaces para hacer efectivo dicho cumplimiento. Resultaban inconsecuentes en casi todos los países e insuficiente no solo para proteger eficazmente a los abandonados, sino para resguardar los supremos intereses de la familia en general. En tal virtud, ante la ineficacia del Derecho Civil se crearon normas de carácter penal para combatir tan grave problema y encauzar así en forma coercitiva la conducta de los hombres irresponsables.²¹

Esto verifica la existencia tan remota de la problemática planteada con el desarrollo de la presente investigación. Lo estatuido por el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil vigentes para esa época sobre el juicio de alimentos requerían la instauración de un proceso que por los trámites y procedimientos retardaban el cumplimiento de la obligación, mientras se resolvía lo conducente. Y aún, en el caso de que recayera sentencia favorable se hacía nugatoria por la irresponsabilidad del obligado. Se daba el caso de padres irresponsables ya condenados civilmente a prestar pensiones alimenticias con el sueldo embargado

²¹ Idem

o retenido que preferían renunciar al empleo antes que pagar la pensión alimenticia. Ante esta situación el acreedor de dicha pensión tenía que repetir su demanda en forma periódica y constante. Mal podría cumplir con sus obligaciones, después del juicio, si antes cuando podrían influir razones sentimentales, humanitarias y morales, no fue capaz de prestar los alimentos exigidos.

Afirma el autor Cañizales.

“... El objetivo perseguido con la creación de figuras delictivas para sancionar los que incumplen con los deberes de asistencia familiar, no sería el de privar de la libertad pura y simplemente al presunto indiciado, ya que con esto no se lograría la solución del problema ni con ello los menores satisfacerían sus necesidades alimenticias, sino el de conservar las buenas y normales de la familia. Por ende la finalidad de las penas debe ser necesariamente educativas y pedagógicas.”

Respecto a ello, hoy día se hace elocuente que en ese entonces se trató de llenar un vacío por una grave necesidad, su alcance en la práctica se puede cuestionar, pues ya esas disposiciones legislativas forman parte del pasado, y el problema tan solo subsiste.

Wills R, Lourdes (1994), en el VIII del Congreso Mundial sobre el Derecho de Familia, presentó un trabajo relacionado con las “Consecuencias del Incumplimiento de los Deberes Alimentarios hacia el Menor”, en este sentido analiza como una de las repercusiones legales el delito de incumplimiento, considerando que para ese entonces en materia penal nuestro legislador había tipificado el delito de violación de los derechos alimentarios del menor, y había previsto pena corporal para sancionarlo y un procedimiento especial con base al cual se seguía el juicio de incumplimiento de la pensión de alimentos, concretamente en la Ley sobre Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor (1959). Martínez Rincones, J. (2005), abordó una temática parecida en su Obra la “Irrelevancia penal del Incumplimiento del pago de las obligaciones

Alimentarias en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”; haciendo énfasis en la evolución que ha experimentado la figura del incumplimiento del pago de la obligación alimentaria correspondientes a niños (as) y a adolescentes, en el marco del control social punitivo, desde lo puramente punitivo-retributivo hacia lo proteccionista- no punitivo. Se basa en el proceso de cambio que se han producido en la normativa sancionadora que ha regulado esta materia, hasta culminar en la vigente regulación no punitiva que contiene la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y de Adolescentes (L.O.P.N.N.A).

Con ello, deja ver que a pesar de estos cambios paradigmáticos que permiten determinar la evolución que va desde lo penal hasta la protección integral, todavía se tratan de penalizar los comportamientos ante el incumplimiento en el pago de las obligaciones de manutención que deben cumplir quienes hayan resultado compelidos a ello por las autoridades competentes de protección al niño (a) y del adolescente, valiéndose de imputaciones pseudotípicas, que violan la legitimidad del sistema punitivo aplicable en la materia, al acuñar tipos penales extraños y no compatibles en el área especial de incumplimiento del pago de dichas obligaciones adquiridas.

Estos dos criterios de enfoque respecto al “Incumplimiento de la Obligación Alimentaria”, en el Derecho Venezolano permitirán fijar el verdadero contraste o si se quiere un verdadero análisis comparativo de la problemática para llegar a una posible solución.

4.9 BASES TEÓRICAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO:

Podemos citar las siguientes legislaciones que regulan aspectos de responsabilidad penal y pecuniaria, en cuanto a los deberes de asistencia familiar e incumplimiento de la obligación de manutención impuesta judicialmente:

4.9.1 LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

El Código Penal Español (1989), incluye en el Libro Segundo un Capítulo destinado a tipificar tipos penales cuya finalidad es otorgar protección penal a los derechos y obligaciones dimanantes de la relación familiar, y en concreto el Artículo 487 que se refiere al abandono de la familia y de los niños, y cuya redacción está plasmada de la siguiente manera:

“Será castigado con las penas de arresto mayor y de multa de 100.000 a 500.000 pesetas el que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela y el matrimonio, en los casos siguientes:

1o. Si abandonare maliciosamente el domicilio familiar.

2o. Si el abandono de sus deberes legales de asistencia tuviere por causa su conducta desordenada.

El que dejare de prestar asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores e incapaces para el trabajo, o a sus ascendientes o cónyuge que se hallaren necesitados, a no ser, respecto a éste último, que estuvieren separados por causas imputable al referido cónyuge, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas. (Negritas nuestras)²²

En todo caso, el Tribunal podrá acordar la privación del derecho de patria potestad o tutela que tuviere el reo...”

Respecto a este artículo, se afirmó que los tipos delictivos del artículo 487, y sobre todo su interpretación jurisprudencial, hacía que resultara inaplicable a aquellas conductas, que comenzaban a proliferar y que algunos sectores sociales veían

²² Idem

necesitadas de persecución más firme. En efecto, ante el alarmante incremento de casos de incumplimiento de las obligaciones de pago de pensiones fijadas en las resoluciones judiciales dictadas en causas de separación, divorcios o nulidad matrimonial, se comenzó a considerar que resultaban insuficientes e ineficaces para atajar el problema, tanto las garantías sustantivas y procesales que, a tal fin proporcionaban las leyes civiles, como los escasos y difícilmente aplicables preceptos penales, en los que venían intentando incluir tales conductas, fundamentalmente con el citado artículo y los artículos 237 y 489, el primero regulador del delito de desobediencia a la autoridad, y el segundo relativo a la omisión del deber de socorro.

