

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN**



**EFICACIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA PENA
EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR**

**TESIS
COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO**

**PRESENTA
MC. JAHAZIEL ADALINDA VILLA MEDINA**

**DRA. SOFÍA BARRAZA VALENZUELA
DIRECTORA DE TESIS**

CULIACÁN, SINALOA A OCTUBRE DE 2018

DEDICATORIAS

A mis padres:

Guillermo Villa Gástelum

Adalinda Medina Félix

Como agradecimiento por su esfuerzo para mi formación en la vida, por sus consejos y confianza, por la fe depositada en mí, porque gracias a ellos soy y estoy donde mis propósitos me llevan.

A mis hermanos:

Guillermo, Ildfonso, David y Azaharael

Por su paciencia y comprensión, por darme el ánimo necesario para crecer, no parar y creer en mí.

A mis hijos:

Mónica Arisaí, Manuel Guillermo y Jimena Aridaí

Por incitarme a lograr mis propósitos, apoyarme y darme motivos en esta vía que es la vida misma, por esperarme pacientemente, por sentir amor y orgullo por mí.

A mi tío:

Ildfonso Villa Gástelum

Por su expresión de aliento, el apoyo y la infinita confianza, por creer en mi sencillamente.

Agradecimientos:

A mi tutora Dra. Sofía Barraza Valenzuela, por seguir paso a paso este proyecto académico, por sus consejos constantes, y la fuerza que me auxilió a encontrar fortaleza y seguridad para llegar hasta el final, agradezco todo lo que aprendí gracias a ella y de ella, por ser una mujer fuerte, constante y certera en sus observaciones, por su comprensión y paciencia, gracias.

A mis asesores lectores, Dr. Ismael Camargo González, gratifico el haber sido precursor y parte de este proyecto académico, por sus hábiles consejos y paciencia, por la confianza resguardada en mí, mucho antes de iniciar en este trayecto.

Al Dr. Manuel de Jesús Esquivel Leyva, por confiar en mí y proveer su apoyo incondicional, por levantarme en el camino, por su tiempo, por la constante disposición de orientarme y guiarme en este trayecto.

Agradezco a la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa por ser uno de los lugares donde se desarrolló este proyecto académico.

Al Dr. Gonzalo Armienta Hernández, por la confianza que depositó en mí, por el apoyo, los consejos y todas sus palabras que me impulsaron a seguir en este camino.

A la Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta, por su confianza y compañía, por sus consejos, por su amistad, por su paciencia.

A mi querida Dra. Gloria Salinas Sánchez, quien estuvo presente en esta travesía y me regaló su simpatía y ganas de llegar al fin, por ver en mí a alguien que puede, por observarme y recordarme lo que se debe hacer y siempre ser una gran guía en esta pendiente que parecía inalcanzable, por escucharme y darme el ánimo y la vitalidad que necesite y solo ella me otorgo.

A mi familia:

A mis padres, hijos, hermanos, quienes estuvieron presentes, quienes me apoyaron y se alegraron por el camino que elegí, por su ayuda, solidaridad y confianza.

A mis amigos:

Pablo Arnoff Silva, por las constantes charlas, enseñanza y su generoso apoyo en momentos de confusión en este trayecto.

A Noé Quevedo Salazar, por sus consejos, charlas y apoyo, por creer en mi proyecto y decirme vas bien, no te estreses comadrita.

A todos ellos gracias infinitas

ÍNDICE	PÁGINA
Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Siglas	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO PRIMERO	
EL DERECHO HUMANO A LOS ALIMENTOS	
I. LOS ALIMENTOS COMO DERECHO HUMANO Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.	1
1. Concepto de alimentos	1
2. Concepto de dignidad de las personas	3
3. Concepto de derechos humanos	3
4. Concepto de derechos fundamentales	6
5. Concepto de garantías constitucionales	8
6. Los alimentos como derechos humanos	10
II. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	12
1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	13
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	14
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	14
4. Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos	16
5. La observación General Número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	17
6. El Protocolo de San Salvador	17
7. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias	18
8. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	20
III. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LOS INSTRUMENTOS NACIONALES	25
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	26
2. Código Familiar para el Estado de Sinaloa	29
3. Código Penal para el Estado de Sinaloa.	34
4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa	37
IV. LOS ALIMENTOS DERECHO HUMANO OBJETO DE EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD	38
1. La exigibilidad del derecho a los alimentos	38
2. La alimentación como derecho justiciable	39

CAPÍTULO SEGUNDO	
EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS DE	41
OBLIGACIONES ASISTENCIA FAMILIAR	
I. TEORÍA DEL DELITO:	45
1. Teorías relacionadas al delito	45
A. El causalismo o escuela clásica	47
B. El finalismo o teoría finalista	48
C. Funcionalismo o sistema funcionalista	50
D. Modelo lógico matemático	52
II. GENERALIDADES DEL DELITO	52
1. Concepto de delito	52
2. Elementos del delito:	54
A. Sujetos del delito	55
a. Sujeto activo	56
b. Sujeto pasivo	56
B. Objetos del delito	58
a. Objeto material	58
b. Objeto jurídico	59
C. El hecho y la conducta	60
D. Tipicidad y tipo	65
E. Antijuridicidad	69
F. Culpabilidad	73
G. Dolo, culpa	80
H. Punibilidad	80
III. ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE	
OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	
1. Generalidades del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.	83
2. Concepto del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familia.	86

3. Descripción típica del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar	87
IV. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	89
1. Sujetos del delito	89
2. Objetos del delito	93
3. El hecho y la conducta	96
4. Tipicidad y tipo	97
5. Antijuridicidad	98
6. Culpabilidad	99
7. Dolo y culpa	99
8. Punibilidad	101

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS CON RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN IBEROAMÉRICA

I. COMPARACIÓN EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR ENTRE DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA	103
II. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN ARGENTINA	115
III. ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR DE LA LEY 13.944	118
IV. COMPARACIÓN ENTRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS ESTIPULADO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL RESPECTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN MÉXICO Y EL DELITO DE	124

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN ARGENTINA	
V. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN ESPAÑA.	128
1. Delito de abandono de familia en el Código penal español del año 1942.	128
2. Delito de abandono de familia en el Código penal español del año 1973.	132
3. Delito de abandono de familia en el Código penal español del año 1995.	133
VI. CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL VIGENTE.	136
1. Concepto de delito	136
2. Elementos del delito	137
VII. CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES.	147
1. Concepto del delito de impago de pensiones	150
2. Elementos del delito del artículo 227 del Código Penal Español	150
VIII. COMPARACIÓN ENTRE EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR MEXICANO Y LOS DELITOS DE ABANDONO DE FAMILIA E IMPAGO DE PENSIONES DE ESPAÑA	163
CAPÍTULO CUARTO	
EFICACIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA PENA EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	171
I. TRANSICIÓN DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE SINALOA	173
II. CONSECUENCIAS QUE APORTA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DE ALIMENTOS	181
III. EFICACIA DE UNA SENTENCIA DE ALIMENTOS EN LA VÍA FAMILIAR.	183
IV. EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR Y COMO SE SANCIONA EN EL ESTADO DE SINALOA.	186

1) Derechos protege este tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar	188
A) La pena en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar	189
B) Medidas cautelares	193
C) Causas excluyentes del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar	196
V. ALCANCE DE UNA SENTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA VÍA PENAL	198
VI. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	200
VII. SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN CHILE Y PERU	205
1. Las salidas alternativas en el proceso penal en Chile	206
2. Las Salidas Alternativas en el Proceso Penal en Perú	211
VIII. SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN MÉXICO COMO MEDIO DE PROPORCIONAR EFICACIA A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	215
IX. EFICACIA QUE TIENE UNA SENTENCIA DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA VÍA PENAL	226
CONCLUSIONES	241
PROPUESTAS	251
FUENTES CONSULTADAS	254

ÍNDICE DE TABLAS	PÁGINA
Tabla #1. Denominaciones y penalidades del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en diversos Estados de la República Mexicana	113
Tabla 2. Asuntos iniciados de juicios por alimentos en el año 2011 en el Estado de Sinaloa.	176
Tabla 3. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos en el año 2011 en el Estado de Sinaloa.	177
Tabla 4. Asuntos concluidos de juicios por alimentos en el año 2011 en el Estado de Sinaloa.	177
Tabla 5. Asuntos iniciados de juicios por alimentos en el año 2012 en el Estado de Sinaloa.	178
Tabla 6. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos en el año 2012 en el Estado de Sinaloa	178
Tabla 7. Asuntos concluidos de juicios por alimentos en el año 2012 en el Estado de Sinaloa	179
Tabla 8. Asuntos iniciados de juicios por alimentos en el año 2013 en el Estado de Sinaloa	179
Tabla 9. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos en el año 2014 en el Estado de Sinaloa	180
Tabla 10. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos en el año 2015 en el Estado de Sinaloa	180
Tabla 11. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos en el año 2016 en el Estado de Sinaloa	181
Tabla 12. Incidencia del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en la Región Centro.	230
Tabla 13. Consignaciones y judicializaciones por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.	232
Tabla 14. Procesos penales iniciados por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.	232
Tabla 15. Sentencias por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.	233

Tabla 16. Consignaciones resueltas por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. 234

Tabla 17. Consignaciones resueltas por el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar. 235

ÍNDICE DE SIGLAS

PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (United Nations International Children's Emergency Fund).
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación y Diversificación, la Ciencia y la Cultura (en inglés United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization).
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (En inglés Food and Agriculture Organization).
CIDH	Comisión Internacional de Derechos Humanos.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
SIPINNA	Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en el país

INTRODUCCIÓN:

En la presente investigación tratamos en nuestro primer capítulo de conceptualizar los alimentos como un derecho humano y fundamental, garantizado en nuestra Carta Magna, para tal cometido analizamos el concepto de derechos humanos que nos ofrecen diversos autores de la materia, también lo abordamos como garantía constitucional, con esta finalidad analizaremos los aspectos que comprenden los instrumentos internacionales en lo referente al derecho de los alimentos que se encuentran plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce la competencia de la Comisión en el Derecho de Alimentación.

De la misma forma emprendemos el análisis de los aspectos alimentarios que comprende en los instrumentos nacionales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Familiar para el Estado de Sinaloa y el Código Penal para el Estado de Sinaloa, con la intención de observar si se están siguiendo los estatutos encomendados por los instrumentos internacionales en materia alimentista.

Brevemente abordaremos el estudio de la exigibilidad del derecho a los alimentos y así justificar a la alimentación como derecho justiciable, exigible en nuestro Estado, en la búsqueda de soluciones para una amplia eficacia en el cumplimiento de la obligación alimentaria.

En el segundo capítulo analizaremos el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, interpretado por medio de la teoría del delito, fue necesario que realizar una breve reseña sobre la teoría del delito, para así comprender los elementos contenidos en la descripción típica del mismo, por tal razón, estudiamos brevemente las corrientes jurídicas de la teoría del delito, para así cotejar los

elementos del mismo y efectuar la descripción del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en su momento oportuno.

La teoría del delito es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, lo disgrega en sus partes, para realizar el estudio específico de cada uno de esos componentes.

En ese sentido nos damos a la tarea de analizar los componentes de la figura típica del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, para conocerlo y entender porque se encuentra tipificado.

En el capítulo tercero, analizaremos la ley penal ya que esta tipifica el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en sus diferentes Códigos de los Estados y el Código Penal Federal lo tipifica como delito de abandono de persona, del realizamos una comparación entre algunos Estados de nuestro país.

Para dar inicio dicho capítulo presentamos una breve comparación entre los Estados de Chihuahua, Distrito Federal o Ciudad de México, Jalisco, Sinaloa, Tamaulipas y Zacatecas, los cuales presentan ciertas peculiaridades notorias respecto al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, seleccionamos estos Estados que forman parte de la República Mexicana, debido a que desde nuestro punto de vista son los que se encuentran a la vanguardia legislativa, ya que son estos Estados quienes han legislado y aportado novedades a la configuración del delito en comento.

México es una federación de estados, cada uno de ellos cuenta con su propia legislación local, Constitución y Códigos en diversas materias, ya que cada entidad cuenta con su propia problemática que es necesario solucionar, en este sentido en algunas ocasiones es necesaria la utilización del Código Penal Federal supletoriamente para así poder dar certeza jurídica al momento de invocar al derecho en caso de existir alguna situación que no se encuentre contemplada en el Código del Estado que impartirá justicia. De igual manera es necesario el uso de la Jurisprudencia para unificar criterios y mantenerse a la vanguardia, en el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de

observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o por Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Seguidamente realizamos la comparación entre Argentina, España y México, en las Constituciones, Códigos Penales y Civiles respectivos, en lo referente al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, nos despierta un interés especial por conocer sus diferencias y quizás similitudes plasmadas en dichos ordenamientos, ya que estas contemplan y fragmentan en su totalidad los delitos en comento en sus legislaciones.

En capítulo cuarto, aclaramos que el derecho penal se relaciona con algunas otras disciplinas jurídicas, como en el caso que nos ocupa sería el derecho familiar, esta relación consiste en que, instituciones que se encuentran protegidas por el derecho en el Código Familiar, son lesionadas y merecen una sanción penal quienes afectan los bienes jurídicos protegidos, en este caso sería la cuestión alimentaria, la materia del derecho familiar es la de regular las relaciones jurídicas familiares, así como el derecho penal tutelar relaciones familiares que al ser afectadas se constituyen en un delito como lo es la cuestión alimentaria que al no realizarse conforme a la ley esta se constituye en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Abordamos la transición de la impartición de justicia en el Estado de Sinaloa, Como resultado del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se reformó el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se estipuló un cambio notable y profundo al marco jurídico de nuestro país, esto al acoger un nuevo sistema penal de carácter acusatorio y oral.

Creándose con esto nuevos retos y desafíos, como lo son la adecuada aplicación de la justicia restaurativa y la creación de leyes secundarias para el funcionamiento de esta, estos retos están destinados a los tres poderes de la República en conjunto y para los individuos que se regirán con este nuevo procedimiento.

Abordamos brevemente las consecuencias que aporta el incumplimiento de una sentencia de alimentos que jurídicamente una de las principales consecuencias del no cumplir con la sentencia dictada por un juez familiar por el pago de una pensión alimenticia es el hecho de que se están satisfaciendo los elementos del tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar

Como también brevemente trataremos la eficacia de una sentencia de alimentos en la vía familiar, ya que para allegarse de una sentencia de alimentos es necesario seguir un proceso en la vía familiar, para lo cual podemos afirmar que existe cierta ineficacia.

De igual manera realizamos un breve análisis del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar y como se sanciona en el Estado de Sinaloa, de la misma forma estudiamos brevemente que derechos protege este tipo.

De igual manera abordamos brevemente la pena en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, para llegar a obtener la sanción o pena en materia penal es necesario realizar un procedimiento que se efectúa con diversas etapas hasta llegar a la sentencia. La sentencia debe estar fundada en la acusación que se realizó y lo demostrable durante todo el proceso penal. En términos legales la sentencia debe estar formulada con base en la normatividad existente de acuerdo con el cuerpo del delito, por lo que si en alguna acción penal, la sentencia no se ajuste a estas características, el tribunal en su caso debe atenerse a ella.

Analizamos el alcance de una sentencia de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en la vía penal en el sentido de que es necesaria, pero hay formas de llegar a ella con prontitud, también para encontrar la existencia de eficacia y eficiencia de la misma.

Abordamos la reparación del daño en el sentido de que este nunca debe de faltar en una sentencia o convenio judicial, porque esto le da eficacia a la impartición de justicia desde nuestro punto de vista.

Conocemos las causas excluyentes del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, ya que existen causas que justifican el hecho de no cumplir con la obligación que se tipifica en el delito en comento.

También tratamos brevemente las medidas cautelares, como medios de garantizar el cumplimiento del que tanto hemos hecho mención.

Abordamos la eficacia que tiene una sentencia de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en la vía penal, como la capacidad de un sistema para obtener resultados, sin preocuparse por los recursos que deba invertir para ello.

También analizamos brevemente soluciones alternas y formas de terminación anticipada en Chile y Perú, como modelos ya que al igual que en nuestro país, diferentes países de Latinoamérica, han adoptado la forma de administrar justicia adoptando el sistema penal de carácter acusatorio y oral, siendo que estos países que a continuación abordamos lo han hecho pasando por una transición en la impartición de justicia.

Y para finalizar tratamos sobre las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en México como medio de proporcionar eficacia a la impartición de justicia en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO HUMANO A LOS ALIMENTOS

I. LOS ALIMENTOS COMO DERECHO HUMANO Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Para dar inicio a la presente investigación es menester nuestro definir correctamente el significado de alimentos, así como también, derechos humanos y derechos fundamentales para darle sentido a este capítulo en el cual deseamos interpretar al derecho de alimentos como un derecho humano fundamental.

1. Concepto de alimentos:

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. Es así como lo establece nuestro Código Familiar para el Estado de Sinaloa, en el cual desde nuestro punto de vista contiene lo necesario para obtener los alimentos jurídicamente hablando, ya que a partir del artículo 205 al 218 se encuentran especificaciones necesarias para allegarse a estos, lo cual lo veremos en su oportunidad.

En consecuencia, iniciaremos con la conceptualización de alimentos que nos proporcionan las teorías de diversos tratadistas que a continuación citare: en primer término, el concepto de alimentos que nos proveen los tratadistas Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, quienes sostienen que:

Jurídicamente por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), 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, y se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores incluye, además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.¹

Por otra parte, Sara Montero Duhalt, define los alimentos como: “deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro sujeto llamado acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo en dinero o especie, lo necesario para subsistir”.²

El concepto de alimentos del tratadista Guillermo A. Ogarrío Saucedo de la siguiente forma: “Del latín alimentum, de alere, alimentar comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento. Los alimentos comprenden el recibir los elementos para su subsistencia material y educativa, como son: la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad”.³

Concordamos con los conceptos de alimentos que nos proporcionan los autores en la materia, ya que los alimentos no solo constan de la comida para subsistir, también engloba otras cuestiones necesarias para vivir como lo son la habitación, la asistencia médica en caso de enfermedad, todo lo necesario para acceder a un nivel de vida adecuado y para obtener una educación, todo en beneficio del ser humano para que este se desarrolle integralmente en la sociedad.

Concebimos el derecho a la alimentación como la forma correcta que se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, puede tener acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla ya que este es un derecho humano por el hecho de simplemente serlo y basándose en la necesidad de existir ya que este necesita los nutrientes que proporciona la comida para subsistir aunado a ello la alimentación debe ser: suficiente, adecuada, sostenible,

¹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y sucesiones*, México, Ed. Harla, 1993. P. 27.

² Montero Duhalt Sara, *Derecho de Familia*, 4ta. Ed., México, Porrúa, 1985, p. 35.

³ Ogarrío Saucedo Guillermo A., *Derecho Familiar*, México, División de estudios Jurídicos del centro universitario de ciencias sociales y humanidades. 2001, p. 78.

inocua, respetuosa de cada cultura, disponible, accesible económicamente y físicamente.

2. Concepto de dignidad de las personas

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.⁴

La dignidad humana como fundamento de los derechos del hombre, en donde cada uno de nosotros es poseedor de una dignidad, es decir, somos dignos.

En este contexto, algunos autores le han denominado dignidad del hombre; otros le llaman dignidad humana; en cambio, algunos más afirman que se le debe llamar dignidad de la persona humana; también suele llamársele dignidad del ser humano. Sin embargo, la denominación, per se, no es lo más importante, sino lo que verdaderamente tiene relevancia es su contenido semántico y la forma a través de la cual debe ser protegida la dignidad.⁵

La dignidad deriva del respeto debido a uno mismo y a los demás como seres humanos. Los derechos humanos constituyen la expresión jurídica de un proceso en curso para proteger, respetar y garantizar una vida digna.

3. Concepto de derechos humanos:

Es menester nuestro apreciar la conceptualización de derechos humanos para así dar seguimiento al análisis de los instrumentos internacionales que hacen referencia a los alimentos, encontrando el concepto de derechos humanos de la siguiente manera:

⁴ <https://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1120>, visto en agosto de 2015.

⁵ <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>, visto en agosto de 2015.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, color, género, lengua, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Todos los derechos humanos, ya sean derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social, la educación, el derecho a los alimentos; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Los derechos humanos están contemplados en la ley y garantizados por ésta, a través de los tratados, el derecho internacional, los principios generales del derecho y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los Estados de tomar medidas positivas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.⁶

Para dar sustento a lo anterior exponemos criterios de tratadistas especializados en la materia, quienes nos proporcionan lo siguiente:

Antonio Enrique Pérez Luño, define a los Derechos humanos de la siguiente manera: “Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁷

Héctor Faúndez, lo observamos de la siguiente manera:

Los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos

⁶ Véase la Declaración de los Derechos Humanos, del artículo 1ro. al 8vo.

⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Madrid, Ed. Universitas, S.A., 2012, p.140.

del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.⁸

Como lo advierten los anteriores autores, los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

Pedro Nikken, nos proporciona una noción significativa sobre derechos humanos, quien lo manifiesta de la siguiente manera:

...se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e

⁸ Faúndez, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Aspectos institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de derechos Humanos, 1996, pág. 21.

inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.⁹

Los derechos humanos también son conocidos como derechos de las personas, son las facultades que, presumen el reconocimiento manifiesto de la libertad de la persona frente al Estado. Si en actualidad tal reconocimiento era el resultado de una liberalidad del poder absoluto, actualmente es una obligación asumida por el poder reconociendo la dignidad de la persona con todas sus consecuencias. Por ello incluyen no sólo derechos subjetivos que protegen al individuo frente al Estado, sino también deberes de éste hacia el individuo.

El tratadista Luigi Ferrajoli, nos proporciona lo siguiente:

Si concordamos, entonces, en que los derechos humanos son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la raza humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un *título igual* a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el *mismo grado* esa propiedad relevante.¹⁰

Joaquín Mendoza Esquivel, afirma lo siguiente: “Los derechos humanos son normativamente obligatorios. El matiz legal de su fuerza coactiva se encuentra, formalmente, al ser reglas producidas por cumplimiento de conductas institucionales. La orientación filosófica su respeto residencia en el contenido moral”¹¹

Concordando con los criterios citados con anterioridad proporcionados por los tratadistas Luigi Ferrajoli y Joaquín Mendoza Esquivel, creemos que los derechos humanos deben ser respetados y acatados en igualdad de circunstancia para todos

⁹ Nikken, Pedro, *La garantía Internacional de los Derechos Humanos*, Caracas, Jurídica Venezolana, Estudios Jurídicos, 2006, p. 7.

¹⁰ Nino, Santiago Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 43

¹¹ Mendoza Esquivel, Joaquín, *Los derechos humanos como sustento de la ley justa*, México, Porrúa, 2014, p. 117.

y cada uno de los seres humanos por la gran relevancia de los mismos, si bien en un sentido moral con el objeto de dignificar al hombre.

4. Concepto de derechos fundamentales

De la misma forma tenemos la conceptualización de derechos fundamentales por diversos tratadistas, como Luigi Ferrajoli, en su libro “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, quien lo define de la siguiente manera:

Derechos Fundamentales: Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<status>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas¹².

Miguel Carbonell, al tratar lo referente a los derechos fundamentales, nos revela lo siguiente:

“...cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus gustos personales, de sus preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia”. Por eso se puede decir cómo se va aplicar más adelante, que los derechos fundamentales deben de ser universales. Porque protegen bienes con los que debe contar toda persona, con independencia del lugar en el que haya nacido, de su nivel de ingresos o de sus características físicas.¹³

¹² Ferrajoli Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 65.

¹³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2012, p. 975.

5. Concepto de garantías constitucionales

Saúl Lara Espinoza, no proporciona lo siguiente: “Garantías constitucionales. Derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituye una salvaguardia frente al intervencionismo social.”¹⁴

Respecto a las garantías constitucionales en la obra de Miguel Carbonell antes mencionada quien manifiesta lo siguiente:

...el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.¹⁵

Antonio E. Pérez Luño, nos aclara lo siguiente: “...el sentido en que el concepto derechos fundamentales se asocia y distingue de los derechos humanos: la diferencia radica en que, para los derechos fundamentales existen garantías de cumplimiento en el ordenamiento jurídico, localizados en la normativa constitucional”.¹⁶

Luis Bazdresh, en su obra *Garantías constitucionales*, considera que:

... las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías,

¹⁴ Lara Espinoza, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, México, Porrúa, 2005, p. 9.

¹⁵ *Ibíd*em, p. 6.

¹⁶ Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 46.

que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.¹⁷

De lo anteriormente citado por los autores mencionados deducimos que las garantías constitucionales son aquellas individualizadas para proteger los derechos fundamentales y tienen el carácter de constitucional ya que estas forman parte del texto constitucional.

Al respecto citamos la siguiente tesis jurisprudencial:

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN ..."derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos.¹⁸

Por lo anterior queremos hacer una breve observación para distinguir la diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, como ya sabemos los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas que corresponden a todos los seres humanos, por el simple hecho de serlo, que tienen como características su universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, que son necesarios

¹⁷ Badresh, Luis, *Garantías Constitucionales. Curso introductorio*, 4 ed. México, Trillas, 1990, p. 12

¹⁸ Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, Libro 17, Tomo II, Abril de 2015, página 1451

para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad, el derecho humano es anterior al ofrecimiento de alguna garantía, puesto que aquél nace desde el momento en que el hombre es tal y no tiene una estructura normativa ya que no hay una ley que así lo indique y los derechos fundamentales son derechos humanos escritos y plasmados y mediante la legislación del Estado, el derecho fundamental jurídicamente tiene una estructura normativa de tal suerte que son los derechos humanos concretados, escritos en un texto constitucional.

Los derechos humanos son deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibición de lesión; son los requisitos, restricciones exigencias u obligaciones previstas en la constitución y en los tratados internacionales signados por nuestro Estado, destinados e impuestos al mismo, para proteger los derechos humanos, pues las garantías solo existen en función de los derechos que protegen, y tan es así que pueden existir derechos sin garantías, pero nunca garantías sin derechos.

Las garantías constitucionales en México se encuentran plasmadas en la parte dogmática de nuestra Carta Magna, contempladas en los numerales del 1 al 29, contemplan las garantías que deben ser respetadas por las autoridades del Estado, donde se encuentran derechos inherentes al hombre y se complementan con derechos sociales necesarios para la supervivencia del mismo, podemos notar que en el artículo 4 Constitucional se encuentra plasmado el derecho fundamental a los alimentos como garantía constitucional, ya que este contiene textualmente lo siguiente: "...Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará". Este párrafo fue adicionado el 13 de noviembre de 2011.

6. Los alimentos como derechos humanos

De lo anterior podríamos describir el derecho a la alimentación como derecho fundamental de la manera siguiente:

El derecho a los alimentos se desprende del derecho a la vida, por lo cual es un derecho derivado de un derecho fundamental, entonces, el derecho a la

alimentación adecuada se realiza cuando todo hombre, mujer o niño, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. En el sentido de que el derecho a los alimentos es un derecho fundamental y a la vez es una garantía constitucional, ya que se encuentra plasmado en el artículo 4 Constitucional, desde nuestro punto de vista creemos que el derecho a la alimentación es un derecho incluyente. No es meramente un derecho a una cantidad mínima de comida. Es un derecho a todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana, activa, y a los medios para tener acceso a ellos, entre otras cosas los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. La obligación de dar alimentos, no comprende la de proveer de capital a los hijos, para ejercer la profesión, el arte u oficio a que se hubieren dedicado.

Los alimentos como derecho humano deducimos son todo lo necesario para subsistir, para allegarse a un nivel de vida adecuado donde el ser humano no carezca de lo esencial para su subsistencia, donde todos nos encontremos en condiciones de vivir en plenitud, si bien es cierto el Estado debe de facilitar los mecanismos idóneos para allegarnos de lo necesario para obtener alimento, habitación, vestido, atención médica, ya que se encuentra plasmado en nuestra constitución, es menester del Estado crear instituciones, legislar, aportar medios para que sea eficaz y efectivo el cumplimiento del derecho a los alimentos ya que este es un derecho humano fundamental.

II. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Mediante el análisis de diversos instrumentos internacionales encontramos lo referente a los alimentos en las siguientes, declaraciones, convenciones y pactos de los que trataremos de focalizar lo referente a los alimentos.

Jose Luis Caballero Ocho, manifiesta: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso...”¹⁹

En la obra “Los derechos humanos en América Latina y Europa”, coordinada por Los autores Gonzalo Armienta Hernández e Ismael Camargo González, la Dra. Gloria A. Salinas Sánchez manifiesta lo siguiente:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen características especiales que los distinguen de otros, pues estos no contienen obligaciones recíprocas entre las partes, sino que estas se prevén para beneficio de las personas que habitan en el territorio de los Estados que se adhieren a este tipo de convenios internacionales. O sea que las obligaciones previstas en los tratados de derechos humanos las asumen los Estados “frente” a los demás Estados parte en el tratado, pero no en su beneficio, sino en el de los habitantes o quienes se encuentren en su propio territorio”.²⁰

En ese sentido concordamos con lo antes citado, ya que, nuestro Estado debe garantizar lo plasmado en la Constitución y de la misma forma cumplir con los compromisos que adquiere al firmar tratados internacionales que benefician y marcan posturas de protección al ciudadano, por el simple hecho de ser un ser humano.

¹⁹ Caballero Ochoa, José Luis, *La declaración universal de los derechos humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009, p. XXIV.

²⁰ Armienta Hernández Gonzalo y Camargo González Ismael (coord.), *Los derechos humanos en América Latina y Europa*, México, Editorial de la Universidad Autónoma de Sinaloa., 2008, p. 173.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

Es bien sabido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es el documento principal donde se establecen las normas comunes que regirán mediante tratados a los Estados miembros encaminados a una misma dirección, la protección integral del ser humano.

José Luis Caballero Ochoa, al hablar de la declaración de los derechos humanos nos muestra lo siguiente:

“La Declaración es el primer documento de alcance universal en la historia de la humanidad en que se sientan las bases de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos (económicos, civiles, culturales, políticos y sociales), al reconocerlos con el mismo grado de convicción y la misma necesidad de protección”.²¹

Analizando el tema de los derechos humanos y el derecho a la alimentación en el ámbito universal tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 1948, que en el artículo 25 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos pactos en su resolución 2200 A (XXI): el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

²¹ Caballero Ochoa, José Luis. *La declaración universal de los derechos humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009, p. XXIII.

Sociales y Culturales (PIDESC). Estos pactos son un refuerzo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Los Derechos Civiles y Políticos son derechos humanos, considerados también como “derechos de libertad”. Asimismo, estos derechos implican una abstención de la intervención del Estado en la libertad de todo ser humano. Históricamente, estos derechos permitieron el reconocimiento del ser humano y sus libertades, especialmente con los derechos a la ciudadanía y a la protección de la integridad física. Además, existen la libertad individual, la libertad de expresión y pensamiento, la prohibición de la tortura y la esclavitud, el derecho a votar.

Respecto a los alimentos el pacto no hace mención alguna, pero observamos que en los numerales 23 y 24 protege a la familia y al niño, sin hacer especificaciones concretas sobre el derecho a los alimentos solo habla de obligaciones necesarias para la protección de estos.

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (PIDESC)

En su articulado encontramos el derecho a la vida familiar en el artículo 10 del Pacto. Este artículo ahonda en la adopción de medidas especiales que se encuentran recogidas a lo largo de todo el documento y de manera especial en los artículos 2, segundo párrafo, y 3. Esta disposición tiene como propósito proteger a tres sectores específicos: la familia, las mujeres (en particular las embarazadas), los niños y adolescentes.

Conforme al artículo 10, primer párrafo, del Pacto, los Estados Partes tienen obligación de proteger y asistir a la familia para su constitución, y se contrae el matrimonio con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. Esta disposición provocó que el Comité observara con preocupación la edad de consentimiento entre las mujeres y los hombres para contraer matrimonio, debido a que en numerosas

entidades federativas una mujer puede contraer matrimonio a los 14 años sin el consentimiento de sus padres, mientras que los hombres lo hacen a partir de los 16 años. El Comité recomendó a México que se incrementaran las edades requeridas para contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres para proteger la formación de la familia.

A) Derecho a un nivel de vida adecuado en el (PIDESC)

El derecho a un nivel de vida adecuado se reconoce en el artículo 11 del Pacto. Este derecho se ha desarrollado a partir de los componentes que lo conforman; lo reconoce como un derecho que comprende varios derechos fundamentales: el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho al agua, el derecho al vestido, así como el derecho a la salud y a la educación. Los primeros tres derechos han merecido una Observación General por Parte del Comité y los explicaremos brevemente a continuación.

B) Derecho a la alimentación en el (PIDESC)

De acuerdo con lo señalado por Jean Ziegler, Relator Especial de las Naciones Unidas, el derecho a la alimentación consiste en:

[...] el derecho a tener acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor.²²

Según las cláusulas específicas contenidas en el PIDESC, los Estados tienen la obligación de aplicar progresivamente el derecho a una alimentación adecuada, dedicando cada vez mayores recursos y no siendo regresivos en cuanto a los

²² Ziegler Jean, *El derecho a la alimentación*, París, ed. Mille et une nuits, 2003, p. 65

niveles alcanzados. Es decir, no reducir los beneficiarios de los programas alimentarios, o no destinar cada año menos dinero a programas de lucha contra el hambre sin causa justificada. Para este efecto, tienen que tomar medidas, tanto individualmente como mediante la cooperación internacional, utilizando todos sus recursos disponibles (priorizando la asignación del presupuesto) y mediante todos los medios posibles. El Comité DESC observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” contenida en el PIDESC tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. De manera análoga, el Comité DESC subraya el hecho de que, aún en tiempos de limitaciones graves de recursos financieros, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo (Naciones Unidas, 1990). Los Estados no deben discriminar el acceso a la alimentación o a los medios de su producción/obtención, y deben respetar, proteger y realizar, entendido esto último desde la dimensión de facilitar y hacer efectivo, el derecho a una alimentación adecuada para todos los ciudadanos.

4. Convención Interamericana de Derechos Humanos

En el ámbito interamericano expresamente en la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos realizada en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día quince de julio de mil novecientos ochenta y nueve, encontramos específicamente en los artículos 4 y 5 lo siguiente:

Artículo 4: Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

Artículo 5: Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el

deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente.

5. La observación General Número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999

Entre otros establece que la alimentación debe ser suficiente, adecuada, sostenible, inocua, respetuosa de cada cultura, disponible, accesible tanto económica como físicamente.

Respecto a los Estados Parte establece también obligaciones como son el no impedir el acceso a la alimentación adecuada, adoptar medidas para que empresas particulares no impidan el acceso a una alimentación adecuada, a fortalecer el acceso y la utilización de medios y recursos que garanticen la seguridad alimentaria y a hacer efectivo el derecho a la alimentación cuando el individuo fuera incapaz por los medios a su alcance.

6. El Protocolo de San Salvador, adoptado por México el 17 de noviembre de 1988

Entro en vigor internacional el 16 de noviembre de 1999, vinculando a México desde el 16 de abril de 1996 fecha de su ratificación y entra en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999.

Al ratificar el Protocolo, el Gobierno de México formuló la declaración siguiente:

Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

Encontramos en el Artículo 12 el derecho a la alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

7. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Tratado internacional el cual fue firmado por México el 15 de julio de 1989, con fecha de entrada en vigor internacional el 6 de marzo de 1996, vinculando a México el 5 de octubre de 1994 fecha de su ratificación, entrando en vigor el 6 de marzo de 1996.

Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente:

El Gobierno de México, declara de conformidad con el artículo 3 de la Convención que reconoce como acreedores alimentarios además de los señalados, a los concubinos, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado menores o incapaces y al adoptado en relación con el adoptante.

La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

México designó a la Secretaría de Relaciones Exteriores –DGPAC/Oficina de Derecho de Familia– como autoridad central para tal fin.

Artículo 1. La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencial habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores.

Artículo 2. A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien, habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7.

Artículo 3. Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.²³

Artículo 4. Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

Artículo 5. Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente.

²³ Al ratificar la Convención, el Estado mexicano declaró que "reconoce como acreedores alimentarios además de los señalados [en el artículo 3 de la Convención], a los concubinos, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado menores o incapaces y al adoptado en relación con el adoptante. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Artículo 6. Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:

El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;

El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

Artículo. 19: Los Estados Parte deberán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentran abandonados en su territorio.

8. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, que se ha convertido en el tratado internacional más ratificado de la historia, a partir de entonces los países se dan a la tarea de adecuar sus Legislaciones e Instituciones, lo cual inicio con la ratificación, tarea que aún está lejos de concluir ya que el derecho no es estático, este es siempre sujeto a modificación de acuerdo a las necesidades que prevalezcan en el entorno social, en la vida del niño en su titularidad de derechos y de su interés superior.

Uno es el problema fundamental de los derechos del niño está en que hay una distinción entre los que tienen derecho y los que lo ejercen, es decir los que, mediante la institucionalización de los derechos del niño tienen el poder de actuar en la materia. “La convención trata a los niños como titulares de derechos, pero no los considera como personas capaces de actuar por arbitrio propio ni de determinar estos derechos”.

El reconocimiento casi universal de la Convención a que hacíamos referencia en la introducción tiene un significado revolucionario respecto a la consideración jurídica del niño. Como ha sido reiteradamente señalado, la convención representa la

consagración del cambio de paradigma que se produce a finales del siglo XX sobre la consideración del niño por el derecho: el niño deja de ser considerado como un objeto de protección, para convertirse en un sujeto titular de derechos que debe ser empoderado en los mismos.²⁴

Principios rectores de la convención

Como todos los tratados sobre derechos humanos, el texto de la Convención de los Derechos del Niño, se fundamenta en tres grandes principios: 1. Los derechos son universales, es decir que conciernen a todos los niños y niñas; 2. Son indivisibles, dado que la Convención de los Derechos del Niño no jerarquiza los derechos que contiene, y, estrechamente vinculado con lo anterior, 3. Son interdependientes. En otras palabras, no hay primacía de un derecho sobre los demás por cuanto el cumplimiento de cada uno depende de la garantía efectiva del resto.

Respecto a los alimentos del niño lo encontramos plasmado en los artículos 24 y 27

Artículo 24. 0. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

1. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a. Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b. Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c. Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología

²⁴ González Martín, Nuria. *Temas de actualidad jurídica sobre la niñez*, México, Ed. Porrúa, 2012, p. 2

disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e. Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

3. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 27.0. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

1. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

2. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

3. 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 la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

A estas nociones compartidas con el conjunto de tratados de derechos humanos, se le suman cuatro principios específicos de la Convención de los Derechos del Niño: el interés superior del niño, el derecho a la no-discriminación, el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo y finalmente, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado. En efecto, el Comité de los Derechos del Niño otorgó mayor relevancia al contenido de los artículos 2, 3, 6 y 12 que contienen estas nociones, posicionándolas como “principios generales”. De este modo, de acuerdo con el SIPI5, estos artículos constituyen derechos en sí mismos, y a la vez se instauran como guía para la interpretación y respeto de todos los demás derechos presentes en la Convención.

Desde su fundación la UNESCO, ha trabajado en el campo de los derechos humanos de manera coherente y firme. Actualmente trata de concentrar sus esfuerzos en torno a la Convención sobre los Derechos del Niño. Aunque muchas otras convenciones, declaraciones o recomendaciones se refieren a los niños, esta Convención se dedica exclusivamente a ellos y reúne en un texto general una declaración explícita sobre su derecho a la vida, a la protección, al desarrollo y a la participación.

La amplitud de la Convención invita a los organismos especializados de las Naciones Unidas a que aporten contribuciones coordinadas y a que cooperen entre sí. La UNESCO y la OIT ya han empezado a cooperar a fin de sensibilizar a los profesores respecto del problema del trabajo infantil. Es de esperar que se establezca también una cooperación sólida entre el UNICEF y la UNESCO en

materia de educación relativa a la Convención en el marco del Comité Mixto UNESCO/UNICEF de Política Educativa o de otro organismo.

En materia de educación y cultura, la Convención sobre los Derechos del Niño compendia y amplía los derechos anteriores.

Secciones y artículos importantes refuerzan los objetivos principales de la UNESCO, en particular, los relativos a la mejora del acceso a la educación, la enseñanza de los derechos, los derechos de las minorías culturales y la organización de la educación en general. Se confirma el derecho a la educación previsto en otros Pactos y Declaraciones, imponiendo ahora a los Estados Partes la obligación de asegurar una educación primaria obligatoria gratuita que garantice la igualdad de oportunidades y el desarrollo de la personalidad del niño. Además, se amplían los derechos del niño en la educación: los niños tienen ahora el derecho de recibir –y los Estados la obligación de impartir— enseñanza e información sobre sus derechos humanos, el derecho a participar en la organización de sus estudios, y en particular, el derecho a la libertad de expresión en los procesos judiciales y administrativos de las escuelas, especialmente cuando están en juego sus intereses.

Debido a su carácter obligatorio y a su visión más amplia de los derechos de participación de los niños en la educación, la Convención sobre los Derechos del Niño refuerza el trabajo de la UNESCO en pro de la educación, la cultura y la democracia. La atención y el respeto a los niños, que la Convención propone como un ideal para los sistemas de enseñanza, son también el fundamento de las instituciones democráticas. En resumen, como afirmó James Grant, el antiguo Director Ejecutivo del UNICEF, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena y nuevamente en la Asamblea General de las Naciones Unidas poco antes de su muerte prematura:

Si consideramos que los niños son el elemento clave de los derechos humanos en general y de nuestros múltiples esfuerzos continuos en distintos campos del desarrollo, contribuiremos en mayor medida a la paz y a la seguridad internacionales, a la democracia, al desarrollo y al medio ambiente, así como a la

prevención de crisis y conflictos, en un periodo de tiempo menor y con un coste más bajo que si utilizamos cualquier otro conjunto de acciones loables encaminadas a remediar los problemas mundiales.

El mecanismo de funcionamiento central de la Convención sobre los Derechos del Niño es el documento de los derechos humanos con el mayor número de signatarios. Los dos países que hasta ahora se niegan a asumir su compromiso que implica la convención son Somalia --Estado prácticamente inexistente-- y los Estados Unidos. Dado el peso y la importancia de los Estados Unidos en la política mundial, esta negación es grave.

En la reflexión en relación a que Somalia es uno de los países más retrasados económicamente que forman parte del mundo es inaceptable que este no se apegue a la Convención de los Derechos del Niño, ya que podría obtener asesorías sobre su problemática en específico, o bien, apoyos para resolver problemas en lo referente a los Derechos del Niño, respecto a los alimentos, la situación no es diferente que la de otros países, debido al atraso económico y carencias de la población de lo esencial en ese país.

Los diversas Convenciones, pactos y tratados internacionales citados con anterioridad no profundizan en el derecho a los alimentos debidamente, desde nuestro punto de vista, ya que solo tratan políticas socio económicas y directrices que deben de seguir los Estados que forman parte de los mismos, solo hacen mención del derecho a la alimentación y al nivel de vida adecuada que debe de tener el ser humano y como allegarse de alimentos si el deudor alimentista se encuentra en otro país para exigir tal derecho, sin profundizar en la problemática real y estos no proporcionan soluciones eficaces.

III. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LOS INSTRUMENTOS NACIONALES

Es importante observar que la mayoría de los Tratados, convenciones y pactos aquí analizados en el punto anterior que esgrimen el derecho a la alimentación no tratan

la problemática que nos motivó a realizar la presente investigación, en estos se plasman políticas económicas y sociales que los Estados deben adoptar para erradicar el hambre en el mundo, pero estos no penetran la problemática que deseamos aclarar y entender, en fin, basándonos en los principios que de ellos emanan como son: los de igualdad, dignidad y libertad humanas nuestra legislación aporta en nuestros instrumentos nacionales los siguientes:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En nuestra Carta Magna en el Título Primero, Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías en el artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará.²⁵

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la Fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo

²⁵ (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2011).

la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

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

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del estado se velará y cumplirá con el principio del Interés Superior de la Niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

En si desde nuestro punto de vista el artículo 4 Constitucional engloba los elementos necesarios para la satisfacción del derecho de alimentos que con anterioridad hemos hecho mención no es solamente la comida, sino diversos elementos que nuestra Código Familiar enumera en su articulado. Este artículo constitucional antes mencionado nos afirma en el enunciado “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará”.

Para sustentar lo que analizamos con anterioridad agregamos la siguiente tesis jurisprudencial:

ALIMENTOS. EL DERECHO A PERCIBIRLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TIENE UN CONTENIDO ECONÓMICO. El derecho a percibir alimentos alcanza un conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor reinserción en la sociedad. De ahí que los elementos de la obligación alimentaria deriven del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el hecho de que determine que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, implica delinear los elementos esenciales del derecho de alimentos que, además, tiene como objetivo central el desarrollo integral de los menores. Sin menoscabo de lo anterior, el contenido último de la obligación alimentaria es económico, pues consiste en un pago en dinero o en la incorporación a la familia, pero la finalidad a que se atiende es personal, pues aunque es patrimonial el objeto de la prestación, la obligación se encuentra en conexión con la defensa de la vida del acreedor y el desarrollo de su personalidad; esto es, tiene un contenido económico que permite al ser humano obtener su sustento en los ámbitos biológico, psicológico, social, etcétera. Así, el objeto de la obligación alimentaria está formado tanto por la cantidad de dinero asignada mediante una pensión, como por los medios necesarios para satisfacer los requerimientos del acreedor alimentista.²⁶

²⁶ Tesis: 1a. LXXXV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Página: 1379.

2. Código Familiar para el Estado de Sinaloa

En la legislación para el Estado de Sinaloa los Alimentos se encuentran sustentados en el título sexto, De los alimentos, Capítulo I, Disposiciones Generales a partir del Artículo 205 al 230, el derecho a alimentos es una prerrogativa derivada del parentesco y, en los casos previstos por la ley, del matrimonio o el concubinato. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio, ruptura del concubinato y otros que la ley señale.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

La obligación de dar alimentos, no comprende la de proveer de capital a los hijos, para ejercer la profesión, el arte u oficio a que se hubieren dedicado.

Esta obligación se prorroga a cargo de quienes ejercen la patria potestad, cuando los descendientes llegan a la mayoría de edad, mientras estudian una carrera técnica o profesional, hasta el término normal necesario para concluir los estudios, si realizan los mismos de forma ininterrumpida, a menos que en ese lapso de tiempo, el acreedor haya sufrido algún percance o enfermedad que le imposibilite cubrir esta condición.

Tratándose de adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica; se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

En Capítulo II del Código señalado con anterioridad encontramos las características de los Alimentos:

La obligación de dar alimentos es recíproca; el que los da, tiene a su vez el derecho de recibirlos. Es imprescriptible e irrenunciable, no puede ser objeto de transacción, sólo se permitirá el arreglo de cantidades debidas por alimentos.

Los alimentos son personalísimos dado que se establecen exclusivamente a una persona determinada por razón de parentesco, matrimonio o concubinato.

Son intransferibles dado que al ser personalísimos y otorgarse por las necesidades propias e individuales que se tienen de ellos, el que los debe recibir no podrá cederlos.

Los alimentos son inembargables. Al embargarse bienes a un deudor alimentista, debe dejársele lo suficiente para cubrir sus necesidades propias.

El otorgamiento de los alimentos es divisible en cuanto a su cumplimiento, puesto que las pensiones alimentarias pueden cubrirse parcialmente ya sea en pagos semanales, quincenales o mensuales.

Los alimentos también pueden ser divisibles en los casos en que fueren varios los que deben de dar alimentos y todos tuvieran la posibilidad para hacerlo; el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción de sus haberes, y si uno sólo lo tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

Toda persona a quien, por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, está obligada a suministrar los datos exactos que le solicite el juez familiar; de no hacerlo, será sancionada en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Familiares y responderá solidariamente con los obligados directos, de los daños y perjuicios que cause al acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.

Las personas que se resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxilien al obligado a ocultar o disimular sus bienes e ingresos, o a eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, son responsables en los términos del artículo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Penal vigente.

Los alimentos no son objeto de compensación alguna, por lo que en caso de que el acreedor y el deudor alimentario reúnan recíprocamente ambas características, la compensación no tendrá lugar, salvo que sea de beneficio para el acreedor alimentario.

En el Capítulo III De los Derechos Preferentes de los Alimentos, del Código Familiar de Sinaloa, señalado con anterioridad encontramos que, tratándose de alimentos, los cónyuges, concubinos y los hijos menores de edad o mayores incapaces, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, sin que se afecte la conservación de la fuente de ingresos.

Se entiende que un ser humano tiene discapacidad, cuando padece temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, intelectuales o sensoriales que le impiden realizar una actividad normal, por lo que la satisfacción alimentaria debe darse con plena referencia a su ámbito personal, familiar, educativo y social, para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo.

Podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos éstos.

Los ingresos que se reciban por alimentos no podrán ser gravados por impuesto alguno.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Los hijos, están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de éstos, lo están los descendientes más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueran de madre solamente, a falta de ellos, en los que fueran sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales tienen la obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.

También tienen obligación de alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, a los que fueren física o mentalmente incapaces.

Quien, por su conducta indebida, respecto a su cónyuge o a su familia, ha llegado a quedar incapacitado, sólo puede pedir lo indispensable para subsistir.

Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

Los cónyuges divorciados, tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos. En los casos de disolución del vínculo matrimonial, los alimentos en general deberán conservarse subsistentes para el que los necesita.

En el Código Familiar de Sinaloa en el Capítulo IV, De la Acción de Pedir y la Obligación de Dar Alimentos, tenemos especificado la manera para fijar la pensión alimenticia, el juzgador deberá valorar la situación económica que guarda la familia a la fecha en que dio lugar la deuda alimentaria.

Determinado por convenio o sentencia, la pensión alimenticia tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice nacional de precios al consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, en este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiera obtenido el deudor.

El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión adecuada a la posibilidad de quien debe de darlos y suficiente a la necesidad de quien debe de recibirlos, o incorporándolo a la familia. Cuando el deudor pida la incorporación, deberá hacerlo en demanda principal o reconventional.

El deudor alimentante no podrá pedir la incorporación a su familia del acreedor alimentista, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentista; II. Las personas que ejerzan la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia de la persona menor; III. Los cónyuges y los concubinos; IV. Los hermanos y hermanas y demás parientes consanguíneos dentro del cuarto grado; V. El tutor; VI. El Ministerio Público, y VII. La Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia.

Si las personas a que se refieren las fracciones II, IV y V de este artículo, no puedan representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez, un tutor interino. El tutor así nombrado, dará garantía por el importe anual de los alimentos, y si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

El aseguramiento de los alimentos se hará por cualquier medio de garantía regulado por la ley, o cualquiera otra forma a juicio del juez.

La obligación de dar alimentos se suspende o cesa, según el caso, por cualquiera de las siguientes causas:

I. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; II. En caso de violencia familiar, injurias, faltas o daños graves, inferidos por el alimentista mayor de edad, contra el que debe de prestarlos; III. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de una conducta viciosa o falta de aplicación al estudio o al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; IV. Si el alimentista, sin consentimiento de quien debe dar los alimentos, abandona la casa de éste, por causa injustificada; V. Cuando el que la tiene, carece de medios para cumplirla; VI. La mayoría de edad, salvo el supuesto de incapacidad permanente para trabajar; o que se encuentre estudiando grado académico acorde a su edad biológica; y, VII. Las demás que señale este Código u otras leyes.

Cuando el deudor alimentante no estuviere presente, o estándolo, rehúsa a entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia, será responsable de las deudas contraídas para cubrir esas exigencias, en cuanto a lo estrictamente necesario para ese objeto; se excluyen los gastos superfluos.

El cónyuge que abandone al otro, sigue obligado a cumplir con los gastos derivados de la asistencia familiar. En tal virtud, el que no haya dado lugar al abandono, podrá pedir al juez de lo familiar, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación, en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta, y a que satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior.

Si dicha proporción no pudiera determinarse, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma, la periodicidad y las formas de pago que juzgue conveniente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega, así como el pago de las cantidades que se hubiesen dejado de cubrir desde que se produjo la separación, siempre que no se prolonguen por más de dos años.

El acreedor alimentista, puede exigir el cumplimiento o la indemnización, de haberse causado algún daño.

Todo lo anterior expresado se contempla en nuestro Código Familiar para el Estado de Sinaloa, si bien es cierto que los alimentos son un derecho natural, que se encuentra contemplado en nuestra

3. Código Penal para el Estado de Sinaloa

En la legislación para el Estado de Sinaloa respecto a los Alimentos se encuentra inscrito el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en el Libro Segundo, Parte Especial Sección Segunda, Delitos Contra La Familia, Título Único, Delitos Contra El Orden de la Familia, Capítulo I Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar específicamente en los artículos 240 y 241. Que a la letra dice: Artículo 240. Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal,

se le impondrá prisión de tres meses a dos años y de noventa a ciento ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con el ofendido.

Este delito se perseguirá por querrela de parte, excepto cuando el ofendido sea incapaz y no tenga representante legal, caso en el cual el ministerio publico procederá de oficio a reserva de que se promueva la designación de un tutor especial.

Se declarará extinguida la pretensión punitiva, si no hay oposición del ofendido o su representante, cuando antes de que exista sentencia ejecutoria, el obligado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente ante la autoridad judicial de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

En el caso de que los acreedores sean ancianos o enfermos, o si del incumplimiento resultare alguna lesión o la muerte de los acreedores, estos delitos serán perseguibles de oficio.

Para los efectos de este artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Artículo 241. 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 prisión de seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y suspensión o privación de derechos de familia respecto al ofendido la autoridad judicial resolverá sobre la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de este, con base en las disposiciones aplicables del código civil del estado.

Se impondrá hasta la mitad de la pena anterior, al que dolosamente incumpla con la orden judicial de informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, o haciéndolo no lo haga dentro del plazo señalado en el oficio respectivo y verazmente u omita realizar de inmediato el descuento ordenado.

Este delito se perseguirá por querrela de parte, excepto cuando el ofendido sea menor de edad o incapaz y no tenga representante legal, caso en el cual el

ministerio publico procederá de oficio, a reserva de que promueva la designación de un tutor especial.

Se declarará extinguida la pretensión punitiva, si no hay oposición del ofendido o su representante, cuando antes de que exista sentencia ejecutoria, el obligado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente ante la autoridad judicial de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

La legislación mexicana contempla de manera específica en nuestra Carta Magna el Derecho a los Alimentos en el Artículo 4. Específicamente en el párrafo 3, el cual estipula que “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizara”. Respecto a lo anterior citado en dicho Artículo Constitucional creemos que en específico hace referencia a los mecanismos tanto políticos, económicos y culturales que debe de adoptar para garantizar tal derecho, que de antemano sabemos es un derecho fundamental y este se plasma de una manera visible en el enunciado “El Estado lo garantizara”.

Siguiendo los principios fundamentales que nos indica la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que nos indica que los Derechos humanos son universales e inalienables, interdependientes e indivisibles, iguales y no discriminatorios, Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

Por lo tanto, nuestro Estado debe de buscar vías factibles de solución para los conflictos que sobre alimentos existen en nuestro país, planteando soluciones ya que este se compromete y garantiza su cumplimiento en el texto Constitucional.

4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa

De manera unánime, el Pleno de la LXI Legislatura aprobó en lo general, el dictamen presentado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación; Derechos Humanos; Equidad, Género y Familia; y de Salud y Asistencia Social, correspondiente a la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa. De acuerdo al documento, en lo general, se considera que las niñas, niños y adolescentes del Estado representan una parte fundamental dentro de la sociedad, lo que motiva a dotarles de herramientas que permitan mejorar sus condiciones de vida para lograr su desarrollo pleno e integral, mediante la participación y responsabilidad de todos; es decir, desde sus padres en ejercicio de la patria potestad siendo estos quienes ejercen su tutela o guarda y custodia; los diversos entes educativos o recreativos que se dedican al cuidado y atención de los mismos y en sí las autoridades estatales y municipales quienes tienen la obligación de garantizar sus derechos humanos. Tratando de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección para este sector poblacional, se instaló el Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en el país (SIPINNA), del que Sinaloa formará parte integral.

Existe la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa, que fue publicada el 14 de octubre de este año, que en su primer artículo reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establecen los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4° Bis de la Constitución Política del Estado. Esta legislación garantiza el pleno goce, ejercicio, respeto, protección, promoción y defensa de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, tomando en cuenta los derechos y obligaciones de los padres o quienes ejerzan la patria potestad, tutela, guarda o custodia.

En lo que nos ocupa sobre los alimentos la ley mencionada con anterioridad en el Título Segundo De Las Obligaciones De Los Representantes De Niñas, Niños Y Adolescentes, Capítulo Único De Las Obligaciones De Ascendientes, Tutores Y Custodios

Artículo 11. Para los efectos de garantizar y promover los derechos contenidos en la presente ley, las autoridades estatales y municipales, en el ámbito de sus atribuciones, promoverán las acciones conducentes a proporcionar la asistencia apropiada a madres, padres, tutores o personas responsables para el desempeño de sus facultades.

Artículo 12. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

IV. LOS ALIMENTOS DERECHO HUMANO OBJETO DE EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD

1. La exigibilidad del derecho a los alimentos

En el entendido de que el derecho a los alimentos es un derecho fundamental inherente al ser humanos nos cuestionamos la existencia de la exigibilidad de tal

derecho, aun conociendo las Cartas, pactos, convenciones que arrojan el derecho a la alimentación, signados por nuestro Estado el cual se compromete a proporcionar soluciones creando políticas económicas y sociales, aun conociendo los mecanismos idóneos para exigir tales derechos por parte de los individuos, queda cierta duda de la existencia de una eficaz exigibilidad para hacer efectivos estos derechos después de un juicio por pensión alimenticia y al no ser cumplimentada la sentencia tenemos la opción de reclamar los alimentos retrasados mediante la querrela por el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, si bien es cierto, después de agotados los procesos y dictada la sentencia penal el acreedor alimentista pasa a ser el imputado, este puede seguir evadiendo la responsabilidad si bien es cierto, cumpliendo con la sentencia corporal que se le asigne por el juez, creemos que las penas corporales no le dan solución efectiva a la problemática que nos ocupa, por lo consiguiente para localizar soluciones encontramos que los derechos fundamentales pueden ser justiciables.

2. La alimentación como derecho justiciable

Diversos instrumentos internacionales reconocen los derechos a la educación, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a un medio ambiente sano, entre otros; consideran, además, que su satisfacción resulta necesaria para garantizar la dignidad humana de toda la población. La dignidad humana suele definirse como “un valor espiritual y moral inherente a la persona que ha de permanecer inalterado cualquier a que sea la situación en la que la persona se encuentra, constituyendo un mínimo in vulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar”.²⁷

La responsabilidad de promover y proteger los DESC, al igual que en el caso de cualquier otro derecho, recae en el Estado, tiene su fundamento en el hecho de que fueron los Estados Soberanos los que libre y voluntariamente se comprometieron

²⁷ Mira de Orduza Gil, José María. *La dignidad humana: una visión crítica de la doctrina del Tribunal Constitucional*, Instituto Social León XIII, Madrid, España, p.1.

Visto en: http://leonxiii.upsam.net/semana_social/comunicacion_jm_mira.pdf en octubre de 2015

ante sus pueblos y ante la comunidad internacional a promover y proteger los derechos humanos por todos los medios a su alcance.

El Estado es responsable de la protección de los derechos humanos en general y de los DESC y las obligaciones que ello acarrea para aquel, están indisolublemente asociadas a la vigencia de dichos derechos y no pueden ser declinadas hacia agentes no estatales bajo el dudoso argumento de un cambio de contexto político o económico, por el contrario, contexto adverso implica un grado de atención mayor de parte del Estado en el cumplimiento de su papel regulador frente a las iniquidades generadas por el sistema.

El aspecto fundamental que afecta el pleno disfrute del derecho a la alimentación es la posibilidad de reclamar la violación del mismo y ser escuchado ante un juez o jurado, que luego dictaminaría una sentencia que tendría repercusiones para el individuo afectado o para todo el Estado. En ciertos casos, el hambriento reclamante podría incluso recibir un resarcimiento por esta violación, bien en forma de restitución de recursos, bien en forma de especie o monetario. Este elemento se conoce como justiciabilidad. En un reciente Foro celebrado en la Sede de la FAO en Roma sobre el derecho a la alimentación (FAO, 2008b), se determinó que la justiciabilidad de este derecho, aun siendo muy importante, no es la única vía de exigibilidad ni es siempre la más efectiva. Sin embargo, los tribunales son los garantes últimos de los derechos humanos y deben estar habilitados para tomar en consideración todos estos derechos. Como se ha indicado, la justiciabilidad tiene otros canales para hacerse efectiva, tales como los mecanismos de reclamo administrativos de ministerios y de la administración pública, o los canales cuasi-judiciales que representan las cada vez más consolidadas Defensorías o Procuradurías de los Derechos Humanos, que poco a poco van introduciendo el seguimiento de los derechos sociales, los DESC, en sus planes de trabajo. Hasta la fecha ambas vías de monitoreo y garantía del derecho a la alimentación juegan un papel fundamental, en estos momentos, donde existe escasísima jurisprudencia formal sobre el tema.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

I. TEORÍA DEL DELITO

Es necesario que realicemos una breve reseña sobre la teoría del delito para así comprender los elementos contenidos en la descripción típica del mismo, por tal razón, abordaremos brevemente las corrientes jurídicas de la teoría del delito, para así cotejar los elementos del delito y efectuar la descripción del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en su momento oportuno.

La teoría del delito es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, lo disgrega en sus partes, para realizar el estudio específico de cada uno de esos componentes.

Respecto a la teoría del delito Francisco Muñoz Conde, advierte que: “es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”.²⁸

Concordamos con lo expuesto por Muñoz Conde, ya que como lo advertimos con anterioridad, la teoría del delito sistematiza al mismo, encuadrando los aspectos básicos de la acción para destacar los elementos comunes que son fundamentales para la constitución del delito.

En ese sentido Raúl Plascencia Villanueva, respecto a la teoría del delito nos revela lo que sigue:

...entonces será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un

²⁸ Muñoz Conde, Francisco y García Aranda, Mercedes, *Derecho penal, parte general*, 20 Ed., México, Porrúa, 2008, p. 17.

bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable o bien no punible.²⁹

Este autor advierte que la teoría del delito no solo analiza a los delitos sino, también el comportamiento humano del cual pueda derivar una conducta contraria a la norma y la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, así pues, la teoría del delito analiza toda acción u omisión de la cual resulte la aplicación de una pena o medida de seguridad, así como los casos donde se pueda justificar el comportamiento y este no sea reprochable o bien no punible aun existiendo una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

Ciertamente afirmamos que los elementos comunes que constituyen el delito son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, cada uno de estos elementos guarda sus propias características que prontamente abordaremos. El estudio de la teoría del delito se debe realizar recurriendo a la dogmática jurídica penal, que no es otra cosa que el estudio del dogma, más específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal, entonces, la interpretación debe ser coherente y sistemática.

En ese sentido Oscar Peña Gonzales, aporta ciertas características de la teoría del delito a continuación:

Podemos señalar estas características propias de la teoría del delito:

- Son hipótesis, pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
- Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.

²⁹ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, 4ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p. 15.

- Consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación.³⁰

Este autor, nos aporta ciertas características sobre la teoría del delito, las cuales en los conceptos que nos proporcionan diversos autores podemos observar, si bien estas características son aceptadas, afirmamos que el derecho es evolutivo, cambiante, a medida que van desarrollándose sucesos las teorías y los conceptos van evolucionando y estas mismas se van completando aportando elementos y mayor sentido a la teoría como se puede apreciar en lo que exhibe Raúl Plascencia Villanueva cuando manifiesta que la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, que constituyen las categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito y concuerda con la mayoría de los autores.

Todas las teorías que han venido surgiendo al paso del tiempo se van complementando unas con las otras, siendo así que coexisten percepciones de estas en los criterios utilizados por los autores, juristas, legisladores y juzgadores.

Como asentamos con anterioridad de acuerdo a lo que nos advierte Muñoz Conde, la teoría del delito es un sistema para categorizar o bien clasificar los elementos del delito, que se van construyendo a partir del concepto de la acción conjugando los diversos elementos fundamentales comunes a todas las formas de aparición del delito. La teoría del delito, no obstante, se basa en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos, como lo advierten diversos autores, estos elementos comunes lo son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Se puede hablar de dos enfoques principales a la hora de abordar este concepto, la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito como las principales teorías ya que hay otras que coexisten en este ámbito, dando paso a otras muchas como la teoría funcionalista y la teoría del modelo lógico entre otras, estas son solo

³⁰ Peña Gonzáles, Oscar y Almanza Altamirano, Frank, *Teoría del delito manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Perú, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2010, p. 19-20.

sistemas con formas explicativas sobre el objeto de estudio que sería la teoría del delito, a continuación, haremos una breve referencia a cada una de ellas.

Para dar sustento a lo anterior nos es preciso exhibir la siguiente tesis publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA ...se advierte que los elementos del tipo penal que deben examinarse en la sentencia son: i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación).³¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que diversos estudiosos del derecho concuerdan que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando tiene adecuación a los elementos del tipo penal, utilizando la dogmática penal, para indagar si la conducta es realmente un delito, se deben analizar conjuntamente los elementos de la descripción típica del delito.

En otro sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos proporciona otro argumento sobre la teoría del delito de la siguiente manera:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NO LA CONSTITUYE LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE UN ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO PENAL QUE SE REALIZA DESDE UN ÁMBITO DE LEGALIDAD. La teoría del delito proporciona el camino lógico para la incriminación penal, que incluye la conformación de una conducta típica, antijurídica y culpable. En la tipicidad se encuentran los elementos objetivos, entre los que se hallan los descriptivos y los

³¹ Tesis: XXVII.3o. J/5 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, p. 2711.

normativos y, por último, los elementos subjetivos específicos o aquellos denominados como requeridos por el tipo penal. Ahora bien, los elementos normativos involucran cierto tipo de valoración para su verificación que puede provenir de: i) un aspecto jurídico, en cuyo caso el juez debe considerar lo previsto en la ley para determinar el contenido y alcance del concepto en análisis; o, ii) un carácter cultural, en donde el juzgador habrá de remitirse a un aspecto social o cultural para determinar el contenido del elemento que se desea definir.³²

Esta tesis reafirma lo que hemos manifestado con anterioridad ya que nos advierte respecto a la teoría del delito que en la tipicidad se encuentran los elementos objetivos, entre los que se hallan los descriptivos y los normativos y, por último, los elementos subjetivos específicos. Entonces, los elementos normativos involucran cierto tipo de valoración para su verificación que puede provenir de un aspecto jurídico, o un carácter cultural, se debe de realizar una verificación en la ley consistente en la delimitación del alcance y contenido de un elemento normativo del tipo penal, que se realiza desde un ámbito de legalidad, no constituye una interpretación conforme, pues ésta se presenta cuando una norma jurídica es eventualmente contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en un ejercicio de interpretación, la autoridad judicial busca armonizarla con lo establecido constitucionalmente o en los tratados internacionales en los que México es parte.

1. Teorías relacionadas al delito

A. El causalismo o escuela clásica

La teoría causalista surge a partir de la conjugación del psicologismo y el normativismo, ya que estas corrientes tienen muchas similitudes respecto a los elementos del tipo, si bien los primeros elementos creados por Binding y Belling como padres de la norma y del tipo se empiezan a mezclar con las ideas de Edmundo Mezger y es así como se da paso al causalismo.

³² Tesis: 1a. CLXXIII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 31, Junio de 2016, Tomo I, p. 696.

Para el causalismo, la acción es un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción. Esta corriente atiende, principalmente, a los elementos referidos al resultado, es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

Felipe A. Villavicencio Terreros, respecto al causalismo nos advierte lo siguiente:

En este sistema se comienza a utilizar el método analítico del positivismo científico, donde se distingue y se identifica claramente los elementos generales del delito buscando en cada uno de ellos su base empírico descriptivo, diferenciando las características objetivas de las subjetivas. No debemos olvidar que el causalismo naturalista se le identifica por su sencillez y claridad expositiva. Se buscaba reconducir al sistema del Derecho Penal a componentes de la realidad mensurables y empíricamente verificables. Dichos criterios sólo pueden ser, o factores objetivos del mundo externo, o procesos subjetivos y psíquicos. Por eso, se planteaba una división en este sistema, de una teoría del delito que comprendía elementos objetivos y subjetivos.³³

El causalismo identifica los elementos generales del delito buscando en cada uno de ellos mediante descripciones empíricas, diferencias entre las características objetivas de las subjetivas, se comienza a utilizar el método analítico del positivismo científico, donde se distingue y no debemos olvidar que el causalismo naturalista se le identifica por su sencillez y claridad expositiva.

Eduardo López Betancourt en cuanto al causalismo nos muestra lo siguiente:

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevo al sujeto a cometerlo. De la acción solo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a este, esto último es reservado por la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto

³³ Villavicencio Terreros, Felipe A., *Derecho Penal Parte General*, Perú, Editorial jurídica Grijley, 2007, 235.

tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esta no pertenece a la conducta o hecho.³⁴

Para esta teoría la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Trata a la acción como factor causal del resultado sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Las causalistas explican la existencia de la acción delictiva cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, no toma en cuenta el dolo o la culpa, solamente la acción que desemboca un resultado.

El sistema causalista, como ya habíamos mencionado, concibe a la acción de un modo natural, como relación causa y efecto. La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos; se pone énfasis en el resultado, más que en la acción misma; debe constatarse la causa, y el nexo entre ésta y el resultado. La acción debe ser voluntaria, para diferenciarla de la acción de carácter físico-natural, sin embargo, el estudio de esa voluntariedad se reduce a establecer que el movimiento corporal, efectuado por la persona, fue voluntario, el estudio del fin o sentido de la acción que se persigue con esa inervación muscular pertenece a la culpabilidad.

B. El finalismo o teoría finalista:

La teoría finalista del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el hecho delictivo. Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción, es decir, en el reproche sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado *dolo* o negligente *culpa*.

Octavio A. Orellana Wiarco, nos proporciona una descripción de la teoría finalista de la siguiente forma:

³⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito y la ley penal*, 3ra. Ed., México, Porrúa, 2013, p. 258.

...La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos... la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes.³⁵

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia y es de gran importancia porque proporciona soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría, etc.

Para los finalistas la acción es conducida desde que el sujeto piensa su objetivo eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifiesta al mundo externo, es decir, primero piensa el ilícito y luego realiza el hecho. Dicha teoría consiste en que se afirma que la voluntad no puede despojarse de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Se contraponen totalmente a la teoría causalista.

C. Funcionalismo o sistema funcionalista:

Esta teoría sitúa al dolo y a la culpa en los elementos del tipo el medio a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada y de esa forma restituir la identidad social. El delito es una afirmación que contradice a la norma y la pena es la respuesta que confirma a la norma; por tanto, la función de la pena es restituir la vigencia de la norma violada con la conducta delictiva.

³⁵ Orellana Wiarco, Octavio A., *Teoría del delito, sistemas causalista, finalista y funcionalista*, 22 Ed., México, Porrúa, 2014, p. 88.

Octavio A. Orellana Wiarco, al respecto lo define así: “Por funcionalismo se entiende el conjunto de hechos fisiológicos o de otra índole que se producen o suceden en un organismo, un aparato o un sistema. En el campo social se refiere al estudio de las funciones dentro del sistema social concebido como una totalidad integrada, que desempeñan los individuos, grupos o instituciones.”³⁶

Este autor advierte a la teoría del delito como un sistema en el que todas sus partes tienen una función sistemática en el ámbito social, que el individuo, grupo o institución debe de continuar, comparando a la teoría del delito como un sistema fisiológico, podría afirmar como un sistema del organismo humano.

Sobre el sistema funcionalista Gerardo Armando Urosa Ramírez, nos proporciona una concepción de la siguiente forma:

El sistema funcionalista o racional-final planteado por Claus Roxin contempla dos grandes aportaciones sistemáticas a la teoría del delito: por un lado, la teoría de la imputación objetiva, y, por otra parte, el renovado concepto de culpabilidad que abarca aspectos relacionados con la política criminal y la necesidad de imponer la sanción en un caso concreto. Todo lo anterior orientado a que el Derecho Penal sirva como un efectivo instrumento para que el Estado cumpla con sus finalidades político-criminales.³⁷

Este autor nos refiere que en el sistema funcionalista se utiliza la teoría de la imputación objetiva a aquella que delimita la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo y la culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.

El funcionalismo se concibe como aquella teoría según la cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. La pena constituye una reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de una

³⁶ Orellana Wiarco, Octavio A., *Teoría del delito, sistemas causalista, finalista y funcionalista*, 22 Ed., México, Porrúa, 2014, p. 88.

³⁷ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito, legislación, doctrina y casos penales*, México, Porrúa, 2011, p. 90

norma; es decir, se abandona la tradicional concepción que sustenta a la pena como una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado y se erige como concepción del orden elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden y la realización efectiva del orden previamente proyectado, el primero es el fin, luego vendrá el procedimiento, cómo y qué medios se utilizarán en la realización del objetivo con el que sí se realiza podrá alcanzar el fin propuesto.

El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho Penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal. Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. Por otro lado, el funcionalismo sociológico considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social. Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo, en éste ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema.

D. Modelo lógico

Sus principales representantes en nuestro país son Elpidio Ramírez y Olga Islas de González Mariscal.

El modelo lógico desarrolla una teoría general del tipo penal a partir de los postulados del finalismo, proponiendo una redimencionalización de sus elementos fundamentales, reduciendo, por medio del análisis, a la figura elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos en unidades lógico jurídicas que pueden agruparse en subconjuntos ordenados y que se pueden clasificar en descriptivos objetivos (bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, su calidad específica, pluralidad específica, sujeto pasivo, su calidad específica, su pluralidad

específica, objeto material, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico); descriptivos subjetivos (voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa), y descriptivo valorativos (deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal).

Este método se encuentra basado en la lógica matemática, específicamente en el cálculo de primer nivel y en la lógica formal, y cuya estructura se basa en la distinción de los niveles de lenguaje.

Raúl Plascencia Villanueva respecto al modelo lógico matemático y sus elementos nos instruye con lo siguiente:

Estos elementos, cuya propiedad genérica consiste en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos poseen, además, propiedades muy particulares que permiten organizarlos en grupos a los que se puede llamar subconjuntos del tipo legal. Tales subconjuntos hacen factible una definición estructural de los tipos.³⁸

El modelo lógico del Derecho Penal es el producto de una investigación que se inició con la finalidad de construir un sistema conceptual que permita la explicación consistente, tanto general como especial, de todo el Derecho Penal, la consistencia del modelo permite superar las tesis incompletas y los conceptos distorsionados de las teorías tradicionales.

El modelo lógico es un sistema conceptual que explica su integral objeto de conocimiento. Su estructura se fundamenta en la distinción de niveles de lenguaje, punto de partida de la construcción del sistema.

³⁸ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, cit., p. 13.

II. GENERALIDADES DEL DELITO

Iniciaremos proporcionando el concepto de delito y como consecuencia el concepto del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar con la finalidad de forma analizar los elementos del delito en comento.

1. Concepto de delito

Son todas aquellas conductas desplegadas por el sujeto activo en las cuales realiza u omite una acción la cual es considerada como una conducta típica, antijurídica y culpable, que al efectuarla el sujeto activo es acreedor de una sanción penal.

Lo anterior puede ser robustecido por lo que manifiestan diversos autores. Eduardo López Betancourt, el concepto de delito lo plasma de la siguiente manera:

En términos del artículo 7° del Código Penal Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta definición que no aclara nada y resulta tautológica, puede hacerse consistir en: a) una conducta de acción (hacer) positiva: quebrantamos una norma que prohíbe esos comportamientos; o b) una conducta de omisión simple, es decir: mediante una abstención o no hacer se quebranta una norma.³⁹

En la anterior definición el autor hace una pequeña crítica sobre la conceptualización de delito, manifestando que esta no aclara nada y resulta tautológica, en el entendido de que la palabra tautológico según el Diccionario de la Real Academia Española, significa lo siguiente: “tautológico, ca. adj. Perteneciente o relativa a la tautología”. tautología: Del gr. ταυτολογία *tautología*, de ταυτό *tauté* 'lo mismo' y -λογία *-logía* 'acción de decir'.

1. Acumulación reiterativa de un significado ya aportado desde el primer término de una enunciación, como en *persona humana*.

2. Repetición inútil y viciosa.⁴⁰

³⁹ López Betancourt, Eduardo, cit., p. 58.

⁴⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 19ª. Ed., España, Espasa-Calpe S.A., 1970.

Entendiendo así que para el autor citado al criticar la definición antes mencionada se refiere este a que el enunciado que la define es meramente una repetición inútil y viciosa.

El concepto de delito de I. Griselda Amuchategui Requena, se aprecia de la siguiente manera: “Delito acto u omisión que sancionan las leyes penales” (art. 7°. CPF). Una definición más completa, la jurídico sustancial, lo considera como la conducta típica, antijurídica y culpable, cuya consecuencia generalmente es la pena. El CPDF no proporciona definición alguna del delito”.⁴¹

Si bien es cierta la crítica que realiza el autor Eduardo López Betancourt, al referirse que la definición proporcionada por el Código Penal Federal no aclara nada y resulta tautológica, estamos de acuerdo en su crítica, ya que el Código Penal solo nos expresa de que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes, I. Griselda Amuchategui lo robustece al agregar al concepto que delito se considera como la conducta típica, antijurídica y culpable, cuya consecuencia generalmente es la pena, creemos que agrega elementos importantes para la conceptualización del delito ya que lo complementa con los elementos fundamentales del delito.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, nos proporciona una definición de delito que es la siguiente:

Se ha definido el delito como una acción punible. El Código Penal lo define en su artículo 7°. Como el *acto u omisión que sancionan las leyes penales*. Desde un punto de vista jurídico sustancial y en atención a sus elementos, Jiménez de Asúa expresa que el delito es el *acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*.⁴²

Este autor nos proporciona una definición sobre el delito en la que menciona la punibilidad del mismo.

⁴¹ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Diccionario de derecho penal*, 2da. Ed, México, Oxford University Press, 2009, p. 45.

⁴² Osorio y Nieto, César Augusto, *Síntesis de derecho penal*, 2da. Ed., México, Porrúa, 2008, p. 31.

Roberto Reynosa Dávila, respecto al delito nos manifiesta lo siguiente: "...los delitos son acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado".⁴³

Este autor no solo nos manifiesta que el delito son acciones punibles, sino que también son acciones antisociales que alteran las condiciones de vida y la moralidad de los integrantes de la sociedad en tiempo y lugar determinado, concordando con la idea de este, creemos que estas acciones realmente afectan el desarrollo y convivencia de los individuos en la sociedad, menoscaban intereses sociales al realizar conductas tipificadas y punibles.

Fernando Castellanos Tena, nos proporciona lo siguiente respecto a delito: "...es 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".⁴⁴

De lo anterior podemos deducir que los autores en lo que se refiere a delito están de acuerdo en que este es, toda acción u omisión que infringe lo establecido por la ley y que desencadena la acción punitiva, estos refieren conductas que se encuentran tipificadas y establecidas en nuestra legislación que al ser realizadas o bien omitidas son merecedoras de una pena o sea una sanción penal.

2. Elementos del delito:

Para dar seguimiento a nuestro capítulo es necesario que conceptualicemos los elementos del delito contenidos en la descripción típica, y como consecuencia de esto observaremos la descripción del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, el cual abordaremos en el apartado correspondiente.

⁴³ Reynosa Dávila, Roberto, *Teoría general del delito*, 3ra. Ed., México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 17-18.

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 43ª. Ed., Porrúa, México, 2002, pp. 127 y 128.

En el entendido de que la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, de los cuales se realiza el estudio del delito y su teoría, Raúl Plascencia Villanueva nos revela lo siguiente:

La teoría del delito guarda una gran cautela en cuanto a los elementos que constituyen cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un código o de una ley, pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible. En este sentido, la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, que para nosotros constituyen más bien las categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito.⁴⁵

Tomando en consideración lo expresado por este autor creemos que es indispensable conocer la conceptualización de los elementos del delito para deducir de estos los elementos del delito que nos ocupa, atendiendo a la dogmática penal que identifica a la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad como elementos del delito.

Iniciaremos con los sujetos del delito, ya que sin protagonistas que realicen la acción, no se desarrollarían los elementos que constituyen al mismo.

A. Sujetos del delito

Diversos autores tienen en común el criterio de la existencia de que los sujetos del delito se componen por el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Respecto a los sujetos del delito I. Griselda Amuchategui Requena, nos manifiesta lo siguiente: “En derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo”.⁴⁶

⁴⁵ Plascencia Villanueva Raúl, *Teoría del delito*, cit., p. 15.

⁴⁶ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho penal*, 2da. Ed., México, Oxford University Press, 2006, p. 37.

Los sujetos que son los protagonistas del delito son el sujeto pasivo y el sujeto activo, quienes tienen características propias que a continuación descubriremos.

Gerardo Armando Urosa Ramírez, manifiesta que: “Los tipos penales generalmente comienzan haciendo alusión al sujeto activo de un ilícito de forma general, amplia; de manera menos frecuente se refieren de modo específico al número calidad de estos, así como respecto del ofendido o sujeto pasivo”⁴⁷.

Ambos autores concuerdan que los protagonistas del delito lo son el sujeto activo y el sujeto pasivo quienes tienen características propias, para dar seguimiento al estudio de estos, analizaremos a cada uno.

a. Sujeto activo

Según la autora antes citada, el concepto de sujeto activo lo expresa de la siguiente manera: “...el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad, la nacionalidad y otras características. Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo”.⁴⁸

Entonces el sujeto activo es una persona física, que puede ser llamada delincuente, agente o criminal, cada tipo penal refiere las características necesarias para ser sujeto activo del mismo.

b. Sujeto pasivo

I. Griselda Amuchategui Requena, respecto al concepto de sujeto pasivo afirma lo siguiente:

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 *victima u*

⁴⁷ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, cit., p. 144.

⁴⁸ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho...*, cit., p. 38.

ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.⁴⁹

Así es que según la autora antes citada el sujeto pasivo es una persona física o moral, quien puede ser llamada víctima u ofendido. El ofendido es quien recibe el daño o afectación en la comisión del delito.

Gerardo Armando Urosa Ramírez, manifiesta que:

Tal y como se desprende de la gran mayoría de las representaciones típicas, estas de manera constante encabezan la descripción legal, enlazando al sujeto activo con el verbo típico rector mediante el artículo que corresponda, por ejemplo: “El que se apodera...”; “El que por sí o...”; “Toda persona que habitual...”; “A quien cometa...”; “Al que por medio de la violencia...”; “Al que prive...”; lo que verifica su ubicación sistemática dentro del tipo objetivo. En estos supuestos cualquier persona puede ser sujeto activo.⁵⁰

Atendiendo a lo manifestado por el autor, es sencillo notar que quien realiza la acción es sujeto activo en la comisión del ilícito plasmada en la descripción del delito, y por supuesto, el sujeto pasivo será quien es el titular del bien jurídico tutelado afectado por la acción cometida por el sujeto activo.

El sujeto activo que es el autor de la conducta se encuentra contemplado en el Código Penal Vigente para el Estado de Sinaloa en el Capítulo III, Autoría y Participación, específicamente en artículo 18.- que a la letra dice: “Son responsables del delito cometido: I.- Los que acuerden o preparen su realización; II.- Los que lo realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; V.- Los que induzcan dolosamente a otro a cometerlo; VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; VII.- Los que por acuerdo previo auxiliien al delincuente con posterioridad a la ejecución del delito; y VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado”.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, cit., pp. 144 y 145.