En la tercera decena del mes de junio 1989, aparece publicado en el Boletín oficial de España, la Ley Orgánica 3/1989 de 21 del mismo mes, de actualización del Código penal, cuyo artículo séptimo apartado dos incorpora un nuevo artículo con el siguiente contenido:

“El que dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad de matrimonio, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 s 500.000 pesetas.”

Se desprende que se trata de un tipo penal autónomo respecto a los que se recogen en el artículo 487. Otras de las características del nuevo delito es que se trata de un delito de omisión, al penalizarse una conducta de omisión, además de tratarse de un delito especial al poder ser solamente los padres y los cónyuges sujetos activos, y los pasivos los hijos y los cónyuges.²³

²³ Idem

4.9.2 CÓDIGO PENAL ALEMÁN

En Europa, cuando el Código Penal Alemán (StGB), solamente se refiere a la infracción de los deberes de sustento, y en su párrafo 170 literal b, castiga con pena de hasta tres años de prisión, o multa, a quienes incumplan la obligación legal de sustento, parece estar recogiendo un tipo penal de una amplitud mucho mayor de la que se ha visto en el concreto tipo del artículo 487 bis español, ya que tal obligación legal puede perfectamente alcanzar a las relaciones tutelares. Por otra parte, el citado precepto alemán exige, además que el incumplimiento lo sea respecto de aquellas personas que ostentan el derecho a percibir las, que se trate de sustento necesario para la vida y que su incumplimiento ponga en peligro la subsistencia del perceptor. En suma, se trata de un tipo penal muy similar al que contiene el artículo 487 del Código Penal Español.

4.9.3 LEGISLACIÓN ITALIANA.

En el ordenamiento jurídico italiano, el Código Penal tipifica en su artículo 570, un delito de violación de las obligaciones de asistencia familiar, incluido en el Título dedicado a los delitos contra la familia, de factura muy similar a la del artículo 487 del Código Penal español.

4.9.4 LEGISLACIÓN FRANCESA.

El Código Penal francés tipifica bajo el epígrafe “Del Abandono de la familia” en su Artículo 227-3, un texto bastante similar al del artículo 487 del Código Penal español, incluyendo de una forma bastante amplia y completa una serie de conductas derivadas de incumplimiento de obligaciones familiares, castigándolas a todas por igual.

Algunos otros códigos penales europeos, no incluyen en su articulado tipos delictivos que puedan ofrecer similitud o equivalencia con el precepto del Código Penal Español que se analizó anteriormente. No obstante, es indudable que en muchos casos, aun cuando su normativa penal pueda admitir tipos penales como el de la falta de asistencia que genere peligro, estaremos ante ordenamientos en los que las categorías de bienes jurídicos que merecen protección penal resultan un tanto distintas a la española o a la latina en general.

Respecto a aquellos Códigos penales que regulan a los diversos Estados americanos, aun cuando estamos en presencia de diferencias del entorno lingüístico y cultural, encontramos preceptos de tenor similar o relacionado, a modo de ejemplo podemos citar, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Perú.

4.9.5 LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

El Código Penal Boliviano establece en su capítulo relativo a los “Delitos contra los deberes de asistencia familiar”, lo siguiente:

“Artículo 248. (Abandono de familia). El que sin justa causa no cumpliera obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente o abandonare el domicilio familiar o se substraiera al cumplimiento de la indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días”.

4.9.6 LEGISLACIÓN BRASILEÑA.

El artículo 224 de su Código Penal del Brasil, en el que se tipifica el abandono material, mediante el hecho de dejar sin justa causa de proveer la subsistencia del

cónyuge, del hijo menor de dieciocho años o no apto para el trabajo, o del ascendiente invalido o enfermizo, no proporcionándoles los recursos necesarios o faltándoles al pago de pensión alimenticia judicialmente fijada, así como el dejar de socorrer, sin justa causa a descendientes.²⁴

4.9.7 LEGISLACIÓN DE EL SALVADOR.

El Código Penal de la República de El Salvador, incluye dentro del apartado titulado “Delitos contra la asistencia familiar” el artículo 277 que bajo el concepto de “Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, establece:

“El padre, adoptante, tutor o curador de un menor de dieciocho años o de una persona desvalida que deliberadamente omitiere, mediando sentencia civil definitivamente ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella, o resolución de esta Institución, prestar los medios indispensables de subsistencia a que está obligado, será sancionado con quince a cincuenta días de multa.

Si el autor para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria traspasare sus bienes o se valiere de cualquier medio fraudulento, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado. Será sancionado con quince a noventa días de multa el concubinario que abandonare económicamente a la mujer embarazada por obra suya, si el concubinato fuere notorio y la mujer careciere de medios propios de subsistencia”.

²⁴ Idem

4.9.8 LEGISLACIÓN DE GUATEMALA.

El Código Penal de Guatemala, siguiendo el mandato de la Constitución en su artículo 55, proclama la punibilidad de la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe, incluye tres tipos delictivos en el capítulo titulado “Del Incumplimiento de los Deberes” dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil, estos son los siguientes:

“Artículo 242. (Negación de asistencia económica). Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, `por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

“Artículo 243. (Incumplimiento Agravado). La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento”.

“Artículo. 244 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia). Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a los descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será penado con prisión de dos meses a un año.”

4.9.9 LEGISLACIÓN MEXICANA

El Código Penal Federal vigente, plantea las sanciones del incumplimiento de la obligación de manutención de la siguiente manera:

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

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

Artículo 337.- El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos.

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

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

En cuanto al Código Penal del estado de Veracruz establece sus sanciones del incumplimiento de la obligación de manutención en los siguientes artículos:

Artículo 236.- A quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario.