B. Objetos del delito

En el derecho penal se distinguen dos tipos de objetos en lo que a delito se refiere: el material y el jurídico.

a. Objeto material

I. Griselda Amuchategui Requena, manifiesta lo siguiente:

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 una persona física, esta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; En estos delitos, el objeto material que es la persona afectada, coincide con el pasivo del delito.⁵¹

Entonces el objeto material es la persona o cosa afectada directamente por el daño causado por la conducta delictiva o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa. Cuando la amenaza o daño afecta directamente a una cosa, el objeto material será la cosa afectada por ejemplo en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble; y en el daño en propiedad ajena lo son los muebles o los inmuebles, indistintamente. Cuando se trata de una persona física, esta se equipará con el sujeto pasivo, siendo así, que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material, como podría ser en el delito de violencia familiar, o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

⁵¹ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho...*, óp. cit., p. 40.

b. Objeto jurídico

Gerardo Armando Urosa Ramírez, respecto al objeto jurídico nos manifiesta lo siguiente: “En el trasfondo de todo tipo penal late la prohibición de aquellas conductas que puedan menoscabar bienes jurídicos vitales para la sociedad, por lo que “el bien jurídico es un valor ideal del orden social no perceptible a través de los sentidos sino deducible intelectualmente”.⁵²

Así pues, es que el objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El derecho penal, en cada conducta considerada como delito, tutela determinados bienes que considera necesario proteger para mantener una armonía social como ejemplo tenemos que al derecho le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana. Todo delito necesita un bien jurídicamente protegido para poder existir.

Respecto al objeto jurídico en nuestro Código Penal para el Estado de Sinaloa lo encontramos establecido en el artículo 3 que a la letra dice: “Las penas y medidas de seguridad proveen esencialmente a la protección de los bienes jurídicos y a la readaptación social del infractor.

En ese sentido Fernando Castellano Tena, manifiesta lo siguiente: “Los autores distinguen entre *objeto material* y *objeto jurídico del delito*. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan”.⁵³

Por objeto material se entiende la cosa o la persona sobre la que se produce el delito. A diferencia del sujeto pasivo, el objeto material puede ser tanto el hombre como las cosas, en cuanto uno o las otras constituyen la materia sobre la que recae

⁵² Urosa Ramírez, Gerardo Armando, cit., p. 140.

⁵³ Castellanos tena, Fernando, Sánchez Sodi, Horacio, cit., p. 148.

la actividad física del culpable. En cuanto al objeto jurídico este se puede afirmar que es el bien protegido por la ley.

Advertimos que el objeto material es sobre el que recae el ilícito o sea el que recibe la afectación, en el caso, demostrar que el objeto material sobre el que recayó el apoderamiento ilícito, consistió precisamente en un vehículo automotriz o parte de éste, sin que de forma alguna deba tenerse a tales objetos como los mismos a los que se refiere el tipo penal.

C. El hecho y la conducta

La conducta en lo que respecta al delito es parte del comportamiento humano, voluntario, ya sea positivo o negativo, de actividad o inactividad, enfocado a un propósito de hacer o no hacer, para que sea efectuado y el sujeto cuenta con la libertad de decidir realizar o no la conducta.

La conducta se encuentra establecida en nuestro Código Penal en los artículos 11, 12 y 13, que a la letra dicen: artículo 11.- El delito puede realizarse por acción u omisión; artículo 12.- A nadie se le podrá atribuir un resultado típico, si éste no es consecuencia de su acción u omisión. Será atribuible el resultado típico producido, a quien, teniendo el deber jurídico de actuar para evitarlo, no lo impida, pudiendo hacerlo; artículo 13.- El delito será: I.- Instantáneo, cuando la conducta se agote en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; II.- Permanente, cuando la consumación se prolongue; y III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal.

Fernando Castellanos Tena, en cuanto a la conducta manifiesta el siguiente concepto: “la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”⁵⁴

⁵⁴ *Ibíd*em, p. 14.

Este autor nos advierte que la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito, deducimos que simplemente toma en cuenta las acciones de realización para llegar a un fin.

Eduardo López Betancourt, respecto a la conducta nos proporciona la siguiente conceptualización:

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.⁵⁵

Lo anterior manifestado por el autor antes mencionado, complementa el concepto de conducta al aducir que los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea de actividad o inactividad y que son comportamientos voluntarios ya que es decisión propia del sujeto realizarla o no, y es encaminada a un propósito (el hacer o no hacer) y esta tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión, que produce en resultado que es la lesión del bien jurídico tutelado, entonces, la conducta consistirá en un movimiento corporal, voluntario, que producirá un resultado, mientras que el aspecto negativo u omisión es la ausencia voluntaria del movimiento corporal, es un no hacer voluntario, teniendo el deber legal y moral de hacerlo y esto también produce un resultado.

Moisés Moreno Hernández, respecto a la conducta aduce lo siguiente:

La conducta es el elemento objetivo del delito que Fernando Castellanos ha definido como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. En tanto que para Von Liszt, este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal

⁵⁵ López Betancourt, Eduardo, cit., p. 88

voluntario positivo o negativo, desencadénate del proceso causal que modifica el mundo exterior.⁵⁶

Este autor solo reafirma los conceptos proporcionados por los anteriores autores, ya que al igual que ellos nos habla de comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y de igual forma expresa la existencia de movimiento corporal involuntario positivo o negativo, que este desencadena el proceso causal que modifica el mundo exterior, entonces según lo que este autor refiere es que con la conducta realizada habrá una modificación en el objeto que se pretende proteger, en pocas palabras mediante esos movimientos corporales se dañara o afectara el bien jurídico que se pretende salvaguardar.

Raúl Carranca y Trujillo, manifiesta: “La conducta –acto u omisión—para que constituya delito ha de estar reprobada o rechazada –sancionada—mediante la amenaza de una pena –por las leyes penales”.⁵⁷

Respecto a lo que nos manifiesta el autor anterior quien hace referencia que la conducta que puede ser de acción u omisión debe de ser prevista y sancionada en las leyes penales, entendiéndose así que esta debe de estar contemplada en la legislación mediante la tipificación de la misma, o sea, que esta conducta debe de encontrarse tipificada y debe de contar una sanción.

Enrique Díaz Aranda, respecto a la conducta nos proporciona lo siguiente:

La doctrina suele utilizar los términos “acción” y “conducta”, como sinónimo; sin embargo, es preferible utilizar el término “conducta” como concepto general, para esa forma poder diferenciar claramente a sus dos especies: la acción y la omisión. Es precisamente en la omisión donde se confirma que debemos atender al término conducta-típica, porque la relevancia penal de la conducta del que omite cumplir con un deber de cuidado se encuentra en la norma que le obligaba a actuar y que desobedeció, y no propiamente a la conducta que realizó.⁵⁸

⁵⁶ Moreno Hernández, Moisés, *Teoría del delito*, 20ª. Ed., México, Porrúa, 1975, p. 16.

⁵⁷ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, *Código Penal anotado*, 5ta. Ed., México, Porrúa, 1974, p. 30.

⁵⁸ Díaz Aranda, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, Editorial Straf, 2008, p. 625-626.

Entonces según el autor anterior tenemos la existencia de conductas de acción y de omisión, y además añade que en la omisión la conducta establecida a realizar el sujeto activo descarta cumplir con un deber de cuidado y esta se encuentra en la norma que le obligaba a actuar y que desobedeció con la conducta que no realizó.

Entonces existen los llamados delitos de omisión propia y los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión.

Jesús María Silva Sánchez, hace referencia a lo siguiente: “los delitos de omisión, en general, son aquéllos donde se desaprueba por el ordenamiento jurídico no un hecho que se ha llevado a cabo, sino algo que el Estado exige que se realice pero no se hace”.⁵⁹

Por lo que a este autor refiere los delitos de omisión se reprocha por la legislación no un hecho consumado, sino una acción que el Estado mandata que se realice, pero el sujeto activo simplemente no lo hace.

Respecto a lo anterior Francisco Muñoz Conde, plantea lo siguiente: “Los delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, equivalen a los delitos de simple actividad”.⁶⁰

En estos delitos el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar como, por ejemplo: Dejar de promover la persecución y castigo de los delincuentes, no prestar la debida cooperación a la administración de justicia, omitir un deber de socorro o bien incumplir con la obligación de proporcionar alimentos.

Carlos Daza Gómez nos aporta una observación importante respecto a la omisión impropia: “Los tipos penales de donde se desprende un delito por omisión comisiva u omisión impropia, no contienen una descripción directa de los tipos legales, al contrario de lo que ocurre con los delitos de omisión simple, cuya tipicidad se

⁵⁹ Silva Sánchez, Jesús María, *El delito de omisión, concepto y sistema*, Barcelona, Editorial Bosch, 1986, p. 306.

⁶⁰ Muñoz Conde, Francisco, cit., p. 224.

encuentra directamente señalada en la correspondiente figura con verbos negativos”.⁶¹

Así pues, entendemos que los delitos de omisión simple la tipicidad es clara ya que se encuentra en el enunciado donde se estipula la conducta que debe realizar y simplemente es omitida, en cambio en los delitos de omisión impropia no contienen una descripción directa de los tipos legales, por ejemplo: Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal; el empleado oficial que teniendo conocimiento de la comisión de un delito, cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no lo cuenta a la autoridad, entre otros.

La omisión impropia equivale a un delito de resultado. La estructura de la tipicidad de la comisión por omisión se corresponde con las omisiones propias, salvo que a cada uno de los elementos del tipo objetivo debemos añadir la posición de garante del sujeto activo, y la ausencia de la acción determinada se añade la aparición de un resultado, además de la capacidad de realizar la acción debida debe añadirse la capacidad de evitar la aparición del resultado.

Enrique Bacigalupo, en relación a la posición de garante, expresa lo siguiente: “La doctrina actualmente dominante designa con las expresiones posición de garante o deber de garantía a este elemento característico de la autoría de la omisión impropia, y consiste –podemos afirmar provisionalmente— en una estrecha relación del autor con el bien jurídico”.⁶²

En lo referente a los delitos de omisión impropia determinados sujetos adoptan con respecto a otros la posición de garante, tienen por tanto un deber específico de actuar para evitar que se produzca el resultado. Habrán cometido un delito en omisión impropia aquellos garantes que se abstengan de cumplir con el deber específico que tengan.

⁶¹ Daza Gómez, Carlos, cit., p. 260.

⁶² Bacigalupo, Enrique, *Delitos impropios de omisión*, 2da. Ed., Colombia, Temis, 1983, p. 116.

Jorge Efraín Monterroso Salvatierra, proporciona el siguiente concepto de calidad de garante: “El deber de evitar el resultado no pertenece a todos en los delitos de omisión impropia. Es un mandato dirigido exclusivamente a quien está situado, en relación con el bien, con la obligación de garantizar su integridad y por ello evitar el daño típico que puede originarse del desencadenamiento de un curso causal”.⁶³

Entonces respecto a lo anterior nos queda claro que en los delitos de omisión propia la persona que tiene la obligación de garantizar la protección del bien jurídico y evitar el daño típico es el sujeto quien tiene la calidad de garante ya que este es quien debe de evitar el resultado.

Los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, por lo común, son delitos de resultado típico, cometidos mediante omisiones. En los delitos de pura omisión, lo punible es la omisión misma; en los que estamos tratando, la omisión por sí sola no es punible, si no se produce el resultado previsto en un delito de resultado típico.

Entonces podríamos considerar más adecuado en el caso de las omisiones impropias regular rigurosamente los mandatos que se le imponen a los sujetos; para esto se tendría que considerar las omisiones impropias como verdaderamente son, es decir, como mandatos, en vez de encubrirlos en planteamientos de normas de prohibición.

D. Tipicidad y tipo

La tipicidad supone la adecuación de una conducta a los presupuestos que detalla la legislación sobre un delito. Si la acción que ejecuta una persona encaja con la figura que describen las leyes como delito, se habla de la tipicidad del hecho cometido. De esta manera, cuando una conducta se adecua a la descripción de la ley, puede afirmarse que el acto constituye un delito, así pues, es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. En cambio, cuando la adecuación no se produce en su totalidad, la acción no supone un delito. Esta adecuación está vinculada a la tipicidad de los hechos. La ley se encarga de

⁶³ Monterroso Salvatierra, Jorge Efraín, *Culpa y omisión en la teoría del delito*, México, Porrúa, 1993, p. 173.

describir detalladamente los delitos. Así se establecen las conductas típicas, aquellas conductas que se ajustan a lo descrito como un delito. Esta tipicidad es indispensable para que el juzgador pueda evaluar los hechos concretos de acuerdo a los tipos fijados por la ley.

En nuestro Código Penal respecto al tipo y tipicidad encontramos lo siguiente en los artículos 5 y 10 que preceden y a la letra dicen:

Artículo 5.- Es aplicable la ley vigente en el momento de la realización del delito. El momento y el lugar de realización del delito son aquellos en que se concretan los elementos del tipo penal.

Artículo 10.- Cuando se cometa un delito tipificado en otra ley, se aplicará ésta, observándose las disposiciones generales de este Código, en lo no previsto por la ley especial.

Luis Jiménez De Asúa, el tipo lo define de la siguiente manera: "...el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".⁶⁴

Este autor destaca que el tipo es lo que detalla el legislador al describir al delito, suprimiendo detalles que no son necesarios para definir el hecho que se cataloga en la ley como delito, o sea que el legislador delimita la descripción de cuestiones innecesarias para crear el tipo.

Orellana Wiarco, Octavio A. afirma lo siguiente:

El tipo es una *descripción* de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuricidad, que excede al marco de la tipicidad; más aún, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para *reprochársela*, esto correspondería a la culpabilidad. De manera que se dice

⁶⁴ Jiménez De Asúa, Luis, *Principios del derecho penal, la ley y el delito*, 4ta. Ed., Argentina, Abeledo Perrot, 2005, p. 235.

que tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, pero mientras el tipo describe, la norma valora.⁶⁵

Este autor nos refiere que el tipo es una descripción de una conducta además nos agrega que si deseamos conocer si una conducta es antijurídica constituye una función valorativa que corresponde a la antijuricidad que va más allá de la tipicidad, pues esta es únicamente la tipificación descriptiva de la conducta realizada por los legisladores. Entonces tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, pero mientras el tipo detalla, puntualiza, describe; la norma valora, aprecia, entonces creemos que los elementos deben estar conjugados entre sí para que pueda considerarse delito, en otras palabras, la acción debe de cumplir con los requisitos de cada uno de los elementos del delito para poder ser acreditado como tal, utilizando las características de cada uno de los elementos con ese fin.

Carlos Daza Gómez, sobre la tipicidad nos proporciona la siguiente definición:

En la tipicidad hay una parte objetiva y subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos, el dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuricidad no es un elemento del tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuricidad.⁶⁶

Entendemos así, que en la tipicidad existen dos partes una objetiva y una subjetiva, la primera es la objetivización de la voluntad, son elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir las conductas y la parte subjetiva formada por el dolo y los elementos subjetivos, comprende el estudio del dolo y otros elementos subjetivos distintos del dolo, así como de su ausencia.

Carlos Fontan Balestra, sobre la tipicidad nos manifiesta la existencia del tipo objetivo y el tipo subjetivo, como precedentes de la existencia de la acción típica.

⁶⁵ Orellana Wiarco, Octavio A. cit., p. 17.

⁶⁶ Daza Gómez, Carlos, cit., p. 39.

El tipo objetivo está constituido por la descripción de la conducta prohibida por la norma —en los delitos de comisión y en los impropios delitos de omisión— o impuesta por dicha norma —en los delitos de omisión simple— que efectúa la ley penal. El tipo subjetivo, en tanto, es el dolo correspondiente a cada tipo objetivo; esto es, el conocimiento y la voluntad de realización de la descripción típica. El conocimiento de las circunstancias relativas al sujeto activo, a los medios, a la relación causal, al resultado y al sujeto pasivo.⁶⁷

Este autor refiere que el tipo objetivo y el tipo subjetivo que tienen características propias y cuando estas se conjugan dan paso a la acción típica. El estudio de los elementos objetivos de la conducta típica, generalmente se limita a determinar los criterios a través de los cuales podemos establecer un primer juicio sobre la adecuación de una conducta a la descripción hecha por el legislador; es decir, se trata de establecer cuáles son los requisitos generales que debe tener la conducta típica. Y en el estudio de los elementos subjetivos, lo sería el dolo en cada tipo objetivo; esto es, el conocimiento y la voluntad de realización de la descripción típica.

José Hurtado Pozo, nos advierte lo siguiente: “Cuando una acción concreta reúne las características señaladas en un tipo legal, se dice que se adecua al tipo, que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo legal, se le designa con el término tipificar”.⁶⁸

Este autor claramente advierte que cuando una acción que se adecua a un tipo, es una acción tipificada y por consiguiente la faena de elaborar o crear un tipo legal se le designa el término de tipificar.

Como sustento a lo expresado con anterioridad, exhibimos la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁶⁷ Fontan Balestra, Carlos, *Derecho penal, introducción y parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 193.

⁶⁸ Hurtado Pozo, José, *Manual de derecho penal*, 2da. Ed., Lima, Perú, Eddili, 1987, p. 207.

JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL ...Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.⁶⁹

Entendemos pues respecto a anterior que los tipos penales se encuentran sumidos en un método sistemático de normas para salvaguardar determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben resguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico.

E. Antijuridicidad

La Antijuridicidad es uno de los elementos esenciales para la configuración del delito. Algunos autores la definen como todo aquello contrario al derecho. Este elemento supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el

⁶⁹ Tesis: XIX.2o.46 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, Marzo de 2005, p. 1161.

ordenamiento jurídico, o bien toda aquella conducta que al consumarse lesiona, afecta o daña lo que es protegido (bien jurídico) por la ley, así pues, antijurídico.

Rafael Márquez Piñero, respecto a la antijuricidad manifiesta lo siguiente:

Dado que la antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁷⁰

De igual forma, reitera que la antijuricidad es lo contrario a la norma, lo contrario al derecho, pero nos advierte que la antijuricidad en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, es toda aquella acción que va en contra de lo establecido en la norma por el Estado, todo lo que puede causar un perjuicio o daño a lo que el mismo protege.

Eduardo López Betancourt, lo manifiesta así:

La antijuricidad es lo contrario a derecho –como ya lo mencionamos anteriormente- por lo tanto, no basta que la conducta encaje en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causa de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.⁷¹

Eduardo López Betancourt, respecto a la antijuricidad al igual que reiteradamente lo hacen otros autores, manifiesta que es lo contrario a derecho y nos advierte que no basta que la conducta encaje en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causa de justificación, establecidas de manera expresa en la misma, supone

⁷⁰ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal, parte general*, México, Trillas, 1986, p. 193.

⁷¹ López Betancourt, Eduardo, cit., p. 138.

que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a derecho.

Renén Quirós Pérez, respecto a la antijuricidad nos advierte lo siguiente:

Si la antijuricidad, en su noción más elemental, consiste en una relación de contradicción entre dos fenómenos o procesos (los comportamientos sociales del hombre y las normas jurídicas), toda su investigación debe concentrarse en esos dos términos del vínculo. En la apreciación de ese nexo no puede desconocerse que la conducta humana existe en el terreno de las relaciones sociales y, en consecuencia, es conducta social antes de que el Derecho intervenga. La intervención de éste se materializa al prohibir la conducta, o sea, al enjuiciar el comportamiento del infractor como contrario al régimen de relaciones sociales.⁷²

Entonces según el criterio del autor antes citado, podemos decir que la antijuricidad consiste en una relación entre los comportamientos sociales y las normas jurídicas, siendo que el comportamiento humano al relacionarse con otros seres humanos, es conducta social, previa a la injerencia del derecho, esta intervención se materializa al prohibir la conducta, o sea al juzgar las acciones del hombre como contrario a derecho.

Luis Jiménez De Asúa, al tratar la antijuricidad nos aporta el concepto siguiente: “Provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario a derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo nos expresa, y es una de tantas definiciones tautológicas...”.⁷³

Como podemos observar esta definición no dista a la de otros autores, y no nos formula nada distinto a lo que ya conocemos sobre antijuricidad a manera que es lo contrario a derecho y que el hecho no basta que encaje en el tipo penal, sino que es necesario que sea antijurídico, entonces el mismo autor lo reitera aduciendo que

⁷² Quirós Pérez, Renén, *Manual de derecho penal I*, Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, 1987, p. 97.

⁷³ Jiménez De Asúa, Luis, cit., p. 267.

es una de tantas definiciones tautológicas, lógicamente creemos que esta en lo cierto ya que el enunciado es redundante y nos exhibe lo mismo que anteriores autores.

Siendo así que concluimos manifestando que la antijuricidad es toda conducta realizada contraria a derecho, que esta debe estar tipificada, esto supone que la conducta está prohibida por el ordenamiento jurídico, y que aquella conducta al consumarse lesiona, afecta o daña lo que es protegido por la ley (bien jurídico), así pues, es una conducta antijurídica.

La siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta lo anterior señalado, como se advierte a continuación:

DELITOS PERMANENTES. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN. De la definición que la doctrina ha dado de los delitos permanentes en el sentido de que son aquellos en los que la consumación tiene una duración en el tiempo y, más precisamente, en los que el agente da existencia a un estado de antijuricidad, el que, por su ulterior conducta, se prolonga en el tiempo, se advierte que hay dos requisitos necesarios para su configuración, a saber: a) la duración en el tiempo de la consumación, y b) la dependencia de esa consumación de la voluntad del autor de la conducta. Es decir, este tipo de delitos se presenta cuando la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución o fórmula autónoma para concluir por sí solo su continuidad durante un determinado lapso, dado que se encuentra a merced de la conducta ininterrumpida del agente, durante el cual, sin llegar a destruirlo, se está lesionando el bien jurídico en ella protegido, restringiéndole su cabal desenvolvimiento en el marco garantizado legalmente, por los efectos de la acción ilícita del activo.⁷⁴

De la tesis anterior se advierte que una conducta contraria a la norma se puede prolongar en el tiempo y esta seguirá siendo antijurídica.

⁷⁴ Tesis: 1a. XX/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, Marzo de 2004, p. 301.

F. Culpabilidad

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de una conducta antijurídica. La culpabilidad es la reprochabilidad que se hace a una persona capaz que realizó un acto y que el derecho está en condiciones de exigir una actitud distinta a la que tuvo en el caso específico, ajustada al derecho, dentro de las circunstancias normales en que se realiza la conducta.

La culpabilidad se encuentra establecida en los artículos 2 y 20 del Código Penal Vigente para el Estado de Sinaloa, y a la letra dicen:

Artículo 2. No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena no excederá la medida de la culpabilidad del agente.

Artículo 20. Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguna de ellas comete un delito distinto sin previo acuerdo con las otras, todas serán responsables del nuevo delito, según su propia culpabilidad, cuando éste sirva como medio adecuado para cometer el principal o sea consecuencia necesaria y natural del mismo o de los medios concertados para cometerlos.

Enrique Bacigalupo, respecto a la culpabilidad nos proporciona el concepto siguiente: “la culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determina que el autor de una acción, típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma”⁷⁵

En el entendido de lo manifestado por el autor entendemos por culpabilidad a las acciones realizadas por el sujeto activo de una conducta típica, antijurídica e imputable, sea este el responsable de la misma, y se le reproche la acción, que en su defecto esa acción constituye un delito.

Eduardo López Betancourt, sobre la culpabilidad nos manifiesta que:

⁷⁵ Bacigalupo, Enrique, cit., p. 147.

El concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo.⁷⁶

López Betancourt, sencillamente advierte que la culpabilidad puede ser razonada por diversas teorías utilizadas como por un psicologista, un normativista o un finalista, el primero diría que radica en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado, el segundo en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable y el tercero, aseveraría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. Además, nos advierte que la culpabilidad según la teoría finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo penal.

Para que una persona sea considerada culpable primero es necesario que realice una acción reprochable por haber contravenido el orden jurídico, se pruebe que realizó una conducta típica y antijurídica, y por supuesto, será indispensable verificar si la persona tenía o no capacidad de culpabilidad, es decir, si era o no imputable; además, se requiere que el sujeto haya tenido conciencia de que su actuar era una conducta antijurídica, y, finalmente, que no exista ninguna causa de inculpabilidad a favor suyo. Es decir, una persona es culpable cuando realiza una conducta típica y antijurídica sin que concurra ninguna de las causas de inculpabilidad a su favor.

⁷⁶ López Betancourt, Eduardo, cit., p. 185.

Carlos Daza Gómez, nos proporciona un concepto de culpabilidad de la siguiente manera: “Culpabilidad: es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo. Sus elementos son: a) Imputabilidad. b) Conocimiento de la antijuricidad. c) Exigibilidad”.⁷⁷

En cuanto a los que nos refiere Carlos Daza Gómez, sobre culpabilidad, al igual que otros autores manifiesta que es el juicio de reproche, tenemos entendido que el juicio de reproche es la valoración que se hace al individuo que cometió un ilícito, entonces ese juicio de reproche se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, es decir que la acciones que realizo son contrarias a la norma, pudiendo actuar conforme a la norma, no lo hace a pesar de que estaba en situación de hacerlo. Hace referencia a que los elementos de la culpabilidad son: a) Imputabilidad. b) Conocimiento de la antijuricidad. c) Exigibilidad. Tenemos que el culpable debe de ser un sujeto susceptible a la imputabilidad, o sea que puede ser sancionado o penalizado, que tiene conocimiento de que la conducta realizada es antijurídica, sea pues contraria a la norma y respecto a la exigibilidad, refiere a que se le puede exigir que realice la conducta correcta.

G. Dolo, culpa

El dolo es la más importante de las formas de culpabilidad ya que es la voluntad deliberada de cometer un delito, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que puede causar.

El concepto de dolo es uno de los más difíciles y controvertidos del derecho penal, ya que unos asientan es el elemento psicológico en la voluntad y otros en la representación y el elemento ético, uno es la conciencia de la tipicidad, otros en la conciencia de la antijuricidad, algunos en la conciencia de la antisocialidad y hay quienes, en la conciencia del quebrantamiento del deber.

El Código Penal para el Estado de Sinaloa contempla las formas como puede ser cometido el delito en su artículo 14, y a la letra dice: El delito puede ser cometido

⁷⁷ Daza Gómez, Carlos, *cit.*, p. 39.

dolosa, culposa o preterintencionalmente. Obra dolosamente el que el (sic) conociendo las circunstancias objetivas del hecho típico, quiere realizarlo o acepta la aparición del resultado previsto por la descripción legal. Obra culposamente el que realiza el hecho típico infringiendo un deber de cuidado que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales, y causa un resultado típico que no previó, siendo previsible, o previó confiando en poder evitarlo. Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico más grave al querido, habiendo dolo directo respecto del daño deseado y culpa con relación al daño causado.

Luis Jiménez de Asúa, en cuanto al dolo nos revela una definición de la siguiente forma:

Dolo, diríamos que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁷⁸

Entonces según el autor, dolo es: cuando al realizar una acción típica, se produce un resultado típicamente antijurídico, resultado de transgredir el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso de la relación de causalidad entre la acción y el cambio en el mundo exterior (o sea el resultado), con intención de realizar la acción y vislumbrando el resultado que se obtendrá.

José Hurtado Pozo, respecto a dolo nos sugiere lo siguiente:

Se ha tratado de determinar la naturaleza del dolo de dos maneras diferentes: la teoría de la voluntad afirma que el dolo consiste en querer el resultado delictuoso; la teoría de la representación, por el contrario, se aleja de esta concepción demasiado estrecha, y admite que el

⁷⁸ Jiménez de Asúa, Luis, cit., p. 365.

delincuente obra con dolo, cuando se representa el resultado delictuoso.⁷⁹

Entonces según Hurtado Pozo, la naturaleza del dolo se puede establecer de dos formas, mediante la teoría de la voluntad que afirma que el dolo consiste en querer el resultado delictuoso y también por la teoría de la representación que admite que el delincuente obra con dolo, cuando se representa el resultado delictuoso, en si sería cuando él sabe y tiene la conciencia de que su acción está tipificada y es punible.