La sanción será de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de ciento cincuenta días de salario para quien abandone a persona, distinta de los hijos, a la que se tenga obligación legal de proporcionarle alimentos, dejándola sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Si el juez lo estima conveniente impondrá la suspensión o privación de los derechos de familia.

Artículo 237.- Las sanciones anteriores se aumentarán hasta en tres años de prisión y multa hasta de cien días de salario, cuando el deudor alimentista se coloque dolosamente en estado de insolvencia, con el objeto de eludir sus obligaciones para con sus acreedores alimentarios, conforme a la ley correspondiente.

Indudablemente la eficacia de las normas penales, y sus efectos dependen de su aplicación concreta, al incluirse o no determinadas conductas en los tipos delictivos, mediante la labor interpretativa judicial. Y sería preciso tener conocimiento de la jurisprudencia de cada país de los citados, para poderse pronunciar con un mínimo de rigurosidad.

Indudablemente la eficacia de las normas penales, y sus efectos dependen de su aplicación concreta, al incluirse o no determinadas conductas en los tipos delictivos, mediante la labor interpretativa judicial. Y sería preciso tener conocimiento de la jurisprudencia de cada país de los citados, para poderse pronunciar con un mínimo de rigurosidad.²⁵

4.9.10 LEGISLACIÓN PERUANA.

El Código Penal peruano en su artículo 149, recoge el tipo básico del delito de omisión de asistencia familiar, por incumplimiento de la obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial, y ello sin perjuicio de cumplir el mandato judicial, y dos tipos agravados, simulación de otra obligación, renuncia o abandono malicioso del trabajo, y resultado lesivo o muerte.

4.9.11. NORMATIVA INTERNACIONAL RATIFICADA POR VENEZUELA.

A partir de 1924, acogió la Sociedad de Naciones en su Quinta Asamblea, la denominada Declaración de Ginebra, primer documento internacional donde se sientan las bases estructurales de la doctrina originaria de los Derechos del Niño. Este instrumento de incalculable trascendencia histórica señaló para la humanidad:

“I. El niño debe ser colocado en condiciones de desarrollarse de una manera normal, física y espiritualmente.

II. El niño hambriento debe ser alimentado; el enfermo debe ser asistido, el retrasado debe ser estimulado, el extraviado debe ser conducido, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

²⁵ Idem

III. “El niño debe ser educado en el sentido de que sus mejores cualidades han de ser puestas al servicio de sus hermanos”

A partir de esta declaración redactada a favor de la civilización humana por Eglantine Jebb, pedagoga suiza (Mendoza Troconis, 1960:42); y de la celebración de muchos encuentros internacionales, la doctrina ha ido desarrollándose, perfeccionándose y ampliando su horizonte, sin perder de vista, hasta ahora que el núcleo de los Derechos del Niño es y debe ser siempre y por siempre, su protección integral.

Tal ampliación de este horizonte, en el momento actual de la civilización se encuentra plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y en la que la Ley se hace vigente en Venezuela conforme a Gaceta Oficial No. 34.541 del 29 de Agosto de 1990.

De tal manera, a partir de la tesis que desarrolla un concepto amplio de protección integral, la Convención mantiene vivo el principio rector alimentario nacido de la Declaración de Ginebra de 1924, que se recoge en su segundo principio, al señalar la declaración “El niño hambriento debe ser alimentado” y que la Convención vigente traduce normativamente en su artículo 27 numeral 4, al crear la obligación internacional, conforme a la cual, todos los Estados partes deben crear los sistemas legales y administrativos que velen y garanticen todo lo concerniente a la materia de pensión de alimentos u obligación de manutención. La norma legal mencionada de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, establece la obligación de manutención en los siguientes términos:

“Artículo 27.4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras

personas que tengan responsabilidad financiera con el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero..." (omisis).

El desarrollo de esta norma legal internacional y nacional, en Venezuela se aprecia claramente en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en lo adelante L.O.P.N.N.A, en cuyo articulado se trata la materia de manutención en toda su extensión sustantiva y adjetiva; considerándola en su artículo 5 como una obligación familiar, un derecho inherente a su condición de persona, de niño o adolescente, en el artículo 10; un derecho cuya naturaleza de: a) Orden público; b) Intransigible; c) Irrenunciable, d) Interdependientes entre si y e) Indivisible; por establecerlo así el artículo 12.²⁶

4.10 CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN

Antes de entrar a estudiar la obligación de manutención, creo importante, revisar que se entiende por "alimentos".

Según Cabanellas, "son las asistencias que en especie o en dinero, y por Ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; estos es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad."

Por su parte, nuestro Código Civil, señala, Art. 282 "El padre y la madre están obligados a mantener, educar e instruir a sus hijos menores. Estas obligaciones subsisten para con los hijos mayores de edad, siempre que éstos se encuentren

²⁶ Idem

impedidos para atender por sí mismos a la satisfacción de sus necesidades." Ahora bien, el vocablo alimentos proviene del Latín: Alimentum, de Alo, nutrir.

Pero jurídicamente, tiene un sentido mucho más amplio, comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra, por ley, declaración judicial o convenio, para atender a la subsistencia decorosa de una persona indigente o impedida de procurársela por sí misma.

Consiste tal obligación en alimentos stricto sensu, vestido, salud, educación e instrucción profesional; bienes indispensables para el desarrollo de la vida psico-física y espiritual del titular del derecho alimentario.

La obligación de manutención surge como elemental deber de conciencia, que preexiste como obligación de carácter natural o si se quiere moral. Viene a ser como la cristalización en el campo de lo jurídico positivo, del elemental deber de protección y asistencia exigidos por la sobrevivencia de un ser desvalido que no pidió ser traído al mundo, pero, una vez colocado en él necesita subsistir hasta convertirse en ser válido por sí mismo y útil para el grupo familiar, la sociedad y el Estado.

Este punto de partida, o más técnicamente su causa jurídica, confiere a la obligación alimentaria, características especiales no sólo diferentes a las obligaciones civiles sino que la hacen de interés público y social. En la familia como célula fundamental de la sociedad, reside el interés primario y la correspondiente responsabilidad del pleno desarrollo de sus integrantes.