Algunos autores expresan la existencia de dos tipos de dolo los cuales son el dolo directo y el dolo indirecto, Carlos Daza Gomes, nos proporciona la siguiente conceptualización:

Dolo directo: El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica. V. gr. Quiere privar de la vida y mata.

Dolo indirecto: en el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.⁸⁰

Ya visto lo anterior expuesto por Daza Gómez, respecto a dolo directo, el sujeto activo desea realizar el resultado prohibido en el tipo o la acción típica. En cuanto al dolo indirecto, al producirse un hecho típico unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido, el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal. En otras palabras, es consecuencia de la conducta accionada principalmente.

José Hurtado Pozo, manifiesta lo siguiente:

...la culpa ha sido considerada con el dolo como una forma o especie de culpabilidad. Según la concepción dominante, en la actualidad, se trata de un

⁷⁹ Hurtado Pozo, José, cit., p. 251.

⁸⁰ Daza Gómez, Carlos, cit., p. 104.

especial tipo de acción punible, y su distinción de la forma dolosa es ajena a la determinación de la culpabilidad. De modo que los elementos antijuricidad y culpabilidad, en cada una de estas formas de acción punible, poseen características especiales.⁸¹

Entonces Hurtado Pozo afirma que la culpa había sido considerada con el dolo como una forma o especie de culpabilidad, siendo que actualmente son consideradas como un especial tipo de acción punible, y su distinción de la forma dolosa es inadecuada a la culpabilidad, siendo que los elementos antijuricidad y culpabilidad en las conductas dolosas y culposas poseen características especiales.

La culpa se define como la voluntaria imprevisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, se especifica por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

I. Griselda Amuchategui Requena, respecto a la culpa nos brinda el siguiente concepto: “Grado de la culpabilidad que consiste en lograr sin la intención de cometer el ilícito, pero debido a una imprudencia, falta de previsión o cuidado, impericia o actitud negligente, se produce el resultado típico, como ocurre en los hechos de tránsito”.⁸²

Esta autora nos da más elementos para concebir la culpa ya que esta manifiesta que al realizar una acción sin la intención de cometer el delito, pero debido a una imprudencia, falta de previsión o cuidado, impericia o actitud negligente, se produce el resultado típico, entonces es la obtención de un resultado sin la intención de provocarlo. La culpa es la realización de un acto que pudo preverse, y por falta de previsión el sujeto activo produce un daño al bien jurídico. Sea pues que el sujeto activo realiza una acción y pudo evitarse, pero por falta de previsión del mismo daño al bien jurídico tutelado, por ejemplo, cuando una persona conduce un automóvil y pasa una intersección de calles sin observar el semáforo en luz roja, este no baja la velocidad y se impacta con otro vehículo, la acción pudo evitarse ya que el sujeto

⁸¹ Hurtado Pozo, José, *cit.*, p. 261.

⁸² Amuchategui Requena, I. Griselda, *Diccionario...*, Óp. Cit., p. 41.

debió observar el semáforo y detenerse en la luz roja y así evitar el impacto con otro vehículo, y este por imprudencia, falta de previsión o cuidado no observo la luz roja que por lógica significa detenerse para que continúen en movimiento los otros vehículos, dañando con su conducta el bien jurídico

Luis Jiménez de Asúa respecto a la culpa nos proporciona lo siguiente:

Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico, sin ratificarlo.⁸³

Jiménez de Asúa reafirma la conceptualización de la culpa al manifestar al igual que otros autores que la culpa se produce cuando aparece un resultado típicamente antijurídico, porque el agente no tuvo la pericia de conocer que con su acción habría un resultado antijurídico que daña o lesiona el bien jurídico tutelado.

La culpa no siempre ha sido aceptada como especie de la culpabilidad, pues se afirma que nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que en la primera el agente si quiere la conducta y su resultado, en cambio, en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se afirma no es posible punir las conductas culposas. A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas han inclinado a la mayoría de los penalistas a aceptar la culpa como una especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.

La suprema Corte de Justicia de la nación nos proporciona al respecto la siguiente tesis;

⁸³ Jiménez de Asúa, Luis, cit., p. 371-372.

DELITOS CULPOSOS. EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA (ACTUAL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA), NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. ...se permite al juzgador, en uso de su libre arbitrio judicial, fincar una pena razonable para la comisión del delito culposo de que se trate, inclusive inferior al mínimo aplicable para los delitos de lesiones (artículo 306, fracción I) y daño en propiedad ajena (artículo 414, fracción I), pero cometidos en grado de dolo, sopesando las circunstancias propias del hecho, para establecer un cuántum razonable de pena, en respeto al principio de proporcionalidad, en su vertiente concreta, atendiendo al grado de culpabilidad del sentenciado, que es distinto entre un delito doloso y uno culposo; además, porque la intención del legislador fue prever un rango de punibilidad lo suficientemente amplio para abarcar supuestos delictivos caracterizados por su gravedad, para lo cual fijó un rango de sanción que pudiera aplicarse razonablemente a distintos delitos cometidos culposamente. Por tanto, el artículo 83, en relación con los diversos 306, fracción I, y 414, fracción I, todos del entonces Código de Defensa Social del Estado de Puebla -actual Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla-, no viola el principio de proporcionalidad de las penas previsto en el artículo 22, párrafo primero, constitucional.⁸⁴

H. Punibilidad

La punibilidad es la amenaza penal por un acto antijurídico realizado por el agente, en otras palabras, esta es, la manera que el Estado hace saber a sus gobernados que las acciones tipificadas como delito tendrán una sanción aplicable, de acuerdo a lo establecido en la descripción típica del delito, si estos realizan las acciones u omisiones ahí contempladas.

La punibilidad se encuentra establecida en nuestro Código Penal Vigente, en los artículos 80 y 81, que a la letra dicen:

⁸⁴ Tesis: 1a. XCIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 537

Artículo 80.- Excepción hecha de los casos específicos previstos en este código, los delitos culposos se penarán con prisión de tres meses a nueve años, de tres a doscientos días multa y suspensión de tres meses a tres años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

Artículo 81.- Las penas previstas en el artículo anterior en ningún caso podrán exceder de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito hubiese sido doloso.

Fernando Castellanos Tena, respecto a punibilidad nos proporciona la siguiente definición:

Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.⁸⁵

Para Castellanos Tena un comportamiento es punible cuando este es merecedor de una pena en función de la realización de una conducta, tal mérito encamina la amenaza legal de aplicación de esa sanción, punibilidad es también, el significado de la imposición concreta de la pena por la comisión de un delito.

I. Griselda Amuchategui Requena, sobre punibilidad nos manifiesta: “Es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso coma sea impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad se está dentro de la función legislativa”.⁸⁶

Entonces según lo que declara la autora antes citada, la punibilidad sería entonces, la coacción de un castigo que el Estado relaciona al quebrantamiento de los deberes

⁸⁵ Fernando Castellanos Tena y Sánchez Sodi, Horacio, cit., p. 283.

⁸⁶ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho...*, óp. cit., p. 101.

consignados en las normas jurídicas, establecidas para garantizar la estabilidad del orden social.

Renén Quirós Pérez, sobre la punibilidad nos relata lo siguiente:

La consideración de la punibilidad en su condición de rasgo de la acción u omisión delictiva viene impuesta, además, por la estructura de la norma jurídico penal: ésta se halla integrada por la disposición y por la sanción. Ambos componentes son inseparables: no hay disposición sin sanción, ni tampoco se concibe una acción u omisión delictuosa sin pena aplicable.⁸⁷

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se ve señalado; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

Respecto a la punibilidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, exhibe la siguiente tesis:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO ...La punibilidad o penalidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste. El análisis de proporcionalidad que prescribe el artículo 22 constitucional está ligado precisamente a la obra legislativa, esto es, a determinar si el legislador diseñó la penalidad o punibilidad de los delitos de manera coherente, tomando en consideración un orden o escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable,

⁸⁷Quirós Pérez, Renén, cit., p. 104.

y que las personas condenadas por delitos de distinta gravedad sufran penas acordes con la propia graduación del marco legal.⁸⁸

Esta tesis nos refiere que la sanción se refiere propiamente a la pena que imponen los jueces en los casos concretos, el legislador diseñó la penalidad o punibilidad de los delitos de manera coherente, tomando en consideración un orden o escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable, y que las personas condenadas por delitos de distinta gravedad sufran penas acordes con la propia graduación del marco legal.

III. ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

1. Generalidades del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.

Primeramente, es necesario establecer el significado jurídico de la palabra incumplimiento, según el diccionario de derecho penal, refiere que es: “Desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes; por lo general de modo negativo, por abstención y omisión, al contrario de los casos de infracción o violación. Inejecución de contrato. Falta de pago de una obligación pura o vencida”.⁸⁹

Y de la misma forma necesitamos aclarar el significado de obligación familiar, el diccionario jurídico refiere del concepto de obligación familiar, con orientación en materia penal como “una obligación que nace ex lege entre cónyuges o entre determinados parientes, en caso de necesidad de uno de ellos, el otro debe proporcionarle todo lo que le es indispensable.”⁹⁰

Tesis: 1a. CCCXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, p. 591.⁸⁸

⁸⁹ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo diccionario de derecho penal*, 2da. Ed., Colombia, Librería Maleja S. A. de C.V., 2004, p. 538.

⁹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5ta. Ed. México, Cajica, 1981, p. 25.

Entonces de la conjugación de ambas definiciones recibimos la idea de que el incumplimiento de una obligación familiar es por deducción la siguiente: es la inobediencia a los reglamentos o leyes ya sea por omisión entre determinados parientes, en caso de necesidad de uno de ellos, el otro debe proporcionarle todo lo que le es indispensable.

Algunos autores manejan el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, como una derivación del delito de abandono de familia, asimismo, los delitos de abandono de niño incapaz de cuidarse por sí mismo, o de una persona enferma; abandono de hijos o de cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia; abandono de las obligaciones alimentarias de familia, entre otros, ya que es como se encuentra en nuestra legislación en el Código Penal Federal en el Libro Segundo, Título Décimo noveno, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo VII Abandono de Personas, en el Artículo 335:

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

Abandono jurídicamente significa: “Dejar a la persona en situación de desamparo material, con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello”.⁹¹

De lo anterior podemos deducir que la figura del delito de abandono de persona por su significado se relaciona directamente con la del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar ya que el abandono comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber y obligación y el en delito de incumplimiento el tipo del delito nos refiere: Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, esto también es una forma de

⁹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, tomo I, 1982, p. 18.

abandono, por consiguiente entendemos porque los autores al delito que tratamos lo manejan como una derivación del delito de abandono de persona.

Es bien sabido que supletoriamente se debe utilizar el Código Penal Federal, en este sentido tenemos que este Código tiene contemplado el delito de abandono de persona en el Libro Segundo, Título Décimo noveno, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo VII Abandono de Personas, en el artículo 335, en el artículo 336 BIS, se tipifica lo referente al incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar de la siguiente forma:

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

Para el tratadista César Augusto Osorio y Nieto, en cuanto a los delitos de abandono, manifiesta lo siguiente:

Se caracterizan los delitos de abandono, porque en su realización, se supone un peligro contra la vida o la integridad corporal, sin que sea menester que se llegue a realizar este daño, son delitos de peligro y el riesgo proviene del estado de desamparo en que queda el sujeto cuando por razones de edad, situación familiar o estado de salud, requiere compañía y asistencia y es privado de éstas por quien tiene la obligación de prestárselas”.⁹²

Lo anterior se relaciona perfectamente con el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar ya que al igual que en el delito de abandono se pone en riesgo e inminente peligro a quien no puede subsistir por sí mismo y quien tiene la obligación de prestárselas omite hacerlo.

⁹² Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación...*, óp. cit., p. 45

2. Concepto de delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar

El concepto de delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar lo encontramos en nuestro Código Penal.

Celestino Porte Petit, expresa que “este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de aquellos que se tienen el deber jurídico de alimentar”.⁹³

Al igual que nuestro Código Penal para el Estado de Sinaloa, relacionado con lo que manifiesta el autor antes citado, este delito consiste en el incumplimiento de proveer a la subsistencia a quienes se tiene el deber jurídico de alimentar, sin ninguna diferencia.

Respecto al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar Eugenio Cuello Calón manifiesta:

Se estima integrada la infracción por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, comprometiéndose en este concepto tanto los deberes de existencia material como de asistencia moral pues una asistencia exclusivamente material que provea tan solo la sustancia del asistido, es una asistencia de medidas, una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad especialmente tratándose de los hijos.⁹⁴

Este autor infiere que quien está obligado a cumplir con este deber no solo debe de proporcionales elementos materiales para la subsistencia, sino que también, debe proveer asistencia moral, para completar la satisfacción de necesidades del que lo requiere, puesto que suponemos que trata de la educación para los hijos, para que estos se desarrollen plenamente.

De lo anterior deducimos que incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar es meramente la desobediencia a proporcionar los elementos necesarios para la

⁹³ Porte Petit, Celestino, cit., p. 484.

⁹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Los delitos de peligro contra la vida*, 48ª. Ed., México, Porrúa, 1981, p. 115.

subsistencia de quien lo necesita ya sea entre cónyuges, a los ascendientes y descendientes, todos aquellos que se encuentren protegidos por nuestras leyes.

Francisco Pavón Vasconcelos, citando a Cuello Calón, estima integrada la infracción por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, comprendiéndose en este concepto tanto los deberes de asistencia material como de asistencia moral, pues: “una asistencia exclusivamente material que provea tan solo la sustancia del asistido, es una asistencia de medias, una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad especialmente tratándose de los hijos”.⁹⁵

Desde nuestro punto de vista, concordamos con el autor, ya que el solo hecho de proporcionar los elementos económicos o materiales para proporcionar lo indispensable a quien lo necesite, es incompleto pues es necesario también satisfacer otros puntos importantes en el proceso de crecimiento del niño como lo es la educación, la identidad, la pertenencia al núcleo familiar para así este se desarrolle integralmente y en adecuación al entorno y sus avances.

Respecto al delito en comento el autor Celestino Porte Petit, al respecto manifiesta: “...este delito consiste en incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de aquellos que se tiene el deber jurídico de alimentar”.⁹⁶

Reiteradamente hemos hecho de manifiesto que el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar consiste en la omisión de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia de quienes se tiene el deber jurídico de alimentar.

3. Descripción del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar

La descripción típica del delito en comento se localiza en la legislación para el Estado de Sinaloa, se encuentra inscrito en el Código Penal, en el Libro Segundo, Parte Especial Sección Segunda, Delitos Contra La Familia, Título Único, Delitos

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Porte Petit, Celestino, cit., pp. 532-533.

Contra El Orden de la Familia, Capítulo I Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar específicamente en los artículos 240 y 241. Que a la letra dice: Artículo 240. Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, se le impondrá prisión de tres meses a dos años y de noventa a ciento ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con el ofendido.

Este delito se perseguirá por querrela de parte, excepto cuando el ofendido sea incapaz y no tenga representante legal, caso en el cual el ministerio publico procederá de oficio a reserva de que se promueva la designación de un tutor especial.

Se declarará extinguida la pretensión punitiva, si no hay oposición del ofendido o su representante, cuando antes de que exista sentencia ejecutoria, el obligado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente ante la autoridad judicial de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

En el caso de que los acreedores sean ancianos o enfermos, o si del incumplimiento resultare alguna lesión o la muerte de los acreedores, estos delitos serán perseguibles de oficio.

Para los efectos de este artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Artículo 241. 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 prisión de seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y suspensión o privación de derechos de familia respecto al ofendido la autoridad judicial resolverá sobre la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de este, con base en las disposiciones aplicables del código civil del estado.

Se impondrá hasta la mitad de la pena anterior, al que dolosamente incumpla con la orden judicial de informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, o haciéndolo no lo haga

dentro del plazo señalado en el oficio respectivo y verazmente u omita realizar de inmediato el descuento ordenado.

Este delito se perseguirá por querrela de parte, excepto cuando el ofendido sea menor de edad o incapaz y no tenga representante legal, caso en el cual el ministerio publico procederá de oficio, a reserva de que promueva la designación de un tutor especial.

Se declarará extinguida la pretensión punitiva, si no hay oposición del ofendido o su representante, cuando antes de que exista sentencia ejecutoria, el obligado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente ante la autoridad judicial de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

IV. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

A continuación, trataremos de plasmar los elementos del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

1. Sujetos del delito

En nuestra legislación queda de manifiesto que en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar que el sujeto activo o sujetos activos: son las personas que tienen la obligación de atender las necesidades de subsistencia, como son el cónyuge entre sí o a falta de éstos los abuelos tanto paternos como maternos, concubinario, tutor o curador, por lo que tienen una calidad especial calificada, por lo que no puede ser cualquier persona física, además del o de los padres adoptantes.

Los sujetos pasivos son los que requieren los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia y que jurídicamente solamente lo pueden recibir, por lo que sería cónyuge, los hijos.

Pueden ser sujetos pasivos, los que requieren los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia y que jurídicamente solamente lo pueden recibir, por lo que sería cónyuge, los hijos (fuera o dentro de matrimonio; e hijos adoptivos), también pueden ser los adultos mayores, personas incapaces y la mujer en periodo de embarazo como lo establece el Código Familiar del Estado de Sinaloa, en el artículo 206.

A. Sujetos activos

Sujetos que tienen el Deber de los Alimentos.

Según los artículos 207 y 208 del Código Familiar Vigente en nuestro Estado, los que se deben alimentos son y se dan en el siguiente orden: Cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente: Por el cónyuge, por los descendientes, por los ascendientes, por los hermanos.

También en la Ley Para La Protección de los Derechos de Niñas, Niños Y Adolescentes del Estado de Sinaloa en el artículo 12 se establece que: son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes: A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación. B. protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán ejercerla atentando contra la integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

El Artículo 13. Corresponden a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales. El hecho de que los padres no

vivan en el mismo hogar, no será motivo para excusarse del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley.

Por ausencia de los padres, el deber alimentario recae en el orden siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros (Por el cónyuge, por los descendientes, por los ascendientes, por los hermanos) responsables del menor según lo establece nuestro Código Familiar.

B. Sujetos pasivos

Sujetos que tienen Derecho a los Alimentos.

En el Código Familiar para el Estado de Sinaloa, se establece que los alimentos son prerrogativa derivada del parentesco y, en los casos previstos por la ley, del matrimonio o el concubinato. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio, ruptura del concubinato y otros que la ley señale, según lo establece el artículo 205 del Código Familiar vigente para nuestro Estado. Tratándose de alimentos, los cónyuges, concubinas y los hijos menores de edad o mayores incapaces, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, sin que se afecte la conservación de la fuente de ingresos.

Se entiende que un ser humano tiene discapacidad, cuando padece temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, intelectuales o sensoriales que le impiden realizar una actividad normal, por lo que la satisfacción alimentaria debe darse con plena referencia a su ámbito personal, familiar, educativo y social, para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo según lo establece el artículo 216 del Código Familiar vigente en nuestro Estado.

Para sustentar lo anterior compartimos la siguiente tesis:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO NO SE REQUIERE QUE EL SUJETO PASIVO EJERCITE ACCIÓN CIVIL PARA OBTENER EL PAGO DE ALIMENTOS

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES) ...no se requiere que el sujeto pasivo hubiere ejercitado acción civil tendiente a obtener el pago de alimentos, ya que este aspecto no forma parte de los elementos cuya demostración exige la citada norma legal, pues la misma únicamente contempla como tales, los siguientes: I. Que no se proporcionen los recursos indispensables de subsistencia a las personas con las que se tiene ese deber legal; y, II. Que el obligado esté en condiciones de hacerlo. Esto es así, en razón de que la posibilidad que tienen los acreedores de reclamar en la vía civil el pago de alimentos es independiente de la verificación de un hecho sancionado por el derecho penal, pues ambas vías tienen finalidades distintas. *Mientras en la vía civil lo que se persigue es obtener el cumplimiento de la obligación que ha sido desatendida, en la vía penal lo que se pretende es aplicar la sanción prevista por la ley, como medio de readaptación social a quien ha puesto en peligro o ha afectado el bien jurídico tutelado por la norma.* Además, la conducta sancionada por el precepto en cita no es el incumplimiento como tal de la obligación del deudor, sino el riesgo o peligro en que la conducta del activo sitúa a una o más personas sin posibilidad de sobrevivir por sí solas, riesgo que, de cualquier forma, se actualizaría durante todo el tiempo que dure la tramitación del juicio civil o la ejecución forzosa de la sentencia. Además, la obligación de asistencia familiar, a que se refiere el precepto mencionado, tiene un significado más riguroso que el concepto jurídico de alimentos que regula el Código Civil, pues mientras aquélla sólo abarca lo necesario para vivir, estos últimos comprenden todo lo que sirve para cubrir requerimientos de la vida según la condición económica y social tanto del que debe recibir, como del que debe dar los alimentos.⁹⁷

Entendiendo así que el sujeto activo del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, es el sujeto que omite proporcionar los recursos indispensables de subsistencia, es quien tiene la obligación de hacerlo y está en condiciones de hacerlo, es quien pone en riesgo o peligro mediante su conducta omisiva a una o más personas sin posibilidad de sobrevivir, por sí mismo. Asimismo, el sujeto pasivo

⁹⁷ Tesis: XXIII.3o.8 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVIII, Octubre de 2003, Página: 1026.

es la persona con la que se tiene ese deber legal de proporcionar alimentos, quien está en riesgo o peligro por la conducta omisiva del sujeto activo sin posibilidad de sobrevivir, quien necesita que le sean proporcionados los medios para subsistir.

2. Objetos del delito

En nuestro país el objeto material en el hecho punible de incumplimiento de obligaciones alimentarias lo constituyen el o los sujetos pasivos titulares del bien jurídicamente tutelado, estos serán las personas físicas abandonadas que dependan jurídicamente del sujeto activo de las prestaciones materiales para subsistir y atender a sus más mínimas necesidades alimentarias.

Atendiendo a lo que dispone el artículo 240 y 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar es dejar a la persona o familiares en situación de desamparo material en el peligro para su seguridad física. Se comprenden en el desamparo los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

El incumplimiento de obligaciones alimentarias afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, por el abandono material de quien se encuentra en condiciones de proveer su cuidado y no lo hace, su penalidad depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz en los términos de la ley civil. Los elementos principales son: el abandono y que éste recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea la persona obligada a proporcionárselo.

Para dar sustento a lo anterior presentamos la siguiente tesis

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR, INTEGRACIÓN DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).

...ahora bien, el interés protegido en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, es la familia, por lo que, la conducta omisiva del activo se

traduce en no cumplir con proporcionar los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, para que se integre el ilícito en cuestión, independientemente de que aquéllas trabajen o tengan un negocio, con lo que puedan satisfacer las más elementales necesidades de sus menores hijos y las suyas propias, porque tales cuestiones no eximen al activo de la obligación de proporcionar los medios de subsistencia señalados, que por imperativo de la ley penal le corresponde a él.⁹⁸

Entonces en lo que refiere a la tesis anterior tenemos que el interés protegido en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, es la familia que está constituida por diversos miembros, por lo que, la conducta omisiva del activo se traduce en no cumplir con proporcionar los recursos indispensables de subsistencia a las personas con las que tenga ese deber legal, para que se integre el ilícito en cuestión.

Respecto a lo que nos hace referencia la autora, tenemos que el objeto jurídicamente tutelado en el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar es la de proteger al sujeto pasivo del desamparo en el que recaen en estas situaciones quienes requieren del cuidado y protección de aquéllos miembros de la familia quienes tienen el deber jurídico de proporcionar, entonces el bien jurídico tutelado es la seguridad física de la persona humana quien a su vez es también miembro de la familia, la que se pone en peligro por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer su propio cuidado, en si lo que se trata de proteger es la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer su propio cuidado.

El objeto jurídico o de protección, está constituido por el bien jurídico que el delito lesiona, no sólo en cuanto la víctima es titular de él, sino también, y principalmente, en cuanto representa un interés general, que es el que decide la protección del bien o interés en sí mismo en este caso será la persona expuesta al peligro por el

⁹⁸ Tesis: XXI.1o.11 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, Página: 402.

abandono material, de quien tiene la obligación de proporcionar los medios para la subsistencia de este.

Para dar sustento a lo anterior presentamos la siguiente tesis:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA SU DETERMINACIÓN NO DEBE APLICARSE UN CRITERIO DE NATURALEZA CIVIL, SINO ATENDER AL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). La intención del legislador al incorporar como conducta antijurídica en el Código Penal el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, no es la de dar una instancia penal al cobro de alimentos, sino la de proteger a los acreedores del desamparo de sus progenitores, a fin de que no caigan en la mendicidad o la indefensión con todos los males que esas situaciones acarrearían a quienes requieren del cuidado y protección de aquéllos; por ello, la autoridad no debe aplicar un criterio rigorista de naturaleza civil para determinar el incumplimiento del acusado respecto de su obligación alimentaria, independientemente de que la autoridad competente en el ámbito civil no haya determinado el grado de responsabilidad que a cada uno de los padres corresponde en la manutención de los hijos.⁹⁹

El propósito del legislador al agregar como conducta antijurídica el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar en el Código Penal, no es la de cobrar los alimentos en un juzgado penal, sino la de proteger al sujeto pasivo del desamparo en el que recaen en estas situaciones quienes requieren del cuidado y protección de aquéllos quienes tienen el deber jurídico de proporcionar. Para esto el legislador mediante la integración de este delito al código penal pretende proteger el bien jurídico tutelado que es la vida de la persona y la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer su propio cuidado.

⁹⁹ Tesis: X.3o.34 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004, Página: 1785.

3. El hecho y la conducta

El delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, es un hecho punible omisivo impropio ya que el sujeto activo quiere y desea provocar el resultado de no cumplir con su deber de proporcionar los recursos materiales de subsistencia hacia los sujetos pasivos. Entonces la conducta típica del delito en comento, se encuentra prevista y sancionada con pena alternativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 240 del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa, el cual a la letra dice:

“Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal”.

Por lo tanto, deducimos que en el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar la conducta típica es de omisión impropia ya que en los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, particularmente en este delito la conducta se despliega cuando el que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal.

Porte Petit citando a Jiménez Huerta, manifiesta:

El abandono que integra la conducta típica en examen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia, pero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica es la abstención del agente de cumplir el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Estamos pues, siempre en la presencia de un delito de pura omisión pues aun cuando la idea del abandono pueda implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tienen relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Porte Petit, Celestino, cit., pp. 532-533.

Entonces según este autor lo que integra la figura típica es la abstención del agente de suministrar al sujeto pasivo los medios para su subsistencia, siendo así que estamos en la presencia de un delito de omisión impropia pues aun cuando la idea del abandono pueda implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tienen relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.

4. Tipicidad y tipo

La descripción típica del delito en comento se encuentra establecida en la legislación para el Estado de Sinaloa, se encuentra inscrito en el Código Penal, en el Libro Segundo, Parte Especial Sección Segunda, Delitos Contra La Familia, Título Único, Delitos Contra El Orden de la Familia, Capítulo I Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar específicamente en los artículos 240 y 241.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado lo siguiente:

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO, BASTA CON QUE LA PERSONA QUE TIENE EL DEBER DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA, DERIVADO DE UNA SENTENCIA O CONVENIO JUDICIAL, DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE MICHOACÁN, QUERÉTARO Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Para que se actualice el tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, incumplimiento de deberes alimentarios o abandono de personas, se requiere que: 1) el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2) carezca de motivo justificado para ello, y 3) en virtud de esa conducta, los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, entendida ésta desde el punto de vista del derecho alimentario. En ese sentido, *es indudable que para la configuración del tipo penal basta con que quien tiene el deber derivado de una determinación, mandato, sanción o convenio judicial, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada.* Ello es así, porque al tratarse de un delito de peligro no es preciso que los acreedores se encuentren en situación de desamparo absoluto real, surgido de la ausencia de recursos que permitan su subsistencia, la cual en su concepción jurídica, se presume ante la

disposición de un juez civil, que previamente constató las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, razón por la que la obligación a su cargo no puede desplazarse a otra persona en tanto que una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, lo que responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia, pues elevando el incumplimiento a la categoría de ilícito penal se pretende castigar el abandono de quien debiendo amparar a los miembros de la familia que lo necesitan, los abandona sin justo motivo.¹⁰¹

Entonces según el criterio de la suprema corte respecto al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, para que se actualice el tipo penal se requiere que: el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; carezca de motivo justificado para ello, y en virtud de esa conducta, el sujeto pasivo quede sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

5. Antijuridicidad

La Antijuridicidad es uno de los elementos esenciales para la configuración del delito. Se le define como aquello contrario al derecho. Este elemento supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico.