En términos generales, se entiende por obligación de manutención, el deber que tiene una persona de suministrar a otra los medios o recursos necesarios para la subsistencia de esta última.

En el mismo sentido indica OSSORIO, Manuel (2000:660), la obligación de manutención es:

“La que impone prestar o procurar alimentos (v) en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no solo la fisiológica. Suele ser legal, que afecta a los parientes próximos en caso de incapacidad de lograr su sustento alguna persona (...) En el primer supuesto ha de estarse a la letra de la ley (...): La Obligación Alimentaria no admite renuncia (...)”.

Asimismo, afirma WILLS, Lourdes (1994:77), en su trabajo denominado “Consecuencias del Incumplimiento de los Deberes Alimentarios del Menor”:

“El deber de alimentar a los hijos menores de edad, que nace en el mismo momento en que queda legalmente establecida la filiación, viene impuesto por la propia naturaleza, a consecuencia de lo cual ha sido recogido como una exigencia a los progenitores por la generalidad de las legislaciones positivas. En el Derecho venezolano, la Constitución dispone que la ley proveerá todo lo conducente para que los padres cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas del abandono (...)”

Con ello se evidencia una vez más que el concepto de obligación de manutención, se circunscribe al medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, esencialmente objetivo y, se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo las necesidades de la vida física, la comida, vestido, hogar, higiene, medicina, es decir, cuanto sirve para procurar la normalidad fisiológica de la vida humana, sino también, todas aquellas necesidades de orden espiritual, la instrucción y educación, imprescindibles, asimismo, para el desarrollo ético e intelectual de la persona.

Esta definición es concebida antes de la Convención y la L.O.P.N.N.A, en su base, contiene los caracteres fundamentales de lo que significa jurídicamente la

obligación de manutención, como obligación de sustento; debiendo entenderse, en todo caso, que tanto en la definición doctrinaria, como en la norma de la L.O.P.N.N.A, establece cual es el contenido de la referida obligación. En ambos casos, se expresan en forma enunciativa y no debe interpretarse taxativamente, toda vez que, en último término, tanto la definición doctrinaria como la base legal deben interpretarse aplicando los principios del interés superior del niño y del adolescente y del ejercicio progresivo de los derechos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 13 de la L.O.P.N.N.A.

CAPÍTULO V

ABANDONO DE FAMILIA E INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS EN EL DERECHO MEXICANO

5.1 ABANDONO DE PERSONAS

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

- a) Abandono de niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o de una persona enferma.
- b) Abandono de hijos o de cónyuges, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.
- c) Abandono de la obligación alimentaria de familia.
- d) Abandono de personas en peligro.
- e) Abandono de personas atropelladas, culposa o fortuitamente.
- f) Exposición de niños menores de siete años y niños bajo la patria potestad del agente.

El abandono significa “dejar a la persona en situación del desamparo material con peligro para su seguridad física.” En el vocablo comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no solo por actos dirigida a ellos como el homicidio y las lesiones, sino el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidador.

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

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

Debe tratarse el abandono material, no moral exclusivamente” ²⁷Jiménez Huerta nos da un concepto general de abandono de personas y expresa: “no es ni mucho menos, fácil determinar que debe entenderse por abandono a los efecto de acordar dicha significación a la conducta del sujeto activo.

En el concepto del abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia.

²⁷ MAGGIORE, Derecho Penal, Volumen IV, 3 ed. Ed. Temis, Colombia 1989, p. 379

Respecto a su modalidad de abandono de niños, Francisco Carrara estudia este delito dentro del capítulo “de los delitos con que se ofende el derecho que tiene la persona humana, a los cuidados ajenos”, también le llama a este delito indistintamente exposición o abandono, y nos dice al respecto: “La exposición o abandono, es un título que desaparece en verdad siempre que se ataca o se lesiona la vida.

Más adelante Carrara sostiene que deben cumplirse ciertas condiciones para la configuración de este delito: “para que la exposición de niños quede incluida en este título de delito, se requiere, de acuerdo con lo dicho, que concurren conjuntamente las siguientes condiciones: 1.- que se haya efectuado la exposición o el abandono del niño; 2.- que este no haya sido expuesto con la intención de darle muerte; 3.- que a consecuencia de la exposición, no haya muerto la criatura.²⁸ Para este autor, no pertenece a “delitos contra la vida” “haya su criterio objetivo en la violación del derecho que tiene el niño a que ciertas personas lo custodien y vigile, como también en los derechos familiares que quieren arrebatárles.

González de la Vega señala la característica común de las distintas modalidades del delito de abandono de persona, así como sus diferencias: “el rasgo común de los distintos delitos de abandono es la situación en que se coloca a cierta persona en estado de necesidad. Las diferencias entre los tipos enumerados se establecen examinando los posibles sujetos activo y pasivo de la infracción, la forma de realización de cada uno de los delitos, la posibilidad de sus consecuencias lesivas y, sobre todo, observando las distintas clases de desamparo previsto en los especiales definiciones como abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico: incumplimiento de las prestaciones alimentarias, el

²⁸ CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, tomo 4, 2ª ed., Ed. Temis, Colombia 1967, p 10

abandono de niños o enfermos, el desamparo consiste en la violación de los deberes en custodia.²⁹

5.2 NATURALEZA JURIDICA.

El delito de abandono de persona se encuentra regulado por nuestro código penal federal, capítulo VII de su título decimonoveno “de los delitos contra la vida y la integridad corporal”, de los artículos 335 al 343.

Nuestra ley penal sanciona a todo aquel que abandone a un niño incapaz de conducirse así mismo, teniendo la obligación de cuidarlo (art. 335) lo que la ley trata de proteger “unas veces es la seguridad del menor, otras la seguridad referida a un peligro para la vida de un menor y otras la inobservancia de determinados deberes de vigilancia o asistenciales cuando no una mezcla de ambos”³⁰. Para poder sancionar al agente, este debe de tener la obligación de cuidarlos, pues de lo contrario no será punible la conducta.

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

²⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, 10ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1970, pp 134 y 135

³⁰ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Derecho Penal, op. Cit., p. 151

En relación al abandono de cónyuge o hijos, el poder judicial de la federación indica lo siguiente para que pueda integrarse el cuerpo del delito:

5.3 ABANDONO DE FAMILIARES EN EL CUERPO DEL DELITO.

El código penal vigente en el estado de México, contempla en su numeral 225, que el delito de abandono de familiares, radica en el desamparo económico o situación aflictiva, en que se deja al cónyuge, concubina o hijos, por no ministrarle recursos para atender sus primordiales necesidades de subsistencia; por tanto para acreditar el abandono material en que incurre el acusado, es necesario demostrar la auténtica situación de desamparo en el cual se dejó a sus familiares, de tal manera que no puedan proveer a su subsistencia; resultando insuficiente probarlo.

El delito de abandono de familia de cónyuge se persigue solo a petición de parte ofendida (art. 337). Si el cónyuge ofendido presidiera y después otorgara el perdón, para producir la libertad del acusado, deberá cubrir este; toda las cantidades que hubiera dejado de pagar por concepto de alimentos y garantizar que el pagara la cantidad que le corresponda (art. 338).

En lo que se refiera al delito de abandono de hijos, código penal federal establece (art. 337):

- a) se perseguirá de oficio, la ley está obligada a castigar este delito sin que medie petición del ofendido.
- b) El ministro 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.

- c) De declarar extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantías suficientes a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Respecto a estas conductas ilícitas en las que se abandone las obligaciones familiares, el maestro Muñoz Conde comenta: “Tradicionalmente el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídico privada, marginal al derecho penal.

Más adelante expresa: “Sin embargo, tal concepción fue cambiando con la aparición de nuevas tendencias e ideologías. Las nuevas concepciones sobre la familia, como núcleo natural y básico de la sociedad y la publicación del derecho de familia, motivan la introducción en los códigos penales de nuevas figuras de delito que atacan fundamentalmente a la familia”³¹

Respecto a las modalidades del delito de abandono de personas: exposición de menores, la ley penal mexicana presenta dos premisas para quienes comente esta conducta delictiva:

- 1) El que exponga en una casa de expósito a un niño menor de siete años que se le hubiese confiado, o lo entregue a otro establecimiento de beneficencia o cualquier otra persona, sin anuencia de la que se le confió de la autoridad en su defecto (art. 342).
- 2) El ascendiente o tutor que entregue en una casa de expósito a un niño que este bajo su potestad (art 342).

En el primer caso, para imponer la pena correspondiente (de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos), se debe comprobar que el niño estaba

³¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Derecho Penal, op. Cit., p. 146 y 147

confiado al agente del delito. En el segundo, perderá los derechos sobre la persona y bienes al expósito, el ascendiente o tutor que cometa dicha conducta delictiva.

5.4 BREVE RESEÑA DE HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO.

En la antigua Grecia, existía el abandono de niño, pero no era castigado con severidad, en Atenas el niño abandonado, recogido por otra persona, se declaraba esclavo de esta; según ellos era una forma de proteger a los niños abandonados. Solo los espartanos tenían leyes específicas respecto al abandono de niños, en las demás ciudades predominaba la costumbre.

El cristianismo considero como delito el abandono de niño, pero no merecía pena corporal.

En la época moderna, el delito de abandono de personas ha tenido mayor regulación: el código francés de 1810 penalizaba la exposición de niños que iba seguida del abandono; el código prusiano de 1861, comprendía este mismo ilícito en dos títulos, uno dedicado a la exposición de niños y el otro al abandono también de niños, el código bávaro de 1813 no precisa sobre el castigo de este delito, el juez es quien determina según el resultado ocasionado; el código de las cortes españolas de 182, castigaba a los padres que abandonan a sus hijos legítimos, en la casa del expósito.

5.5 HISTORIA NACIONAL.

En la época prehispánica, el derecho azteca no existía una sanción específica para el delito de abandono de personas, esto se daba a la especial forma de

pensar del pueblo; “los padres con frecuencia vendía a sus hijos para reemplazarlo por unos más joven cuando el primero tenía bastante edad para contribuir económicamente al bienestar del comprador.

En las colonias, la novísima recopilación en el libro 7º título XXXVII, hace referencia a los expósitos, estableciendo en la ley IV.

Todos los expósitos actuales y futuros quedan y han de quedar, mientras no consten verdaderos padres, en la clase de hombres buenos del estado llano general, gozando los propios honores, y llevando a las cargas sin diferencia de los demás vas hallando honrados de la misma clase”³²

5.6 CÓDIGO DE 1871

Este ordenamiento en su libro tercero, título segundo “Delitos contra las personas cometidos por particulares”, capítulo XII, reglamentaba el delito de “exposición y abandono de niños y de enfermos”. Castigaban con una sanción menor a la de nuestro código actual, el abandono de niño menor de siete años: “el que exponga o abandone a un niño que no pase de siete años en un lugar no solitario y en que la vida del niño no corra peligro, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de 20 a cien pesos.

Regula como agravante de este delito, cuando la cometiere los padres u otro ascendiente legítimo o natural del niño o una persona a quien este haya sido confiado; la pena se agravara de dieciocho meses de prisión y multa de cuarenta a trescientos pesos. Además si el reo hubiera sido padre, la madre u otro

³² RODRIGUEZ DE S. MIGUEL, JUAN N., *Pandectas Hispano – Mejicanas*, tomo II, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pp. 330 Y 331

ascendiente del expósito, perderá todo el derecho de los bienes de este y la patria potestad.