Realmente el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar es una conducta antijurídica ya que esta es contraria a derecho, en el sentido de que al encontrarse tipificada en nuestra legislación cumple con los elementos constitutivos para establecerse como delito.

En este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuridicidad, ya que es bien sabido que al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, realiza la conducta antijurídica especificada en los artículos 240 y 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa.

¹⁰¹ Tesis: 1a./J. 49/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Página: 753.

6. Culpabilidad

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determina que el autor de una acción, típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma le sea reprochable la acción que realiza, en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar la conducta que se le reprocha es: que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal.

7. Dolo y culpa

Daza Gómez respecto al dolo manifiesta: “fue dominante la opinión de que solo los elementos objetivos pertenecen al tipo, pero actualmente la moderna teoría del delito ha impuesto la idea de la división objetiva y subjetiva del tipo. En la parte subjetiva del tipo, comprende al dolo y en algunos supuesto los elementos subjetivos del tipo”.¹⁰²

El concepto de dolo es uno de los más difíciles y controvertidos del derecho penal, ya que unos asientan el elemento psicológico en la voluntad y otros en la representación y el elemento ético, uno es la conciencia de la tipicidad, otros en la conciencia de la antijuricidad, algunos en la conciencia de la antisocialidad y hay quienes, en la conciencia del quebrantamiento del deber.

Entonces creemos que la conducta dolosa se efectúa en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar cuando la persona omite proporcionar los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, se trata de un quebrantamiento de un deber, de un mandato que se encuentra estipulado en el tipo penal.

Enrique Octavio Báez Pérez respecto a la culpa advierte lo siguiente:

En la concepción clásica del delito la culpa es una especie de la culpabilidad, es concebida, como una relación psicológica que se da entre el autor y el resultado producido. En la culpa el nexo psicológico entre el autor y el

¹⁰² Daza Gómez, Carlos, cit., p. 99.

resultado “consistía en la previsibilidad del resultado,” el sujeto activo preveía que el resultado podía verificarse, pero confiaba en que este no se produciría, solo que dicho resultado si se actualizaba.¹⁰³

No debemos confundir la culpabilidad con la culpa, ya que la culpabilidad es la reprochabilidad que se efectúa cuando el sujeto activo realiza la conducta descrita por la norma, en cambio la culpa consiste en la previsibilidad del resultado, y el sujeto activo previa que el resultado podía verificarse, pero confía en que no se produciría, en este delito no es así, ya que el sujeto activo realiza la omisión sabiendo el resultado que es el desamparo al que expone al sujeto pasivo.

Para dar sustento a lo anterior transcribimos la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Entonces reafirmamos que el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar a pesar de ser un delito de omisión impropia, también es una conducta dolosa ya que delito radica en el desamparo económico en que dolosamente se deja al cónyuge, concubina, hijos o cualquier otro familiar con quien se tenga obligación alimentaria, por no ministrar los recursos para atender sus primordiales necesidades de subsistencia, por tanto.

La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.

I. Griselda Amuchategui Requena, respecto a la culpa nos brinda el siguiente concepto: “Grado de la culpabilidad que consiste en lograr sin la intención de cometer el ilícito, pero debido a una imprudencia, falta de previsión o cuidado, impericia o actitud negligente, se produce el resultado típico, como ocurre en los hechos de tránsito”.¹⁰⁴

La culpa no siempre ha sido aceptada como especie de la culpabilidad, pues se afirma que nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la

¹⁰³ Báez Pérez, Enrique Octavio, *el elemento subjetivo del delito (dolo) y su acreditación en las causas penales*, México, Flores Editor y Distribuidor, S. A de S. V., 2010, p 16.

¹⁰⁴ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Diccionario...*, óp. cit. p. 41.

distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que en la primera el agente si quiere la conducta y su resultado, en cambio, en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se afirma no es posible punir las conductas culposas. A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas ha inclinado a la mayoría de los penalistas a aceptar la culpa como una especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.

El concepto de culpa admite varias acepciones, pero entendida como especie de la culpabilidad la podemos definir en un sentido más amplio y general, como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que, por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.

8. Punibilidad

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se ve señalado; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley. La punibilidad del delito de incumplimiento de las obligaciones de la asistencia familiar, descrito y punible de acuerdo con lo establecido en el artículo 240 del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa, en este se establece la pena a que será acreedor quien cometa dicho ilícito y concluyendo que como lo manifiesta Renén Quirós Pérez, “no hay disposición sin sanción, ni tampoco se concibe una acción u omisión delictuosa sin pena aplicable”, entonces advertimos que el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar al ser este una conducta omisiva impropia, tiene este en el cuerpo del mismo artículo inscrita la pena o sanción a que es merecedor quien comete dicha falta.

Entonces la punibilidad del delito es la sanción que se encuentra estipulada en el tipo penal del delito, en este caso sería específicamente en los artículos 240 y 241. Que a la letra dice: Artículo 240. Al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, se le impondrá prisión de tres meses a dos años y de noventa a ciento

ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con el ofendido.

Artículo 241. 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 prisión de seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y suspensión o privación de derechos de familia respecto al ofendido la autoridad judicial resolverá sobre la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de este, con base en las disposiciones aplicables del código civil del estado.

Se impondrá hasta la mitad de la pena anterior, al que dolosamente incumpla con la orden judicial de informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, o haciéndolo no lo haga dentro del plazo señalado en el oficio respectivo y verazmente u omita realizar de inmediato el descuento ordenado.

El hecho punible de incumplimiento de obligaciones alimentarias en los términos del segundo párrafo del artículo 16 constitucional y como requisito de procedibilidad es perseguible por querrela, debido a que el Estado no está interesado en sancionarlo, sino a petición de la parte ofendida, por ello estipula textualmente el numeral 217 en su segundo párrafo lo siguiente: Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos o de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia Estatal o Municipal, Instituciones de Asistencia Privada debidamente constituidas y a falta de estos, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Sin embargo, en la parte penúltima de este numeral se advierte que: este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN IBEROAMÉRICA

En el presente capítulo realizamos una breve comparación entre las legislaciones diversos Estados que forman parte de nuestro país, en el sentido de destacar las pequeñas similitudes y diferencias existentes entre los mismos, ya que formamos parte de una federación de Estados, y que cada uno de estos cuenta con su propia legislación y criterios para configurar y tratar el Delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Comparamos la configuración de los símiles del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar en los países de Argentina y España, desde el punto de vista legislativo y de derecho comparado, citando autores diversos y las propias legislaciones con la de nuestro país debido a que Argentina cuenta con una ley complementaria 13.944 al artículo 106 y 107 del Código Penal Argentino, debido a considerar que es novedoso y diferente a lo que existe legislativamente en nuestro país, en el caso de España realizamos la comparación tanto legislativa y de diversos autores, debido a que este tipifica el delito de dos formas diversas que más adelante conoceremos, destacando que si bien son los mismos sujetos tienen características distintas por tal razón es tipificado doblemente.

I. COMPARACIÓN EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL Y DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR ENTRE DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

El Presidente Emilio Portes Gil nombró una Comisión para la elaboración de un tercer Código Penal, que fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio. Este último ordenamiento, es el que actualmente sigue vigente

en materia federal. Numerosos anteproyectos elaborados en los años de 1948, 1958, 1963 y 1984 han mostrado la inquietud por realizar un nuevo ordenamiento de carácter punitivo, que se adapte más a las condiciones de la nueva época, en un país tan cambiante como el nuestro; situación, que hasta el momento por desgracia no se ha dado.¹⁰⁵

En ese sentido concordamos con los legisladores que desean realizar un nuevo Código Penal Federal ya que como bien sabemos el derecho no es estático es cambiante y debe evolucionar de acuerdo a las necesidades de los tiempos.

En el Código Penal Federal de 1931, encontramos tipificado el delito de abandono de persona en el Título Decimonoveno, Delitos contra la vida, Capítulo VII, Abandono de personas, en los artículos del 335 al 339, que es en el artículo 336 Bis donde se encuentra descrita la figura del incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar objeto de estudio de la presente investigación.

En ese sentido encontramos que nuestro Código Penal Federal ha tenido infinidad de reformas a través del tiempo de acuerdo a las necesidades de adaptación de la ley a los sucesos contemporáneos para dar mayor eficacia y certeza jurídica a los ciudadanos. El Código Penal Federal a la fecha solo ha tenido una modificación, respecto al incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, la adhesión del artículo 336 Bis, que a la letra dice: 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.

En la actualidad respecto a la última reforma aplicada a nuestro Código Penal Federal de fecha 18 de julio del año 2016, encontramos la tipificación del delito en comento en el Título Decimonoveno, delitos contra la vida, Capítulo VII Abandono de personas, a partir del artículo 335 al 340.

Primeramente debemos de advertir que elegimos algunos Estados de nuestra República para esta breve comparación, notamos que presentan pocas

¹⁰⁵ <http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2011/11/12/index.php?section=opinion&article=002a1soc>

peculiaridades notorias respecto al delito de abandono de personas tipificado en el Código Penal Federal, seleccionamos estos Estados que forman parte de la República Mexicana, debido a que desde nuestro punto de vista son los que se encuentran a la vanguardia legislativa, ya que son estos Estados quienes han legislado y aportado escasas novedades a la configuración del delito en comento. México es una federación de Estados, cada uno de ellos cuenta con su propia legislación local, Constitución y Códigos en diversas materias, ya que cada entidad cuenta con su propia problemática que es necesario solucionar, en este sentido en algunas ocasiones es necesaria la utilización del Código Penal Federal supletoriamente para así poder dar certeza jurídica al momento de invocar al derecho en caso de existir alguna situación que no se encuentre contemplada en el Código del Estado que impartirá justicia, el derecho supletorio lo forman aquellas normas de un ordenamiento jurídico que tienen la facultad de regir situaciones que no le son específicamente propias, pero obligadas por el hecho de que la rama específica del ordenamiento que debería haberla regulado pero no lo ha hecho. Por lo tanto, el Derecho Supletorio suple la ausencia de una norma específica y sirve para cubrir la laguna jurídica. Se extiende a todos aquellos aspectos no regulados por un derecho específico. En este sentido y como cada Estado que forma nuestro país cuenta con su propia legislación, utiliza supletoriamente el Código Penal Federal para cubrir esas lagunas que propiamente ellos no han cubierto en su legislación. De igual manera es necesario el uso de la Jurisprudencia para unificar criterios y mantenerse a la vanguardia, en el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o por salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Las resoluciones de la SCJN constituyen jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente de manera reiterada o seriada en cinco sentencias ejecutorias, no interrumpidas por una que sostenga un criterio distinto. Además de esta condición, es necesario que la jurisprudencia sea aprobada, por lo menos, por ocho Ministros, si se tratara de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros, en

los casos de jurisprudencia de las Salas. Para la integración de este tipo de jurisprudencia, no se toman en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.¹⁰⁶

El análisis comparativo que presentamos lo realizamos entre los Estados de Chihuahua, Ciudad de México, Jalisco, Sinaloa y Zacatecas en los cuales encontramos pequeñas situaciones que no son contempladas en el Código Penal Federal, es de suma importancia advertir que las configuraciones de estos no difieren mucho entre ellas mismas y estos Estados denominan la tipificación del delito de diversas maneras siendo el contenido muy parecido y son muy semejantes a lo descrito en el Código Penal Federal.

Primeramente, iniciamos con el Estado de Chihuahua el cual contempla al delito en el Código Penal en el Libro Segundo Parte Especial, Título Séptimo Delitos que Atentan Contra El Cumplimiento de la Obligación Alimentaria, Capítulo Único, en los artículos del 188 al 192, del cual transcribimos lo más relevante respecto al delito en comento.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

En ese sentido apreciamos como acertada la inserción al tipo penal lo referente a la capacidad económica y al nivel de vida que el deudor y los acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años ya que invoca uno de los principios fundamentales en relación a los derechos del niño estipulado en Convención Internacional sobre los Derechos del Niño el cual es el interés superior del niño, y el derecho a una alimentación adecuada, respecto a los alimentos del niño lo encontramos plasmado en los artículos 24 y 27 de dicha Convención. En Cambio, respecto a lo tipificado en el Código Penal Federal no se contempla.

Para dar sustento a lo anterior agregamos la siguiente tesis jurisprudencial:

¹⁰⁶ <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn>

ALIMENTOS. PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSIÓN CUANDO NO SE HAYAN ACREDITADO LOS INGRESOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ATENDERSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 311 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El citado artículo prevé expresamente el supuesto de la falta de comprobación del salario o los ingresos del deudor alimentario y establece los lineamientos para fijar el monto de la pensión relativa, consistentes en la capacidad económica y el nivel de vida que aquél y sus acreedores alimentarios hayan llevado durante los dos últimos años. En congruencia con lo anterior y en virtud de que las controversias sobre alimentos son una cuestión de orden público y de interés social, cuando no se hayan acreditado los ingresos del deudor alimentario, los juzgadores -en primera o segunda instancia- deben atender a lo dispuesto en el artículo 311 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, y en el caso de no contar con los elementos necesarios para fijar objetivamente el monto de la pensión, conforme a los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, están obligados a recabar oficiosamente los elementos que les permitan establecer la capacidad económica y el nivel de vida a que se refiere el mencionado numeral 311 Ter, además, quien cuente con la información relativa debe proporcionarla en términos del artículo 323 del señalado Código Civil; y una vez hecho lo anterior realizar un estimado del ingreso mensual del deudor alimentario, respecto del cual fijará un porcentaje como monto de la pensión alimenticia.¹⁰⁷

En la tipificación del delito en comento en el Estado de Chihuahua, respecto a quien renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o 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 uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, suspensión de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

En ese sentido encontramos que en el Código Penal Federal en el artículo 336 Bis,

¹⁰⁷ Tesis: 1a./J. 172/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, P. 58.

En ese sentido deja al arbitrio del juzgador la resolución de la aplicación del producto del trabajo cuando en el Estado de Chihuahua se determina la imposición de una pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, suspensión de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente a quien dolosamente se declare en estado de insolvencia.

Estos conceptos al parecer tratan de imponer una penalidad a quien mediante la conducta dolosa omite cumplir con la obligación de proporcionar los medios suficientes para la subsistencia de a quién tiene la obligación de proporcionarlos, en cierta manera la penalidad ahí estipulada es diversa ya que en el Estado de Chihuahua se impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, suspensión de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente. En cambio, el Código Penal Federal solo impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El Juez resolverá la aplicación del producto de su trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste, entonces en ese aspecto el Estado de Chihuahua aporta un avance en ese aspecto ya que da la oportunidad de después de agotadas las instancias para llegar a una sentencia estos podrán recibir lo adeudado como reparación del daño.

En la Ciudad de México, encontramos que el delito en comento con la denominación de delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, y este se encuentra tipificado en el Libro Segundo, Parte Especial, Título Séptimo, Delitos que Atentan Contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria, Capítulo Único, a partir de los artículos del 193 al 199, del cual transcribimos lo que nos parece relevante, siendo lo siguiente:

Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

En ese sentido observamos que en lo único que difieren es en la penalidad y la redacción de la tipificación.

En el Estado de Jalisco el delito en comento se encuentra tipificado en el Código Penal publicado el dos de septiembre de 1982, vigente a partir del 09 de abril de 2013, en el Libro Segundo de los Delitos en Particular, Título Décimo Segundo, Delitos Contra el Orden de la Familia, Capítulo VIII Abandono de Familiares, en los artículos del 183 al 185, de la siguiente forma:

Se impondrán de veinte a cien jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor por otros delitos que resultaren, a quien sin motivo justificado incumpla respecto de sus hijos, cónyuge o de cualquier

otro familiar con el que tenga obligación alimenticia, el deber de ministrarle los recursos suficientes para atender sus necesidades de subsistencia.

Se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cincuenta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando la víctima de este delito se trate de un menor de 7 años de edad.

El Código Penal Federal, no sanciona con jornadas de trabajo a favor de la comunidad en lo que se refiere al delito de abandono sobre todo en lo referente al de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Consideramos que no es muy importante el hecho de omitir en el Código Penal Federal la sanción con jornadas de trabajo a favor de la comunidad ya que, aunque el sujeto activo cumpla con ellas, esto no garantiza el real cumplimiento de la obligación alimentaria que es el de aportar las cantidades económicas suficientes para con quien tiene la obligación de proporcionar para la subsistencia del pasivo.

En el Estado de Sinaloa la descripción típica del delito en comento se localiza en el Código Penal, en el Libro Segundo, Parte Especial Sección Segunda, Delitos Contra la Familia, Título Único, Delitos Contra el Orden de la Familia, Capítulo I Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar específicamente en los artículos 240 y 241.

Debemos hacer mención que la tipificación del artículo 336 bis del Código Penal Federal, no difiere significativamente al tipo penal establecido en nuestro Estado, solo encontramos que en nuestro código penal se estipula en el párrafo tercero del artículo 240 que, para los efectos de este artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero. Esta es la única diferencia que encontramos ya que el Código penal Federal no lo contempla. Es una omisión significativa ya que independientemente de que los sujetos pasivos se encuentren al cuidado de un tercero, la conducta reprochable se sigue ejecutando al omitir el sujeto activo de proporcionar los medios de subsistencia para con quien tiene ese deber.

El Estado de Tamaulipas tipifica el delito en el Código en el Libro Segundo Parte Especial, Título Décimo Tercero Delitos Contra la Familia y el Estado Civil, Capítulo VI Abandono De Obligaciones Alimenticias, en los artículos 295 al 299.

Comete el delito de abandono de obligaciones alimenticias el que sin motivo justificado deje de proporcionar a su cónyuge, concubina o concubinario, o a sus hijos, los medios económicos o recursos necesarios para atender las necesidades de subsistencia.

En ese sentido encontramos que el estado de Tamaulipas proporciona protección jurídica a mas sujetos pasivos al mencionar al cónyuge, concubina, concubinario y a sus hijos, lo cual el Código Penal Federal omite, ya que este solo menciona como sujetos a los hijos.

Al responsable del delito de abandono de obligaciones alimenticias se le impondrá una sanción de seis meses a tres años de prisión, privación de derechos relativos a la familia y entrega de las cantidades que no fueron oportunamente suministradas a la familia.

Para establecer las cantidades que el inculpado deberá entregar a la parte ofendida se seguirán las reglas siguientes:

Si el obligado tiene un ingreso económico variable se tomará como base diaria la cantidad que normalmente perciba entre el mínimo y el máximo en un periodo de quince días y sobre la cual el Juez fijará un porcentaje que no podrá ser superior al cincuenta, ni inferior al treinta por ciento.

Si no se puede determinar el monto del ingreso económico del obligado, pero notoriamente es superior al salario mínimo de la región, el Juez establecerá un porcentaje tomando en cuenta el número de personas que tienen derecho a los alimentos y la capacidad económica del obligado.

En ese sentido en el Código Penal Federal no se contemplan reglas predeterminadas para establecer las cantidades que el inculcado deberá entregar a la parte ofendida. Siendo esto desde nuestro punto de vista un avance legislativo porque proporciona cierta seguridad en el aspecto de la cuantía que se recibirá al momento de reparar el daño.

El Estado de Zacatecas contempla el delito en comento en su Código Penal en el Libro Segundo, Título Décimo Tercero, Delitos Contra el Orden de la Familia, Capítulo VII, Abandono de Familiares, en los artículos del 193 al 199.

Al que sin motivo justificado incumpla con la obligación alimentaria respecto de sus hijos, cónyuge, o de cualquier otro familiar, sin ministrarle los recursos para atender las necesidades señaladas en los artículos 265 y 266 del Código Familiar, se le aplicará prisión de dos a cinco años y multa de doscientas a trescientas sesenta y cinco cuotas. Se consideran como motivos injustificados para efectos del párrafo anterior, entre otros los siguientes: I. Que se coloque dolosamente en estado de insolvencia; II. La manifestación dolosa de percibir un salario menor; III. La pérdida voluntaria del empleo formal; IV. La negación o evasión de la responsabilidad, bajo el argumento de laborar de manera informal o eventual; V. El cambio de domicilio sin previo aviso, con la finalidad de evadir la responsabilidad; VI. El deseo expreso de no cumplir con la responsabilidad.

Como podemos observar el Código Penal Federal, no hace un listado de motivos injustificados con respecto al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, en ese sentido, el Estado de Zacatecas plasma correctamente algunas de las injustificaciones de conducta en la ejecución del delito que nos ocupa.

También tipifica lo siguiente: A quien, en detrimento de la sociedad conyugal o patrimonio común generado durante el matrimonio o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera bienes a nombre de terceros, se le aplicará sanción de uno a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientas cuotas, además de la pérdida de la patria potestad y la reparación del daño.

El Código Penal Federal no contempla lo relativo al ocultamiento, transferencia o adquisición de bienes que forman parte de la sociedad conyugal o bien patrimonio común generado durante el matrimonio o el concubinato.

Al analizar los Estados antes mencionados, no encontramos diferencias significativas, la configuración de estos es muy similar, a pesar de que algunos Estados denominan de diversa forma el delito en comento la configuración no dista de ser similar entre los mismos Estados.

Presentamos la siguiente tabla donde se observan las diversas denominaciones del delito entre algunos Estados de la República Mexicana y la penalidad que se impone como consecuencia a la ejecución del mismo:

ESTADO	NUMERO DE ARTICULO	DENOMINACION DEL DELITO	PENALIDAD
Chihuahua	Arts. 188 al 192	Delitos que atentan contra la obligación alimentaria	Seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días multa. En todos los casos, se condenará al pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente y se podrá decretar suspensión hasta por un año de los derechos de familia.
Distrito Federal o Ciudad de México	Arts. 193 al 199	Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria	Seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los Artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el Juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado.
Jalisco	Arts. 183 al 185 A.	Abandono de familiares	Veinte a cien jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor por otros delitos que resultaren, a quien sin motivo justificado incumpla respecto de sus hijos, cónyuge o de cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimenticia, el deber de ministrarle los recursos suficientes para atender sus necesidades de subsistencia. Se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cincuenta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando la víctima de este delito se trate de un menor de 7 años de edad.
Sinaloa	Arts. 240 y 241	Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar	Tres meses a dos años y de noventa a ciento ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con el ofendido.
Tamaulipas	Arts. 295 al 299	Abandono de las obligaciones familiares	Seis meses a tres años de prisión, privación de derechos relativos a la familia y entrega de las cantidades que no fueron oportunamente suministradas a la familia.
Zacatecas	Arts. 193 al 199	Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria	Dos a cinco años y multa de doscientas a trescientas sesenta y cinco cuotas.

Tabla #1. Denominaciones y penalidades del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en diversos Estados de la República Mexicana.

El análisis comparativo que presentamos lo realizamos entre los Estados de Chihuahua, Ciudad de México, Jalisco, Sinaloa, Tamaulipas y Zacatecas, los cuales presentan ciertas peculiaridades notorias, principalmente en lo referente a la

denominación de la conducta típica que es el omitir proporcionar los medios de subsistencia con quien se tiene obligación, la penalidad es diversa de acuerdo a las necesidades de cada entidad, los legisladores de estas entidades tienen en común el criterio de que quien incumpla con la obligación de proporcionar alimentos será acreedor de sanciones que fluctúan entre los tres meses a los cinco años de prisión, también, estos deben pagar la reparación del daño y oscila en multas equivalentes a días multa que son establecidas en el artículo correspondiente a la localidad donde se comete el delito.

Entre otras cosas, uno de los criterios comunes que los legisladores manifiestan en todos estos Códigos Penales, es el sancionar al responsable del delito con la privación de derechos familiares, como, por ejemplo: patria potestad, tutela, guarda, custodia, entre otros.

En ese sentido existen diversas tesis jurisprudenciales y transcribimos una para sustentar lo comentado con anterioridad:

PATRIA POTESTAD. SE PIERDE POR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ...la patria potestad se pierde, entre otras hipótesis, por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, sin que se sujete esa sanción a que la conducta de quien la ejerce haya sido previamente condenado mediante sentencia firme a un reconocimiento de incumplimiento de pago de alimentos, sino que, de acuerdo al espíritu del legislador, basta que la conducta del progenitor denote una actitud de abandono y desprotección de su hijo, con motivo del incumplimiento reiterado de la obligación, para concluir que se actualiza la hipótesis de la fracción IV del precepto legal señalado, toda vez que la obligación de que se trata debe ser cumplida sin necesidad de requerimiento de ninguna índole, pues participa de la característica de irrenunciable, dado que con dicha norma se procura y pretende proteger el bienestar del menor que se encuentre en esa situación, y para quien incumple ese supuesto, la sanción es la pérdida de la patria potestad.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Tesis: I.6o.C.278 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, p. 1037.

Concordamos con los legisladores al respecto de imponer la pérdida de la patria potestad cuando se cometa el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, aunque esta medida no garantiza el cumplimiento del deber exigido para quien tiene la obligación de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia para con quien se tiene ese deber legal, desde mi punto de vista es correcta la medida ya que el sujeto activo no muestra interés por cumplir con sus deberes mandatados por la ley es justo que pierda la patria potestad.

En otro sentido encontramos que en el Estado de Jalisco además de lo anterior también sanciona imponiendo jornadas de trabajo a favor de la comunidad independientemente de las sanciones a que se haga acreedor, desde nuestro punto de vista este tipo de sanción no aporta ninguna relevancia ya que independientemente de que el sujeto activa cumpla con la sanción esta no garantiza el cumplimiento de la obligación de proporcionar los medios de subsistencia necesarios para con quien tiene el deber de otorgarlos.

II. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN ARGENTINA

Para dar inicio debemos advertir que en Argentina tipifican la conducta de incumplimiento de los deberes a la asistencia familiar, al igual que en México

El abandono de persona está tratado en los artículos 106 a 108 del Código Penal argentino, capítulo VI dentro del título De los delitos contra las personas.

El artículo 106 tipifica la figura delictiva describiéndola como el que pusiere a otro en peligro en su vida o en su salud, ya sea por colocarlo en estado de desamparo o abandonando a una persona incapaz de valerse por sí misma, y con respecto a la cual haya un deber de cuidado o a quien ha incapacitado el propio autor del delito. La pena es de prisión de dos a seis años, agravándose con reclusión o prisión de tres a diez años, si el cuerpo o la salud de la víctima sufrieran un daño grave como consecuencia del abandono. Un mayor agravante, que eleva la pena a cinco y quince años en su mínimo y máximo, sucede si muere la persona abandonada.

Y el artículo 107 del código penal argentino, reza de la siguiente forma: El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, será aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por estos contra aquellos o por el cónyuge.

El artículo 107, agrava las penas en un tercio (el mínimo y el máximo) como consecuencia del vínculo: padres contra hijos o viceversa, o por el cónyuge.

Dejar a alguien desampararlo es dejarlo librado a su suerte, sin cuidado de nadie, ni con posibilidades de autoayuda por su situación de incapacidad, por edad, o condiciones particulares físicas o mentales. Por eso no es lo mismo abandonar a un menor dentro de alguna institución donde hay gente para ayudarlo, que dejarlo en medio del campo.¹⁰⁹

En este sentido entendemos que existe la posibilidad de amparar a las personas con necesidades alimentarias al dejarlas al cuidado y resguardo de instituciones en las cuales en cierta medida serán satisfechas estas necesidades, no es igual abandonar a su suerte a la persona exponiendo en peligro su integridad física.