5.7 CÓDIGO DE 1929

Al igual que el de 1871, este ordenamiento no regulaba el abandono de cónyuge e hijos en sus deberes alimenticios en el aparato de delito contra la vida, sin embargo, agrego en su libro tercero, título decimocuarto *delitos cometidos contra la familia*, en su capítulo II, el delito de *abandono del hogar*; castigaba *al cónyuge que ilegalmente abandone a otro o a sus hijos dejando a aquel, a estos o a ambos en circunstancias afflictivas con arrestos por más de diez meses a dos años de segregación (art. 886).*

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

Respecto a la procedencia del perdón: *Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá este de pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimento y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagara la cantidad que le corresponda (art. 889).*

5.8 CÓDIGO DE 1931

A diferencia del código de 1871, que no lo establecía y del código de 1929 que lo regulaba en los “delitos contra la familia” como *abandono de hogar*, este

ordenamiento inserta disposiciones sancionando al cónyuge que abandone al otro cónyuge o a sus hijos y sus deberes alimentarios, en su capítulo VII denominado *abandono de personas*.

Como podemos ver, agrega el tema de *abandono de familia* en los siguientes Artículos:

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

Artículo 337.- el delito de abandono del hogar, solo se persiguiera a petición del cónyuge ofendiendo o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores la acción se iniciara por el ministerio público.

5.9 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONA.

5.9.1 En función a su gravedad.

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

5.9.2 Según la conducta del agente.

Omisión simple.- en virtud a que la simple inexecución del deber legal da origen al delito.

5.9.3 Por el resultado.

El tipo penal se agota en la acción u omisión simple del sujeto activo sin ser necesario un resultado material.

5.9.4 Por el daño que causan.

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

5.9.5 Por su duración.

5.9.5.1 Instantáneos.- todos los tipos correspondientes al delito de abandono de personas son instantáneos, porque se consuman en el momento mismo en que se omite el deber jurídico.

5.9.5.2 Permanentes o continuos.- el delito previsto en el artículo 336 y 336 bis del código penal federal es permanente.

5.9.6 Por el elemento interno.

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

5.9.7 Por su estructura.

5.9.7.1 Simples.- porque tutela un solo bien jurídico: la seguridad de las personas.

5.9.8 Por el número de actos.

5.9.8.1 Unisubsistentes.- porque puede integrarse con una sola omisión de la conducta, es suficiente para consumar el delito una sola inactividad.

5.9.9 Por el número de sujetos.

5.9.9.1 Unisubjetivos. En virtud a que el tipo legal permite la realización de la conducta delictiva, por una persona.

5.9.10 Por su forma de persecución.

5.9.10.1 De oficio.- es de oficio en todas sus modalidades, con excepción de la de abandono de cónyuge.

5.9.10.2 De querella.- es de querella cuando se trata de abandono de cónyuge; artículo 337 del código penal federal establece “se perseguirá a petición de la parte agraviada”.

5.9.11 En función de su materia.

Común y federal.- porque se encuentra en el código penal federal. Todo dependerá del lugar donde se comete el ilícito.

5.10 CLASIFICACIÓN LEGAL.

Titulo decimonoveno “delitos contra la vida y la integridad corporal” del código penal federal.

5.10.1 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

a) Imputabilidad.

Para que un sujeto pueda ser imputable de delito de abandono de persona, deberá tener la capacidad de querer y entender.

Para algunos autores, la mayoría de edad es un requisito indispensable para que sea imputable el agente.

b) Acciones libres en su causa.

Se presentara cuando el sujeto conscientemente se ponga en un estado de inimputabilidad.

c) Inimputabilidad.

Incapacidad. Se presenta cuando el sujeto no tiene capacidad mental. (Art. 15) código de procedimientos federales.

5.10.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE LA CONDUCTA

Conducta.

a) Clasificación.

Es un delito de omisión simple, a virtud de que son una inactividad consistente en no hacer el deber legal, viola una norma preceptiva que da origen al ilícito de abandono de persona.

b) Sujetos.

1. Activo

Será cualquier persona común, en los casos de los artículos 335, será el sujeto activo el ascendiente o tutor del ofendido; 340, 341 y 342.

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

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

2. Pasivo

En caso de los artículos 335 podrán serlo 2, un niño incapaz de cuidarse a sí mismo; o una persona enferma.

Según los artículos 336 y 337, serán el cónyuge ofendido y, el, o los hijos.

En el artículo 340, los sujetos podrán ser, un menor incapaz de cuidarse a sí mismo.

Para el artículo 342, será un niño menor de 7 años.

c) Objeto.

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

2. -Jurídico.- Es la seguridad personal.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

1) Según la teoría de la actividad, se debe sancionar al delincuente, donde realizó la conducta delictiva.

2) Para la teoría del resultado, se debe sancionar en donde se produjo el resultado.

3) La teoría de la oblicuidad se puede aplicar cualquiera de las leyes, lo importante es no dejar de sancionar al delincuente.

Ausencia de conducta.

No se presenta.

5.10.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Tipicidad.

- 1) Tipo.- según el código penal federal, el delito de abandono de persona se encuentra regulado en sus modalidades.
- 2) La tipicidad.- es la adecuación de la conducta del agente a los anteriores tipos penales, cuando se trata del delito de abandono de persona.
- 3) Clasificación.- se divide en:
 - a) Por su composición
 - b) Por su ordenamiento metodológico
 - c) En función en su autonomía o independencia
 - d) Por su formulación:
 - 1) Son casuísticos
 - 2) Amplios
 - 3) Por su daño o lesión.

Atipicidad.

- 1) Ausencia de calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activos.
- 2) Ausencia de calidad en el sujeto pasivo

5.10.4 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1.- Antijuridicidad

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

2.- Causas de justificación.

Estado de la necesidad se puede presentar solo en casos previstos por los artículos 340, 342, 342 y 343.

5.10.5 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Culpabilidad.

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, solo puede presentarse en forma dolosa y por dolo directo, cuando la realización del abandono de persona coincide exactamente con la voluntad del agente.

Inculpabilidad.

Se divide por:

- 1) Error esencial de hecho invencible, en el caso en que el agente tiene una falsa concepción de la realidad, en cuanto a la calidad del parentesco.
- 2) No exigibilidad de otra conducta
- 3) Temor fundado.

5.11 INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PATERNALES EN EL ÁREA CIVIL Y PENAL.

Los derechos de millones de niños son cotidianamente vulnerados en México porque sus padres se niegan a cumplir con sus obligaciones paternas.

El derecho alimentario es un derecho personalísimo de cumplimiento obligatorio para el bienestar psicofísico de niños y adolescentes, es precisamente violado.

La patria potestad implica derechos y deberes, la principal es la manutención, legal y moralmente reconocida, luego de la separación o divorcio cada padre

debería aportar el 50% de los gastos de sus hijos, pero, el 70% de los padres niega a cumplirlo.

El incumplimiento de la cuota alimentaria es un delito penal con consecuencias civiles quien incumple con su obligación puede perder su derecho de patria potestad, cuando es ordenado como autor, coautor o cómplice de un delito doloso, contra las personas o los bienes de alguno de los hijos, cuando su propósito es incumplir con su deber alimentario al que la ley y el convenio de divorcio obligan, expresa una seria falta ético –legal.

Muchos deudores incumplen por que mezclan odios y rencores hacia la ex cónyuge devenida en la enemiga a destruir olvidando que la víctima es siempre el hijo de ambos.

Incumplimiento de obligaciones paternas en el área civil.

Alimento.- constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, abarcan la comida, vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, y suministro de educación del menor para que genere un oficio, arte o profesión.

El matrimonio genera en los cónyuges una obligación de darse alimentos incluso después del divorcio.

CAPÍTULO VI
PROPUESTA PARA MODIFICAR LOS ARTÍCULOS 236 Y 237 DEL CÓDIGO
PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ Y JURISPRUDENCIAS

Entrados en la parte final de esta investigación, destacaremos algunas opiniones personales de algunas propuestas para que el propósito de este proyecto sea fundamentado y se le pueda dar seguimiento, con el fin de crear conciencia en los progenitores de los derechos fundamentales que tienen sus hijos menores de edad.

Como ya lo hablamos, es necesario cambiar algunos aspectos y costumbres dentro de la sociedad que desgraciadamente se han arraigado de manera errónea y que afectan el desarrollo al que todo niño tiene derecho, pues son el futuro de nuestro país.

En la práctica se observa que cuando la relación de la pareja recae, los hijos sufren las consecuencias. El deudor alimentario cuenta con un trabajo estable a fin de no cumplir con la obligación; hace que lo despidan; renuncia. Ya no puede surtir efecto la pensión. Busca otro empleo, permanece en él unos meses y

emigra para encuadrarse en insolvencia en perjuicio de los hijos que sufren las consecuencias de la conducta de los mayores, y en algunos casos en los juicios civiles al desahogar la prueba confesional; hacen saber que son insolventes. Ojo, no están incapacitados para laborar. Se colocan en ese estado por voluntad propia.

Esto es lo que se debe combatir al eludir las leyes en perjuicio de menores.

6.1 JURISPRUDENCIA

A continuación se señalaran las jurisprudencias que se aplican y se relacionan con los artículos 236 y 237 del Código Civil del Estado de Veracruz

6.1.1 Jurisprudencia en Materia Penal relacionado con los artículos 236 y 237 del Código Penal Veracruzano.

DELITOS CONTRA LA FAMILIA. EL CUERPO DE LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DAR ALIMENTOS Y DE ABANDONO DE FAMILIARES ESTÁN INTEGRADOS CON ELEMENTOS MATERIALES NO COMUNES EN SU TOTALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).³³ De la lectura de los artículos 201 y 202 del Código Penal para el Estado de Veracruz, se advierte que, en contrario a otras legislaciones, bajo la denominación genérica de delitos contra la familia se tipifican, a más de otros, el de incumplimiento de la obligación de dar alimentos y el de abandono de familiares, de los que aparece que el primero sanciona a quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de dar alimentos a sus hijos y que el segundo pune al que sin motivo justificado

³³ http://www.angeleditor.com/jurisprudencia.php?accion=ver_bloque&id=408

abandone a persona distinta de sus hijos a quien legalmente tenga el deber de dar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Por tanto, del texto de esos preceptos aparece que los elementos materiales que integran el primero de los ilícitos en cita, son:

1. Que alguien deje de cumplir la obligación a su cargo de dar alimentos
2. Que ello ocurra en perjuicio de sus hijos
3. Que esa conducta se observe sin motivo justificado

Así como que los del segundo son:

1. Que alguien abandone a personas distintas de sus hijos
2. Que el activo de esa conducta tenga obligación de dar alimentos a dicha persona
3. Que tal conducta se lleve a cabo dejando al abandonado sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia
4. Que todo ello ocurra sin motivo justificado, todo lo cual implica que alguien puede, al mismo tiempo, ser condenado por uno de esos antisociales y absuelto por otro, dada la diversidad de los elementos materiales que los constituyen.

El delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos se actualiza por el hecho de que el infractor omita la aportación de los mismos a quien, conforme a la ley, tiene la necesidad de recibirlos, de lo que queda claro que aun cuando se acredite la existencia de un convenio al respecto, esto no hace indispensable que la parte agraviada deba acudir previamente a la vía civil para poder fincarse la responsabilidad penal del agente, pues no existe ningún precepto de ley que disponga tal situación para la procedencia de la querrela en el delito de que se trata.

6.2 PROPUESTA

Por lo mencionado creemos que existen los motivos y fundamentos suficientes y necesarios para modificar los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz, ya que creemos que no son suficientes las sanciones y penas que marca el Código Penal del Estado de Veracruz en relación al incumplimiento de la obligación de dar alimento por parte de los progenitores. Ya que al darse la disolución del vínculo matrimonial, a través del divorcio o concluir la relación de concubinato entre los padres de los menores, estos quedan en total indefensión cuando el cónyuge o concubino(a) que se separa del menor, la mayoría de las veces no cumple con la obligación de proporcionar alimento de manera real y constante, dejándoles en el abandono con el cónyuge a quien le queda la guardia y custodia de los menores.

Es necesario buscar que las leyes establezcan penas más severas cuando se presenten situaciones de abandono e incumplimiento de la obligación de dar alimento para con este, crear conciencia y evitar que el cónyuge o concubino que abandone el núcleo familiar deje de cumplir con la obligación que contrajo para con sus menores hijos, argumentando muchas veces situaciones como insolvencia y falta de empleo, para negarse a cumplir con su obligación, creyendo que con esto afectan a la persona con quien dejaron de tener una relación de pareja y quienes el padre o madre de sus hijos cuando en realidad los más afectados son estos últimos.