El Código Penal Argentino, no tuvo, hasta la sanción de la Ley 13.944, un título que contemplase a la familia como bien jurídico tutelado. Algunas situaciones vinculadas a la célula básica de una sociedad, habían sido contempladas por separado, atendiendo más al interés social conjunto o individual que al núcleo familiar.

La ley 13.944 fue sancionada el 15 de septiembre de 1950 y promulgada el 9 de octubre de 1950, esta ley al promulgarse establece penalidades para el incumplimiento de los deberes a la asistencia familiar.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, sancionaron con fuerza de Ley lo siguiente:

ARTICULO 1º.- Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta pesos a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su

¹⁰⁹ <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/abandono-de-persona#ixzz4Q0UoXTvE>

hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido. (Montos de la multa sustituidos por art. 1º punto 11 de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTICULO 2º.- En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

ARTICULO 2º bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que, con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones.

(Artículo incorporado por art. 1º de la Ley N° 24.029 B.O. 18/12/1991)

ARTICULO 3º. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

ARTICULO 4º.- Agregase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: “5º: incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge”.

ARTICULO 5º.- La presente Ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

ARTICULO 6º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Al sancionarse esta ley, se incorporó al Código Penal el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar. Ya en ocasión de realizarse la respectiva discusión

parlamentaria, fue mayoritaria la opinión de los legisladores que afirmaron que tal proyecto venía a llenar un sensible vacío legislativo, ante la insuficiencia de las normas y acciones puramente civiles, para hacer efectivos los deberes recíprocos de asistencia entre los miembros de una comunidad familiar y quienes, por especiales situaciones previstas legalmente, asumen dentro de ese ámbito un rol “sustitutivo” de alguno de sus miembros.

III. ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR DE LA LEY 13.944.

Incumplimiento del deber que obliga a satisfacer los medios indispensables para la subsistencia.

1. Concepto del delito

El delito de incumplimiento de los deberes a la asistencia familiar se desprende del delito de abandono de personas estipulado en el artículo 106 del Código Penal Argentino, que nos abastece el siguiente concepto:

El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse ya la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado.

Dando paso a lo tipificado en la ley 13.994 que detalla el delito y la sanción del incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

2. Elementos del delito

Es necesario que analicemos brevemente los elementos del delito, para realizar la comparación correspondiente, utilizando la teoría del delito, que como manifiesta Zaffaroni, esta: “sirve para verificar si están dados los elementos del delito para requerir a los tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado”.¹¹⁰

¹¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho penal. Parte General*, 5ta. Ed., Argentina, Ediar, 5ta, 2006, p. 288

En ese sentido iniciaremos con el análisis de estos elementos:

A. Sujetos del delito

Los sujetos activos en el presente delito lo son: Ambos progenitores, sin que interese si son o no convivientes entre sí, o con los respectivos hijos, si se encuentran unidos por matrimonio o concubinato, o desunidos por separación o divorcio.

Lo que se exige es que sean padres, en su condición de ascendientes biológicos, sea por filiación matrimonial, por sentencia en juicio de filiación extramatrimonial, o por reconocimiento de filiación extramatrimonial.

Además, ambos progenitores están obligados y podrían ser condenados en un mismo caso, en el supuesto de que ninguno de los dos, pudiendo hacerlo haya prestado los alimentos necesarios al hijo menor de 18 años o mayor si estuviere impedido.

Los sujetos pasivos son aquellos titulares del derecho, siendo estos las personas a las que se les deben de proporcionar los medios de subsistencia necesarios para su desarrollo.

B. El bien jurídico protegido

D'Alessio nos advierte en lo que respecta al bien jurídico tutelado que "Algunas veces se agregan a las figuras ciertos resultados de daño. Los bienes jurídicos que la ley busca proteger son la integridad física y psíquica de los sujetos pasivos".¹¹¹

Como podemos advertir los bienes jurídicos que se intentan proteger por la ley son la integridad física y psíquica de los sujetos a los que están obligados a proporcionarles los medios de subsistencia.

Algunos autores concordaban con el hecho de que en la presente ley el bien jurídico a proteger por la ley lo sería la persona, Jorge Alberto Romero, infiere en ese aspecto que:

¹¹¹ D'Alessio, Andrés José, *Código Penal Comentado y anotado, parte especial, (Art. 79 a 306)*. Argentina, Editorial La Ley, S. A. E., 2004, p. 93.

Jorge Coll, Eusebio Gómez y Fontán Balestra entre otros, integran la corriente doctrinaria minoritaria que considera que el bien jurídico tutelado por la ley 13.944 es “la persona”, en el sentido que la ley, solo habría buscado garantizar un aporte económico destinado a la subsistencia de las personas como integrantes de la familia, a las cuales menciona como beneficiarias.¹¹²

Esta minoría de doctrinarios tenía de acuerdo que el bien jurídico protegido en la ley 13.944 lo es la persona, afirmando que la ley solo buscaba garantizar la cuestión económica para la subsistencia de la persona integrante de la familia.

C. Objeto material

Respecto al objeto material Edgardo A. Donna, y Gustavo E. Aboso, manifiestan “En síntesis, en el caso en estudio el interés jurídico tutelado es el deber de satisfacer las necesidades de alimentación, vestimenta, vivienda y asistencia médica del sujeto pasivo mediante la correlativa prestación económica.”¹¹³

Entonces según lo manifestado por estos autores deducimos que el objeto material en el presente delito la prestación alimentaria debe ser de naturaleza económica. Comprendiendo que es todo aquello necesario para cubrir las necesidades para la subsistencia del pasivo económicamente.

D. El hecho y la conducta

Respecto a lo que tipifica el art. 106 respecto a la conducta D’Alessio infiere sobre el delito en comento lo siguiente:

Surge del primer párrafo del artículo que el delito de abandono de personas no consiste simplemente en abandonar o poner en situación de desamparo al sujeto pasivo, sino en poner en peligro su vida o su salud mediante el abandono o la colocación en situación de desamparo. Básicamente comprende: 1. Poner en peligro la vida o la salud de otro, colocándolo en

¹¹² Romero, José Alberto, *Delitos contra la familia*, Argentina, Editorial Mediterránea, 2001, p. 16.

¹¹³ Donna, Edgardo A. y Aboso Gustavo E., *Obligaciones alimentarias de los padres y el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1° de la ley 13.944)*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Alimentos, 2001-1, p. 254.

situación de desamparo. 2. Poner en peligro la vida o la salud de otro, abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar. 3. Poner en peligro la vida o la salud de otro, abandonando a su suerte a una persona a la que el autor haya incapacitado. Conforme el segundo y el tercer párrafo, estos tres casos se agravan si se produce grave daño en el cuerpo o la salud de la víctima, y más aún si se causa la muerte.¹¹⁴

Y concordando con lo manifestado por el autor anterior la conducta aquí desplegada en el delito de abandono de personas no consiste simplemente en abandonar o poner en situación de desamparo al sujeto pasivo, sino en poner en peligro su vida o su salud mediante el abandono o la colocación en situación de desamparo. Poniendo en peligro la vida o la salud colocándolo en situación de desamparo, la puesta en peligro de la vida o la salud del pasivo, abandonando a su suerte pudiendo ser esta una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar. Y poniendo en peligro la vida o la salud de otro, abandonando a su suerte a una persona a la que el autor haya incapacitado. Y agravando la situación si se produce grave daño en el cuerpo o la salud de la víctima, y más aún si se causa la muerte.

El delito que la ley 13.944 ha previsto, es de omisión porque con él se viola el deber de prestar asistencia. No es por lo tanto de comisión por omisión porque a diferencia de los delitos de comisión, que pueden admitir como medio una omisión para llegar al resultado, o causarlo, la infracción contra la familia no requiere, según el sentido de ella, que efectivamente, esa omisión cause o produzca en los titulares del derecho respectivo, algún resultado proveniente de haberse sustraído, el obligado, a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

No han de esperarse en consecuencia, otros resultados dañosos, ajenos al que tiene por causa la simple omisión, porque la familia ya es puesta en peligro para su subsistencia, cuando el obligado omite. Se trata desde otra óptica, de una infracción de peligro, pero no de peligro concreto, porque el resultado está ya en la

¹¹⁴ D'Alessio, Andrés José, *Óp. Cit.*, p. 93.

inasistencia, en la falta de asistencia, que es lo mismo que privar de los medios para que la familia se mantenga.

En este sentido D'Alessio, manifiesta que:

Las figuras previstas responden a estructuras activas importan violaciones a normas prohibitivas y omisivas implican violaciones a normas imperativas. Estas últimas suelen clasificarse en omisiones propias e impropias. Aunque hay diferentes criterios de clasificación, se ha afirmado que la doctrina denomina impropios delitos de omisión a los que tienen una estructura que se corresponde con otra activa con la que se equipara, mientras que en los delitos propios de omisión, esa equiparación no existe y que la nota diferencial de las omisiones impropias es que su autor no puede ser cualquier persona sino quien se encuentra en una posición de garante.¹¹⁵

En ese aspecto el autor en mención, en cuanto al hecho y la conducta manifiesta que las figuras previstas las estructuras activas violentan normas prohibitivas y las omisivas implican violaciones a normas imperativas, en este sentido concordamos que al realizar la omisión de proporcionar los medios de subsistencia este constriñe normas imperativas al encontrarse el mandato en la tipificación del delito y en este caso el omitente según la tipificación tiene la calidad de garante y por tal razón la conducta es omisiva.

E. Tipicidad y tipo

La tipicidad en la conducta desplegada en la ley 13.944 se encuentra establecida en la misma ya que esta se desprende del artículo 106 del código penal argentino y esta da vida a dicha ley, dotando a esta de tipicidad al encontrarse establecida en dicho ordenamiento.

José Alberto Romero, respecto a la tipicidad nos expone lo que a continuación veremos:

¹¹⁵ *Ibíd*em, p. 93.

La acción típica emergente del art. 1° consiste en “sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia”. Este “sustraerse” mencionado en la norma, significa concretamente: “omitir prestar los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del sujeto pasivo, desoyendo el deber emergente de la ley penal”. Es decir, se substraee, quien omite, se aparta o se desentiende de su deber de proporcionar alimentos.¹¹⁶

Concordamos con lo expuesto por este autor ya que la conducta típica consiste en sustraerse de prestar los medios indispensables para la subsistencia, omitiendo prestar recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del sujeto pasivo.

F. Antijuricidad

Respecto a la antijuricidad José Andrés D’Alessio, aduce que: “La conducta aquí prevista como se desprende de lo analizado esta es antijurídica ya que desde que el sujeto activo omite proporcionar los alimentos se realiza la conducta antijurídica, entonces tenemos que “...lo que la ley reprime, fundamentalmente es el incumplimiento de los deberes de asistencia impuestos por vínculos legales o por razones de mera convivencia social”.¹¹⁷

Entonces ejecuta la conducta antijurídica aquí descrita quien omite proporcionar los medios de subsistencia al sujeto pasivo quien es el titular del derecho.

G. Punibilidad

La punibilidad establecida en el artículo 106 del Código Penal Argentino, es de prisión de dos a seis años, agravándose con reclusión o prisión de tres a diez años, si el cuerpo o la salud de la víctima sufrieran un daño grave como consecuencia del abandono. Un mayor agravante, que eleva la pena a cinco y quince años en su mínimo y máximo, sucede si muere la persona abandonada.

¹¹⁶ Romero, José Alberto, *Óp. Cit.*, p. 19.

¹¹⁷ D’Alessio, Andrés José, *Óp. Cit.*, p. 93.

En el artículo 107, agrava las penas en un tercio (el mínimo y el máximo) como consecuencia del vínculo: padres contra hijos o viceversa, o por el cónyuge.

La punibilidad respecto al contenido de la Ley 13.944 Argentina, por medio del artículo 1° de la misma refiere a que se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta pesos a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

IV. COMPARACIÓN ENTRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS ESTIPULADO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL RESPECTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN MÉXICO Y EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN ARGENTINA

En Argentina cuentan con la Ley 13.944, que sanciona la conducta relacionada al incumplimiento de deberes de asistencia familiar que se desprende del Código Penal Argentino en su artículo 106 respecto al abandono de personas, esta ley fue creada con la finalidad de dar certeza jurídica a quienes invocaban el derecho siendo víctimas del delito en comento, los legisladores alegaban que esta ley llenaría el vacío legislativo ante la insuficiencia de las normas y acciones civiles, para hacer efectivo deberes recíprocos de asistencia entre los miembros de la familia.

Al iniciar la comparación específicamente entre nuestra legislación mexicana con la Argentina, nos hemos percatado que a pesar de que estos tienen la Ley 13.944 específica sobre el delito que nos ocupa nos parece que es obsoleta, ya que esta data de los años 50.

Al igual que nuestro país ellos tipifican el delito de abandono para de este desprender el de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, se encuentra tipificado específicamente en el artículo 106 del Código Penal Argentino, tipificando la figura delictiva describiéndola como el que pusiere a otro en peligro en su vida o su salud, ya sea por colocarlo en estado de desamparo o abandono, este aborda

de la misma forma que nuestra legislación la situación de desamparo dejando en estado de insolvencia a quienes tienen el deber de proporcionar los cuidados y la protección necesaria para su subsistencia.

Los sujetos envueltos en el desarrollo del delito de la misma forma son similares a los nuestros, son aquellos que como activos deben de proporcionar los cuidados y protección al pasivo quien es el titular del derecho invocado. También se puede perder la patria potestad y derechos inherentes a la familia al incumplir con el deber estipulado en la tipificación del delito.

El bien jurídico protegido guarda una especie de desacuerdo entre los legisladores al existir posturas en las que unos dicen que es la persona en sí misma y otros la familia, buscando proteger la integridad física y psíquica de los sujetos pasivos, afirmando que solo es la cuestión económica buscada para garantizar la subsistencia de los titulares del derecho.

El objeto material al igual que en nuestro país es la garantía de la prestación alimentaria que debe de ser de naturaleza económica.

Esta figura es una conducta antijurídica al igual a la que se contempla en nuestro país debido a que esta se encuentra tipificada y al desplegarse la conducta omitiendo y sustrayéndose de entregar los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del pasivo, desobedeciendo el deber que la ley le impone, se realiza la conducta antijurídica.

En cuanto a la punibilidad es claro que esta conducta es sancionada de la misma forma que en nuestro país proporcionando una pena de prisión o bien una sanción económica.

Respecto a la Legislación Argentina y la nuestra, encontramos, contiene más similitudes y podríamos afirmar que tienen parecida problemática, porque al igual que en nuestro país no se han encontrado los mecanismos idóneos para satisfacer adecuadamente la certeza jurídica que el pasivo merece, debiendo desde mi humilde opinión ambos países analizar y buscar soluciones sustentables para así

cambiar la perspectiva de quienes invocan el derecho a ser satisfechas sus necesidades básicas.

Justo Laje Anaya con respecto al delito que nos ocupa nos aduce lo siguiente:

Por medio del art. 1° se reprime a los padres que aun sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de 18 años, o de más edad, si el mismo estuviere impedido. A su vez el art. 2°, prevé idéntico hecho en relación al hijo con los padres impedidos. Al adoptante, con respecto al adoptado menos de 18 años o mayor de esa edad si estuviera impedido, y al adoptado con respecto al adoptante impedido. En la letra c) del mismo art. 2°, se contempla la situación del tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más edad si estuviera impedido, o al incapaz de que hallare bajo la tutela, guarda o curatela. Por último, se reprime al cónyuge que se sustrae a prestar los medios indispensables para la subsistencia, con respecto al otro cónyuge no separado legalmente por su culpa. En todas las hipótesis, el delito es reprimido con prisión de un mes a un año, o alternativamente, con multa de setecientos cincuenta pesos, a veinticinco mil.¹¹⁸

Este autor nos proporciona una descripción de la sanción que desencadena la ley 13.944 a quienes no cumplan con la obligación estipulada en la misma, sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de 18 años, o de más edad, si el mismo estuviere impedido, además nos advierte que en el artículo 2°. se prevé el mismo hecho y examina la situación del tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más edad si estuviera impedido, o al incapaz de que hallare bajo la tutela, guarda o curatela. Por último, advierte el castigo al cónyuge que se sustrae a prestar los medios indispensables para la subsistencia, con respecto al otro cónyuge no separado legalmente por su culpa.

¹¹⁸ Laje Anaya, Justo, *Delitos contra la familia*, Argentina, Advocatus Ediciones, 1997, p 19.

Es importante destacar que, Argentina, desde los años 50, cuenta con la ley 13.944, en el artículo 2° Bis, tipifica que: Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que, con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones.

Podríamos llamarlo simulación para no cumplir con la obligación mandatada por el Código Penal Argentino y desde luego la ley 13.944, menoscabando el patrimonio familiar con la finalidad de no cumplir con la obligación alimentaria.

Advertimos que en el Código Penal Federal y en el Código Penal para el Estado de Sinaloa no se contempla esta situación, siendo prudente tomar en cuenta que en el Estado de Zacatecas tipifica lo siguiente: A quien, en detrimento de la sociedad conyugal o patrimonio común generado durante el matrimonio o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera bienes a nombre de terceros, se le aplicará sanción de uno a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientas cuotas, además de la pérdida de la patria potestad y la reparación del daño.

El Código Penal Federal y el del Estado de Sinaloa, no contemplan lo relativo al ocultamiento, transferencia o adquisición de bienes que forman parte de la sociedad conyugal o bien patrimonio común generado durante el matrimonio o el concubinato. Siendo sensato unificar nuestra legislación, no dejando de lado la simulación maliciosa que realiza el imputado al ocultar, transferir, adquirir bienes a nombre de terceros tal y como lo hiciere en su momento la Legislación Argentina, sancionar y adherirlo a los Códigos mencionados, ya que esta situación menoscaba el patrimonio afectando a los que necesiten el cumplimiento de la obligación alimentaria.

V. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN ESPAÑA.

Para dar inicio es necesario especificar que el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar tipificada en nuestra legislación, tiene su análogo en España con la denominación de delitos contra los derechos y deberes familiares.

1. Delito de abandono de familia en el Código Penal Español del año 1942.

En España los delitos de abandono de familia iniciaron su tipificación en los años cuarenta, Antonio Ferrer Sama, nos da a conocer respecto al delito de abandono de familia lo siguiente: “La primera disposición legal que en España encontramos referente al abandono de familia como verdadera modalidad delictiva es de fecha bien reciente, puesto que fue promulgada en 12 de marzo de 1942”¹¹⁹.

El delito de abandono de familia es el primer antecedente en el delito que nos ocupa, este fue atribuido por primera vez en el Código penal español en la Ley de 12 de marzo de 1942, una ley especial que configura esta figura en el artículo 578 del Código penal sancionador de determinadas faltas de asistencia familiar. De la siguiente forma:

Será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas el que dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio en los casos siguientes:

1. ° Si abandonare maliciosamente el domicilio familiar.

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

Cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo, o a sus ascendientes o cónyuge que se hallaren necesitados, a no ser, respecto al último, que estuvieren

¹¹⁹ Ferrer Sama Antonio, *El delito de abandono de familia*, España, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1946, p. 17.

separados por culpa del referido cónyuge, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo y multa de 5.000 a 10.000 pesetas.

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

Para la creación de este delito en esa época se adoptaron posturas de diversos modelos de países, como Francia e Italia, acogiendo posturas moralistas ya que formaban parte de una sociedad cristiana y un estado católico. Respecto a lo anterior Lorenzo Copello, añade lo siguiente:

Entre los diversos modelos ensayados por entonces en otros países europeos para penalizar el delito que nos ocupa, fluctuantes entre la exclusiva punición del incumplimiento de deberes de tipo pecuniario, característica de la legislación francesa, y la amplísima figura de abandono material y moral instaurada en Italia, el legislador español optó por esta última fórmula dando lugar así a una doctrina jurisprudencial fuertemente inclinada al castigo de comportamientos meramente inmorales.¹²⁰

Observamos entonces que la tipificación del delito fue inspirada en legislaciones moralistas y religiosas, dando así la creación de la figura de abandono de familia, necesaria para la protección de los integrantes de la misma, en un sentido moralista y religioso, para dar cumplimiento al deber de asistencia moral y material en el seno familiar.

Antonio Ferrer de Sama, respecto a la innovadora figura de la época nos expresa lo siguiente:

En tal artículo recoge nuestro vigente Código penal dos figuras delictivas de abandono de familia que hemos de considerar con cierto detenimiento, refiriéndose la primera de ellas a la serie de supuestos en los que, existiendo violación de deberes impuestos por los lazos familiares o, por la tutela, tal incumplimiento no consista en la desatención de las más elementales

¹²⁰ Lorenzo Copello, Patricia, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, España, Tirant le Blanch, 2001, p. 11.

obligaciones de índole económica, y el segundo, al caso de que se desatienda de tal modo el deber de asistencia material que, como consecuencia del mismo, los próximos parientes queden privados del sustento.¹²¹

Notamos que en esa época para dar eficacia a la problemática que envolvía el abandono de familia, los legisladores idearon medidas de protección para erradicar la violación a los deberes impuestos por lazos familiares y en su deseo de protección y evitar la desatención de las obligaciones de índole económica, y también para que no se desatendiese el deber de asistencia moral tanto como el material en el seno familiar.

En otro sentido respecto a la inclusión del abandono de familia al código penal de 1942, Ceres Montes, nos comenta lo siguiente: La razón de la tardía inclusión del delito en nuestro ordenamiento, se explica por el temor a dar relevancia penal a los comportamientos familiares; así es tradicional, insistir en la necesidad de exigir al máximo en esta materia como en ninguna otra el principio de intervención mínima.¹²²

Es necesario destacar que Ceres Montes, hace mención del principio de intervención mínima en el delito de abandono de familia, ya que causó gran furor en la época moralista la inclusión del mismo, debido a que este configuraba conductas de protección a los comportamientos familiares, siendo que en esa época en comento el derecho penal generalmente no intervenía en conflictos de orden familiar.

Respecto al principio de intervención mínima Cuello Calón, nos manifiesta lo siguiente: "...Supone que "el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes".¹²³

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio o bien último argumento por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

¹²¹ Ferrer Sama Antonio, *Óp. Cit.*, p. 19.

¹²² Ceres Montes, José Francisco, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código Penal*, España, Colex, 1996, p. 18.

¹²³ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, parte general*, España, Tirant le Blanch, 1993, p. 72

Entonces deducimos que en esa época moralista, aun al incluir el delito de abandono al Código Penal Español, no le proporcionaban la importancia que merecía la gravedad de la conducta desplegada por tratarse de asuntos que se desarrollaban dentro del seno familiar y de índole económica.

La sanción de la conducta se sujetaría al abandono malicioso del domicilio familiar o a la conducta desordenada del obligado a la prestación. En ese sentido el riesgo de desamparo creado por el incumplimiento de ciertos deberes asistenciales se convertía en un dato incapaz de dotar por sí mismo al hecho la gravedad necesaria para justificar la intervención penal.

En ese sentido Lorenzo Copello, nos manifiesta lo siguiente:

...tal situación tuviera por causa una conducta contraria a las normas morales llamada a presidir la vida familiar, normas cuyo contenido se perfilaba en función de las estrictas directrices de la por entonces excluyente religión católica. Hasta tal punto era así, que si el incumplimiento de los deberes asistenciales relativos a la patria potestad, la tutela o la guarda de menores no era consecuencia del abandono malicioso o de la conducta desordenada del sujeto activo, el hecho solo era constitutivo de una falta.¹²⁴

En esa época el legislador trataba de salvaguardar la integridad de la familia, era importante que la institución del matrimonio sobreviviera aun a la problemática del abandono de familia, *ya sea por conducta desordenada o bien por abandono malicioso*, entonces eran estos requisitos indispensables para que se pudiese solicitar la protección penal, siendo así que si no acreditaban alguno de estos comportamientos solo se consideraba una falta y la familia víctima del delito, si no acreditaba alguno de estos supuestos la situación seguía siendo igual, no había certeza de cumplimiento ya que condicionaba para la acreditación del delito tenían el deber de garantizar la conducta desordenada o bien el abandono malicioso.

¹²⁴ Lorenzo Copello, Patricia, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, España. Tirant, p. 13.

2. Delito de abandono de familia en el Código Penal Español del año 1973.

El antecedente inmediato del delito de incumplimiento de asistencia familiar lo encontramos en el Código penal Español de 1973, en el Título XII, Delitos contra la libertad y seguridad, Capítulo III, Del abandono de familia y de niños en el artículo 487 del Código penal de 1973, que a la letra dice: Será castigado con las penas de arresto mayor y multas de 5000 a 25000 pesetas el que dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio, en los casos siguientes:

1° Si abandonare maliciosamente el domicilio familiar;

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

Cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo, o a sus ascendientes o cónyuge, que se hallaren necesitados a no ser, respecto al último que estuvieren separados por culpa del referido cónyuge, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo y multa de 5000 a 50000 pesetas.

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

El delito previsto en este artículo se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada o, en su caso, del Ministerio fiscal. Será de aplicación a este delito lo dispuesto por el artículo 443 en cuanto a la extinción de la acción penal y de la pena, presumiendo el perdón del agraviado por el restablecimiento de la vida conyugal y el cumplimiento de los deberes asistenciales.

Dos amplias modalidades de abandono familiar que establece el Código Penal de 1973, una constitutiva de delito a la cual se refiere el artículo 487, y otra de mera falta.

Este contenía dos alternativas típicas, la primera consistía en el incumplimiento de deberes legales inherentes a la patria potestad, la tutela o al matrimonio, cuando el

abandono fuese malicioso o la conducta del culpable desordenada y la segunda, la desatención del deber de asistencia material que consecuentemente los parientes queden privados del sustento.

Eugenio Cuello Calón, al respecto nos advierte lo siguiente:

Se trata de dos diversas figuras de delito, no de modalidades distintas de un mismo hecho; no es la contenida en el párrafo segundo una modalidad cualificada de la definición del párrafo primero, esta se refiere a un abandono de carácter moral y económico y la del párrafo segundo solo castiga una falta de asistencia económica; los sujetos de ambas infracciones son distintos, los elementos que las integran son diversos y las penas que las sancionan son también diferentes.¹²⁵

Entonces en esta época el abandono de familia fue dividido por los juristas en dos modalidades del mismo hecho, una respecto a un abandono moral y económico y la otra sencillamente castigaba una falta de asistencia económica ya que los sujetos en ambas son distintos, si bien, son miembros de la familia el delito describía una conducta diversa atendiendo la desatención del deber de asistencia material y la penalidad también es diferente.

3. Delito de abandono de familia en el Código Penal Español del año 1995.

El Código Penal actualmente en vigor fue aprobado por la ley orgánica de 23 de noviembre de 1995. Ha sido modificado en 30 ocasiones, siendo su última versión vigente de 1 de julio de 2015.

El Código de 1995, no sólo ha variado la ubicación sistemática de estos delitos, que dejan de estar encuadrados entre aquellos que atentan contra la libertad o seguridad de las personas, para pasar a enmarcarse en el Título XII Delitos contra las relaciones familiares, integrando la Sección Segunda del Capítulo III de dicho título delitos contra los derechos y deberes familiares, sino que además ha

¹²⁵ Cuello Calón, Eugenio, *El delito de abandono de familia*, 2da. Ed. España, Boch casa editorial, 1948, p. 35.

introducido en los mismos una nueva estructura y ha hecho desaparecer alguna de las exigencias típicas de la normativa anterior ampliando además los supuestos típicos, lo que, de alguna manera, contradice el principio de intervención mínima; ello determina que si bien desde el punto de vista de la ubicación sistemática el nuevo Código merezca elogios, no quepa decir lo mismo respecto a la estructura y redacción de los nuevos arts. 226 a 233.¹²⁶

En la actualidad el Título XII, delitos contra las relaciones familiares, del Código Penal Español, denominado *delitos contra las relaciones familiares*, agrupa diversas figuras delictivas que se desarrollan alrededor de la familia, este Título cuenta con tres capítulos, nombrados individualmente, siendo estos, el Capítulo I. De los matrimonios ilegales, Capítulo II. De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor, y por último y el que nos ocupa Capítulo III. Delitos contra los derechos y deberes familiares.