Al hablar de sanciones más severas, nos referimos a que aumenten las penas en relación a los delitos de abandono de familia e incumplimiento de la obligación de dar alimento, con la finalidad de que sean delitos en los que no alcanzan la libertad bajo fianza quien los comete, para que de esta manera se vean obligados a cumplir con sus obligaciones a sabiendas que de no hacerlo serán recluidos con

algún centro de readaptación social del cual no podrán salir hasta cumplir su condena.

Por lo anterior mencionado consideramos que el artículo 236 del Código Penal del Estado de Veracruz que a la letra dice: “A quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario.

La sanción será de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de ciento cincuenta días de salario para quien abandone a persona, distinta de los hijos, a la que se tenga obligación legal de proporcionarle alimentos, dejándola sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Si el juez lo estima conveniente impondrá la suspensión o privación de los derechos de familia.

Debería quedar de la siguiente manera:

Artículo 236.- A quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, se le impondrán de seis a ocho años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario.

La sanción será de cinco años a nueve años de prisión y multa hasta de quinientos cincuenta días de salario para quien abandone a persona, distinta de los hijos, a la que se tenga obligación legal de proporcionarle alimentos, dejándola sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Si el juez lo estima conveniente impondrá la suspensión o privación de los derechos de familia.

En cuanto al artículo 237 del Código Penal del Estado de Veracruz que la letra dice: “Las sanciones anteriores se aumentarán hasta en tres años de prisión y multa hasta de cien días de salario, cuando el deudor alimentista se coloque dolosamente en estado de insolvencia, con el objeto de eludir sus obligaciones para con sus acreedores alimentarios, conforme a la ley correspondiente”

Para quedar de las siguientes maneras:

Artículo 237.- Las sanciones anteriores se aumentarán hasta en cinco años de prisión y multa hasta de dos mil días de salario, cuando el deudor alimentista se coloque dolosamente en estado de insolvencia, con el objeto de eludir sus obligaciones para con sus acreedores alimentarios, conforme a la ley correspondiente.

Con lo anterior se busca, que se dé cumplimiento a la obligación alimenticia para que en consecuencia, haya una sociedad más justa y colaborar con el buen desarrollo de los niños, para que lleguen a ser personas de bien; abatiendo así las circunstancias que propicien que los niños al convertirse en personas adultas, sean delincuentes y cometan delitos aún más graves.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Definimos el delito de abandono, los sujetos y objetos de este, su desarrollo y sus elementos.

SEGUNDA.- Resaltamos lo referente a la obligación de proporcionar alimentos a los descendientes para garantizar su supervivencia.

TERCERA.- realice una comparación de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico en relación a las obligaciones alimenticias con las legislaciones de otros estados como Perú, Bolivia, Venezuela, Brasil, Alemania, España, Francia, Italia, El Salvador y Guatemala.

CUARTA.- Hacemos referencia a las penas que señala el derecho mexicano en relación al incumplimiento de la obligación de dar alimento.

QUINTA.- Definimos el concepto de Pensión alimenticias analizando todo lo que tiene en relación con el mismo.

SEXTA.- En este trabajo de investigación se plasma el daño que se le hace a los menores cuando existe una separación entre los cónyuges padres de estos, ya que al darse la disolución del vínculo matrimonial se desentienden del cumplimiento de la obligación de dar alimento a sus menores hijos, quienes ven violentados sus derechos a consecuencia de los problemas, entre sus padres, ya que el deudor alimenticio hace uso de artimañas y engaños para no cumplir con su obligación, siendo sus hijos los principales afectados en su desarrollo personal.

Así mismo se analizaron las penalidades que desde nuestra óptica carecen de su congruencia, específicamente lo referente a los artículos 236 y 237 del Código Penal del Estado de Veracruz.

“Artículo 236.- A quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario.

La sanción será de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de ciento cincuenta días de salario para quien abandone a persona, distinta de los hijos, a la que se tenga obligación legal de proporcionarle alimentos, dejándola sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Si el juez lo estima conveniente impondrá la suspensión o privación de los derechos de familia.

Artículo 237.- Las sanciones anteriores se aumentarán hasta en tres años de prisión y multa hasta de cien días de salario, cuando el deudor alimentista se coloque dolosamente en estado de insolvencia, con el objeto de eludir sus obligaciones para con sus acreedores alimentarios, conforme a la ley correspondiente”.

Con lo anterior buscamos que se incrementen las Penas para el incumplimiento de la obligación de dar alimento por parte del deudor alimenticio con la finalidad de que no se sustraigan del cumplimiento de esta obligación proporcionando con ella una mejor calidad de vida a sus hijos.

BIBLIOGRAFÍA

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México. 2004.

Jiménez, Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*. Sexta Edición. México. Editorial Porrúa, 2000.

Porte Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México .1958

Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho Civil p 301

Tomo XLVI, Jurisprudencia Argentina. p 285

Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*. Editorial Trillas. México. 1985

ICONOGRAFÍA

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Delitos.html>

<http://www.sinia.cl/1292/fo-article-29460.pdf>

<http://www.sinia.cl/1292/fo-article-29460.pdf>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/>

<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/articulos/ambientales/climatico.pdf>

<http://aaae71.wordpress.com/2011/01/06/desastres-provocados-por-el-hombreecosistemas-en-peligroman-made-disasters-endangered-ecosystems/>

http://itzamna.bnct.ipn.mx:8080/dspace/bitstream/123456789/1274/1/137_2005_CIIEMAD_MAESTRIA_rodriquez_claudia.pdf

LEGISGRAFIA

Código Civil Argentino de 1968

Código Civil del Estado de Veracruz vigente

Código Civil Federal

Código Penal federal vigente

Código Penal Federal, México, 1931.

Código Penal del Estado de Veracruz vigente

Legislación Argentina de 1968

Prontuario Penal Federal, Editorial Taxxx, Edición. México. 2012