El título XII, capítulo III, la Sección 3.ª Del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Este cuenta con los artículos del 226 al 233, respecto al abandono de familia e impago de pensiones lo abordan los artículos 226, 227 y 228 el primero de ellos a la letra dice:

Artículo 226. 1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. 2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

El segundo de ellos el artículo 227 a la letra dice:

¹²⁶ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abandono-de-familia-menores-e-incapaces/abandono-de-familia-menores-e-incapaces.htm>. Visto en octubre de 2016.

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Y por último tenemos el artículo 228, que a la letra dice:

Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

Siendo que el artículo 226 del Código Penal Español, aborda el incumplimiento de deberes de asistencia en relación con los hijos o personas sujetas a tutela, guarda o acogimiento, también, el incumplimiento del deber de asistencia necesaria para el sustento en relación con el cónyuge y ascendientes o descendientes que se hallaren necesitado.

El artículo 227, afronta lo relacionado con el abandono por impago de las prestaciones económicas establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación, divorcio, declaración de nulidad de matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de los hijos.

Y el artículo 228 del tan mencionado Código Penal Español, refiere que los delitos anteriores la forma de persecución, siendo esta previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, y que, si este es menor de edad, persona con discapacidad que necesite protección especial o es persona desvalida, podrá realizar la denuncia el Ministerio Fiscal.

VI. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE ABANDONO, ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL VIGENTE.

Según Moretón Toquero, el Capítulo III del Título XII del Código Penal Español, cuenta con dos elementos comunes, el sujeto pasivo y la estructura omisiva, "...en esta sección predomina la protección del cumplimiento efectivo de los deberes inherentes a la patria potestad y a las instituciones de guarda, tanto en el aspecto que podríamos llamar <<personal>> como en el económico o <<material>>".¹²⁷

Como podemos notar el Título citado, engloba los delitos que tienen relación con la infracción de los derechos y deberes que se desprenden de las relaciones familiares inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, tratando de proteger bienes jurídicos protegidos intrínsecos en esta institución, comprendidos en cuestiones meramente económicas para satisfacer las necesidades de quien se encuentre necesitado y forme parte del núcleo familiar.

1. Concepto de delito

Artículo 226. 1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. 2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

¹²⁷ Moretón Toquero, Ma. Aránzazu, *El abandono de familia y otros delitos contra los derechos y deberes familiares*, p.9.

2. Elementos del delito:

Es necesario que conceptualicemos los elementos del delito de abandono, descrito en el artículo 226 del Código Penal Español, contenidos en la descripción típica.

A. Sujetos del delito del delito de abandono, descrito en el artículo 226 del Código Penal Español

Como podemos observar al analizar el delito en comento los sujetos que se presentan para que la conducta sea desplegada, primordialmente será el sujeto activo quien deje de cumplir con los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados. Y los sujetos pasivos son aquellos que se hallen necesitados, estos pueden ser los hijos, las personas que no se encuentran capacitadas para subsistir por sí mismos, y el cónyuge, entre otros.

La autora Eva Ma. Domínguez Izquierdo nos aclara quienes son los sujetos en el presente delito, del siguiente modo:

Sujetos activos de la primera modalidad son los padres, tutores y personas que ostentan la guarda, incluida la de hecho, o el acogimiento familiar y sujetos pasivos, en consecuencia, las personas sometidas a dichas instituciones tuitivas, pudiendo aparecer, como es lógico, varios sujetos pasivos si los deberes incumplidos afectan a varias de estas personas que, concretando son: en lo que respecta a la patria potestad, los menores no emancipados, también los emancipados y los mayores cuya patria potestad se encuentra prorrogada o constituida debido a la situación de incapacidad declarada, en la situación de tutela, los menores de edad no emancipados o los incapaces no sometidos a patria potestad. En el caso de la guarda y el acogimiento, el menor de dieciocho años.¹²⁸

¹²⁸ Domínguez Izquierdo, Eva Ma., *Las figuras de abandono de familia en sentido estricto*, Madrid, Dickinson, 2005, p. 70.

Entonces se entiende de acuerdo a lo manifestado por la autora anterior que los sujetos son:

- a. Sujetos activos: Son los padres, tutores y personas que ostentan la guarda, incluida la de hecho, o el acogimiento familiar
- b. Sujeto pasivo: Lo pueden ser, cualquiera de los consortes, los hijos o descendientes menores o incapacitados –mental o físicamente– los ascendientes necesitados y los pupilos.

Concordado que estos son sujetos en este delito por la simple pertenencia a la relación familiar.

- B. El bien jurídico protegido del delito del delito de abandono, descrito en el artículo 226 del Código Penal Español

El bien jurídico protegido, en lo referente a la tipificación del delito de abandono especificado el artículo 226 del Código Penal Español, lo constituyen los derechos que derivan de las relaciones de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, así como el derecho al sustento que se posee por la simple pertenencia a la relación familiar; en definitiva, el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, pupilos o cónyuge y el derecho al sustento del que son titulares los descendientes menores o incapaces para el trabajo, los ascendientes y el cónyuge que se hallaren necesitados.

Ceres Montes al respecto aduce: “Con el nuevo Código hay que seguir la posición de la doctrina que estima que existe un auténtico y único bien jurídico consistente en el orden familiar”.¹²⁹

El legislador ha querido, acertadamente dotar de autonomía a las relaciones familiares, por su especificidad y peculiaridad propia, siempre impregnadas de lo público por los intereses a proteger siendo los derechos familiares a su vez, deberes de ineludible cumplimiento no sometidos a la exclusiva voluntad privada, así lo manifiesta Ceres Montes:

¹²⁹ Ceres Montes, José Francisco, *Óp. Cit.*, p. 8.

Por lo que el bien jurídico protegido en la sección y en concreto en el abandono de familia podríamos entenderlo como el adecuado desarrollo o cumplimiento de los derechos-deberes que se engendran con la relación familiar, particularmente más intensos en la derivada del matrimonio o de la filiación, y ello tanto en el aspecto económico como en el de la estabilidad y desarrollo integral de los miembros que permanecen unidos, y que puede resultar afectada por el incumplimiento doloso de los deberes asistenciales derivados de dichas relaciones, en cuanto supone la puesta en peligro de los bienes que la expectativa de su cumplimiento genera, comprendiendo el concepto de relaciones familiares las clásicamente llamadas cuasi-familiares como los son derivadas de la tutela e incluso la guarda y el acogimiento familiar, junto a la patria potestad. Se protegen las instituciones familiares.¹³⁰

Deduciendo de lo anterior que el bien jurídico protegido en el delito en comento sería el adecuado desarrollo o cumplimiento de los derechos y deberes que resultan de la relación familiar, derivados del matrimonio y la filiación, tanto económicamente como en el de la estabilidad y desarrollo integral de los miembros del núcleo familiar que puede ser afectado por el incumplimiento de estos deberes dolosamente por quien tiene el deber y la obligación de realizarlo poniendo en peligro los bienes jurídicos que su cumplimiento compone.

b. Objeto material

El objeto material en el artículo 226 del Código Penal Español, según Ceres Montes:

Lo constituyen las prestaciones establecidas en la resolución judicial civil, comprendiéndose ellas en los procesos conyugales las relativas a la contribución de cargas del matrimonio (arts. 90, 103.3), los alimentos para los hijos en sentido amplio (arts. 90, 93 y 154 CC.), que incluyen lo necesario para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación y formación integral y la llamada pensión compensatoria (arts. 90 y 97 CC.); así como se suele incluir por identidad de razón, la indemnización establecida en favor del

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 17.

cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, ya que para su establecimiento deben tomarse en consideración las circunstancias que prevé el art. 97 (art. 98 CC).¹³¹

Siendo así que acertamos en afirmar que el objeto material son las prestaciones económicas reconocidas y sancionadas por este delito, son las llamadas de índole asistencial y las que tienen las características propias del bien jurídico protegido por este delito siendo que todas estas prestaciones que se reclaman surgen de las relaciones familiares.

C. El hecho y la conducta

La conducta típica *el que dejare de cumplir*, se configura como un verdadero delito de omisión; el contenido del injusto deriva de la no verificación de la conducta esperada del sujeto activo. En tal sentido estamos ante lo que la doctrina denomina un delito de omisión propia de garante pues la conducta sólo puede ser realizada por quién es titular de los deberes de asistencia que se incumplen. Ceres Montes manifiesta que: “La conducta consiste en un puro no hacer, o mejor dicho, dejar de hacer la conducta esperada obligada, a saber <<dejar de cumplir los deberes de asistencia a las relaciones descritas en el tipo>>.”¹³² Reafirmando este autor que la conducta es meramente omisiva ya que consiste en no hacer o bien dejar de hacer la conducta esperada teniendo la obligación de realizarla, sabiendo que debe de cumplir con los deberes de asistencia a la relación familiar.

Ceres Montes y Quintero Olivares, están de acuerdo en que la conducta debe ser: un incumplimiento continuado y permanente y no episódico y además total y absoluto, ya que carece de tipicidad las conductas de incumplimiento intermitente y moroso o retardatorio o las que impliquen cicatería o mezquindad y supongan para los sujetos pasivos incomodidad o molestia, pero no carencia o penuria,¹³³ a ese respecto Gonzalo Quintero Olivares, lo manifiesta de la siguiente forma:

¹³¹ Ídem, p. 69.

¹³² Ceres Montes, José Francisco, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código Penal*, España, Colex, 1996, p. 22.

¹³³ Ídem, p. 22.

La acción o dinámica comisiva, es, en realidad, omisiva-comisiva, pues radica o estriba en el incumplimiento de los deberes de asistencia, cuyo concepto es amplio y no se circunscribe exclusivamente a lo estrictamente material o económico, inherentes a la patria potestad, a la tutela, o guarda o acogimiento familiar, deberes que se concretan.¹³⁴

Concordando con lo expuesto por Ceres Montes y Quintero Olivares, la conducta es el dejar de cumplir los deberes legales de asistencia, y en consecuencia no se despliega la conducta tipificada cuando el sujeto activo cumple morosamente, con cicatería y mezquindad, ya que proporciona los medios para la subsistencia de los pasivos, aun no siendo esta la manera correcta.

Entonces, es así, que se sanciona la conducta omisiva ya que el deber es el de cumplir con los deberes legales de asistencia y al no realizarla por no querer pudiendo hacerlo, se comete el ilícito en comento, siendo así que la capacidad de cumplir es la capacidad que se requiere para cumplir con dichos deberes, es así como lo explica el autor antes citado de la siguiente forma:

El deber de acción impone hacer al menos el intento de dar cumplimiento a dichos deberes, de tal manera que cuando no se comprueba el menor esfuerzo en ese sentido la omisión será la típica. Por lo tanto, la capacidad que se requiere es la capacidad de intentar cumplir con los deberes que imponen la patria potestad, la tutela, el matrimonio, la paternidad, etc. Esta capacidad, por otra parte, debía entenderse como una capacidad de acción general, que no dependía de conocimientos especiales ni de una especial destreza. Por lo tanto, será de apreciar por regla general cuando el omitente haya tenido normales fuerzas de trabajo. (vid. STS 22 julio 1992 [RJ 1992, 6688]).¹³⁵

Este delito sólo se consuma cuando la omisión ha provocado una real situación de inseguridad para los afectados. La jurisprudencia STS 22 julio 1992 [RJ 1992, 6688], citada por Quintero Olivares, exige a menos el intento de dar cumplimiento a dichos

¹³⁴ Quintero Olivares, Gonzalo, *Óp. Cit.*, 613.

¹³⁵ *ibídem*, p. 607.

deberes, teniendo el sujeto activo capacidad para cumplir, apreciando cuando el omitente haya tenido normales fuerzas para laborar.

Por otra parte, se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento.

Moretón Toquero, nos revela que el delito en comento se encuentra dividido en dos subtipos de omisión pura, manifestando lo siguiente:

Ya que el párrafo primero del artículo 226 del Código Penal Español, encierra dos subtipos de omisión pura, configurados como delitos de propia mano, que consisten en: 1. Incumplimiento de deberes de asistencia en relación con los hijos o personas sujetas a tutela, guarda o acogimiento. 2. Incumplimiento del deber de asistencia necesaria para el sustento en relación con el cónyuge y ascendientes o descendientes que se hallaren necesitado.¹³⁶

Con respecto al incumplimiento de los deberes de asistencia en relación con los hijos o personas sujetas a tutela, guarda o acogimiento, ese tipo de omisión es el deber de asistencia que tiene el omitente, derivado de las instituciones de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento.

Y respecto al incumplimiento del deber de asistencia necesaria para el sustento en relación con el cónyuge y ascendientes o descendientes que se hallaren necesitados, el deber omitido es la prestación de asistencia mínima debida a los ascendientes, descendientes o cónyuge, que se hallen necesitados. En definitiva, se trata de la criminalización del incumplimiento del deber de alimentos

El delito de abandono ha girado siempre en torno al incumplimiento de ciertos deberes inherentes a las relaciones familiares, distinguiéndose dos modalidades de conducta: una primera figura comprensiva de un amplio espectro de deberes asistenciales vinculados a determinadas instituciones del Derecho Civil y otra,

¹³⁶ Moretón Toquero, *Óp. Cit.*, p. 26.

mucho más restringida, centrada en las obligaciones alimentarias básicas entre parientes necesitados.

D. Tipicidad y tipo

En este delito el tipo protege el adecuado cumplimiento o desarrollo de los derechos y deberes que se engendran con la relación familiar, tanto en el aspecto económico como el de la estabilidad y desarrollo integral de los miembros que permanecen unidos.

Desde el punto de vista de la acción, este tipo se consuma por la no atención de los deberes de asistencia que nacen de las relaciones que se mencionan, asistencia a la que son acreedores los sometidos a patria potestad, tutela, guarda o acogimiento. Y todo ello aun cuando con posterioridad el obligado hubiera hecho entrega de cantidades incluso superiores a las adeudadas.

El incumplimiento sancionado en este precepto ha de ser un incumplimiento continuado, de modo que caen fuera del tipo los supuestos de inasistencia impuntual o mero retraso.

La patria potestad, la tutela y el matrimonio generan una serie de deberes de asistencia cuyo incumplimiento es precisamente lo que constituye la conducta típicamente antijurídica prevista en el artículo que comentamos. Como quiera que dichos deberes tienen contenido positivo al consistir en la ejecución de lo necesario para que la asistencia misma no falte, el delito tiene carácter omisivo, ya que se sanciona es el hecho de dejar de hacer aquello a que el sujeto venía obligado por su cualidad de padre, de tutor o de cónyuge.

El artículo 226 en comento se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento positivo, es un delito permanente, se prolonga su consumación mientras se quebrantan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria. Esta condición, que viene a ser exigida de manera expresa por el tipo,

es consecuencia lógica de la naturaleza omisiva que tiene el delito de abandono de familia. Estando la conducta típica constituida por la no ejecución de cuanto el padre, el tutor o el cónyuge vienen obligados a realizar en el normal desenvolvimiento de su vida como tales, aunque el Código nada dijese sobre este extremo, no podría incurrir en responsabilidad la persona que se encuentra imposibilitada para cumplir con sus deberes.

Encontramos que en España para dar a conocer la comisión de los delitos contemplados en los artículos 226 y 227, es necesario previamente haber tenido un litigio civil reclamando los alimentos, desde el punto de vista procesal los delitos de abandono de familia artículo 226 del Código Penal Español, como el abandono por impago del artículo 227 del mismo ordenamiento, en aras de salvaguardar la intimidad familiar, mantienen su carácter de delitos semipúblicos de manera que no cabe su persecución de oficio, sino a través de previa denuncia.

En ese sentido respecto al carácter semipúblico que tienen los delitos contemplados en los artículos 226 y 227 del Código Penal Español, es necesario advertir que la Ley Orgánica 1/2015 (LA LEY 4993/2015) ha reformado la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (La Ley 1/1882) y, por lo que ahora interesa, el art. 105, en su apartado 2.º advierte lo siguiente: En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.¹³⁷

Respecto a lo anterior al adquirir el carácter de delitos semipúblicos los delitos en comento en lo referente al abandono estipulado en el artículo 226, es necesario hacer del conocimiento a las autoridades competentes los hechos para acreditar la comisión del ilícito, en ese sentido observamos que tienen la posibilidad de invocar la protección de sus derechos haciendo del conocimiento de los hechos a las autoridades civiles y después de ejecutoriada e incumplida la sentencia puede proceder a realizar la denuncia correspondiente ante el Ministerio fiscal. Para

¹³⁷ <http://laleydigital.laley.es>

perseguir penalmente estos delitos es necesario que el perjudicado o su representante legal formulen la correspondiente denuncia. Cuando el perjudicado sea una persona menor de edad, incapaz o desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. Respecto a esta situación desde nuestro punto de vista, esto retrasa la prontitud de la solución del problema, aunque es necesario seguir las etapas del procedimiento para obtener solución o bien la sentencia, esto desde nuestro punto de vista obstruye la inmediatez necesaria para que el sujeto pasivo obtenga los medios necesarios para su subsistencia y en ese lapso continua el estado de necesidad que lo hizo invocar la justicia.

E. Antijuridicidad:

En el artículo 226 encontramos la antijuridicidad es uno de los elementos esenciales para la configuración del delito. La antijuridicidad es todo aquello contrario al derecho. Este elemento supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico, o bien toda aquella conducta que al consumarse lesiona, afecta o daña lo que es protegido (bien jurídico) por la ley, así pues, antijurídico.

La antijuridicidad en el delito en comento la encontramos cuando el sujeto activo deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge.

H. Punibilidad

La punibilidad establecida en el artículo 226 del Código Penal Español, se establece de la siguiente manera: El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

Moretón Toquero, manifiesta que: “El párrafo segundo del artículo 226 del CP. otorga al juez la facultad de imponer motivadamente a los culpables de este delito, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento por tiempo de 4 a 10 años (art. 46 CP). Para la adecuada ejecución de esta pena debe inscribirse en el registro civil.”¹³⁸

Advertimos que es una ponderación a criterio del Juez de la causa imponer a los sujetos activos el término temporal de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento, de acuerdo a las características del hecho o a la existencia de justificantes o bien a la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido.

Al respecto Ceres Montes, aduce lo siguiente: “La definición de la inhabilitación especial se contempla en el art. 46 (que además menciona la curatela, y dicha pena priva de los derechos inherentes a la patria potestad y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena)”.¹³⁹

En ese sentido reiterando que esto es a criterio del Juez, que conoce la causa este podrá imponer la pena descrita ponderando la gravedad.

El incumplimiento punible requiere de las notas de permanencia o continuidad *dejaré de cumplir* por lo que serían atípicos los incumplimientos transitorios, esporádicos o intermitentes. Por el contrario, bastará con el incumplimiento de uno solo de los deberes derivados de la concreta relación de que se trate para entender cumplido el tipo.

No serán punibles por tanto el quebrantamiento de sólo los deberes educativos no escolarizando al hijo por ejemplo ni los meros retrasos o incumplimientos parciales o defectuosos. No es preciso que se produzcan efectivos perjuicios a los menores o incapaces, pues no estamos ante un tipo de lesión, pero sí conforme a lo antes expuesto que haya perjuicios potenciales y que sean graves o relevantes.

¹³⁸ Moretón Toquero, Ma. Aránzazu, Óp. Cit., p. 23.

¹³⁹ Ceres Montes, José Francisco, Óp. Cit., p. 36.

VII. CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES.

El delito de impago de pensiones fue introducido en el ordenamiento jurídico español, de forma similar al tipo actual, por la Ley Orgánica 3/ 1989, de 21 de junio, reformando el Código Penal, que castigaba el impago de prestaciones acordadas en convenio o resolución judicial durante tres meses consecutivos o seis no consecutivos, teniendo como precedentes inmediatos el artículo 34 de la Ley de Divorcio de 1932 y la figura penal del “abandono de familia o incumplimiento de los deberes de asistencia familiar” del artículo 487 bis del Código de 1973.

El delito de impago de pensiones fue introducido por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, con el objetivo de asegurar el pago de las prestaciones económicas judicialmente establecidas en favor de los hijos o del cónyuge en los supuestos de crisis matrimonial.

Ramón Eduardo Rivas, respecto a la reforma antes referida nos advierte lo siguiente:

Aun cuando la introducción de este delito responde a un verdadero problema social, pues afecta no en pocas ocasiones a la manutención de los hijos menores, la norma fue objeto de numerosas críticas dirigidas, fundamentalmente, al carácter formalista en exceso del precepto con el consiguiente peligro de castigo de meras actitudes de indisciplina o desobediencia hacia las resoluciones judiciales.¹⁴⁰

Hubo muchas discrepancias al momento de su creación ya que algunos especialistas aducían que este delito no era más que una especie de fuga para penalizar conductas de carácter civil, siendo que algunos juristas concordaban con

¹⁴⁰ Ribas, Eduard Ramón y Torres Rosell, Núria, *Los delitos contra las relaciones familiares*, España, FUOC. fundación para la Universitat Oberta de Catalunya, p. 39. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

esa teoría, ya que la desobediencia que se castiga en este delito es de carácter económico.

Jesús Bernal del Castillo, ha señalado:

...la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la huida hacia el Derecho Penal, es decir, el incremento de la intervención del Derecho Punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del ordenamiento jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes.¹⁴¹

Esta situación puede reflejarse especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del Derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del Derecho Penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que otras medidas situadas fuera del Derecho Penal y, por ello, menos factibles o perceptibles para la sociedad.

Precisamente una de las principales objeciones a la justificación del mismo es que no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras.

En ese sentido Bernal del Castillo nos revela lo siguiente:

La necesidad de protección del bien jurídico se hace sentir especialmente cuando el Derecho Penal interviene en ámbitos regulados en el derecho privado, a causa del posible riesgo de que mediante la intervención penal se estén utilizando las sanciones de esta naturaleza para castigar conductas que son meros incumplimientos de obligaciones civiles, especialmente si se trata de obligaciones pecuniarias. Este problema se encuentra presente en el delito

¹⁴¹ Bernal del Castillo, Jesús, *El delito de impago de pensiones*, España, José María Boch Editor, 1997, p. 20.

de impago dado que una de las principales objeciones a la justificación del mismo es precisamente que mediante la incriminación de las conductas típicas no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras.¹⁴²

Bernal del Castillo, señala que un sector de la doctrina, ha destacado que esta figura constituye en la práctica una modalidad de la “prisión por deudas”, limitándose a garantizar el cumplimiento de puras obligaciones civiles mediante la imposición de una pena, siendo esta la finalidad real del precepto y no la protección de ningún bien jurídico.

Otro sector importante de la doctrina ha venido mantenido que se ha querido otorgar una protección especial al mismo bien jurídico del delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad que se deriva de la obligación de cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial.

Francisco Javier Álvarez García, manifiesta respecto al delito de desobediencia en lo concerniente al impago de pensiones, lo siguiente:

...aunque no tutela directamente la seguridad de las personas de modo que haya que probar que la falta de cumplimiento del deudor ponga en peligro o lesione la salud o la vida de sus familiares acreedores de aquella, en todo caso, y dado que presupuesto de este injusto es la desobediencia a una resolución judicial, también se ve afectado el interés del Estado.¹⁴³

En cuanto a la consideración del delito de impago como una modalidad del de abandono de familia, hay que señalar que el primero regula algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones económicas que, por su contenido o por los sujetos a quienes afectan, no pueden ser incluidos dentro de las conductas tipificadas en el segundo. En concreto, el impago de prestaciones al ex cónyuge, al cónyuge

¹⁴² Ídem, p.23.

¹⁴³ Álvarez García, Francisco Javier, *Sobre quebrantamiento de condena, impago de pensiones, falta de comparecencia a comisiones de investigación, citaciones judiciales*, *Revista de derecho penal y criminología*, España, 2. Época, n. 19, 2007, p. 16

separado y a los descendientes cuyo contenido excediera de lo que fuera necesario para la subsistencia.

1. Concepto del delito de impago de pensiones

Por lo demás, el actual delito de impago de pensiones aparece regulado en el artículo 227.1 del Código Penal de 1995, recientemente reformado. Dicho precepto se encuentra en la Sección Segunda, titulada “Del abandono de familia, menores e incapaces”, del Capítulo III, del Título XII, y reza de la siguiente manera:

Artículo 227. 1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

2. Elementos del delito del artículo 227 del código penal español, impago de pensiones

En lo que respecta a los elementos que definen el tipo, han sido enumerados, y su contenido desarrollado, por el Tribunal Supremo en Jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril del año 2001, lo cita de la siguiente forma:

Los elementos constitutivos del tipo son: a) la existencia de una resolución judicial firme o convenio aprobado por la autoridad judicial competente que establezca cualquier tipo de prestación económica a favor de un cónyuge o los hijos del matrimonio; b) una conducta omisiva por parte del obligado al pago, consistente en el impago reiterado de la prestación económica fijada durante los plazos establecidos en el precepto, que actualmente son dos meses

consecutivos o cuatro no consecutivos; y c) un elemento subjetivo configurado por el conocimiento de la resolución judicial y la voluntad de incumplir la obligación de prestación que aquélla impone.¹⁴⁴

De lo anterior podemos observar que los elementos principales que se encuentran en la tipificación son la existencia de una resolución judicial firme o convenio aprobado por autoridad judicial y la conducta omisiva por parte del obligado al pago.

A continuación, analizaremos brevemente los elementos que componen al delito de impago de pensiones descrito en el artículo 227 del Código Penal Español:

A. Sujetos del delito de impago de pensiones

En esta infracción al Código Penal Español, el sujeto activo de este delito solo puede serlo el obligado a la prestación: el cónyuge o los padres y por consiguiente los sujetos pasivo lo serían sin lugar a duda el cónyuge y los hijos del omitente.

Al respecto González Cuellar, manifiesta lo siguiente:

No obstante, el Código penal lleva a cabo una utilización imprecisa del término «cónyuge», ya que a la vista de los supuestos de ruptura matrimonial, está claro que no sólo pueden ser sujetos activos quienes mantienen el vínculo matrimonial con el beneficiario de la prestación, sino también quienes han roto ese vínculo, como ocurre en los supuestos de nulidad o divorcio.¹⁴⁵

Respecto a lo expuesto por el autor anterior tenemos claro que al ser este un delito que pretende proteger los intereses de los sujetos unidos por vínculos familiares, no solo pueden ser sujetos activos el cónyuge, sino también, quienes aún mantienen el vínculo matrimonial, pudiendo estar separados o bien viviendo en el mismo lugar, pero con la característica que debe de existir una resolución judicial firme o convenio aprobado por autoridad judicial.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril del año 2001.

¹⁴⁵ González-Cuellar, A. y Jaén Vallejo, M., *Código Penal Comentado*, t. II, Madrid, Trivium, 1997, p. 2488.

Moretón Toquero en ese sentido advierte: “la referencia al divorcio y a la nulidad matrimonial hace pensar que el termino <cónyuge> deba entenderse incluido también al que ha dejado de serlo por cualquiera de estas dos causas”.¹⁴⁶

Entendiéndose así que son sujetos activos tanto las personas que sostienen el vínculo matrimonial como los que lo han disuelto mediante el divorcio.

En ese sentido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 18 de marzo de 1998 (RTC 1998/67) y de 20 de abril de 1998 (RTC 1998/84), nos aclaran las posturas existentes sobre los sujetos:

Respecto al sujeto pasivo, éste será el beneficiario o beneficiarios de las aludidas prestaciones económicas. Al mencionar el art. 227 Cp. los procesos de filiación y de alimentos, se extiende la tutela penal también a los hijos nacidos fuera del matrimonio, dando cumplimiento al mandato constitucional de trato igualitario a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio (art. 39 CE), acabando con la discriminación contenida en el anterior art. 487 bis CP, Así lo declaró el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 18 de marzo de 1998 (RTC 1998/67) y de 20 de abril de 1998 (RTC 1998/84).¹⁴⁷

En ese sentido el Tribunal Supremo proporciona seguridad al invocar la protección jurídica a todos aquellos que lo necesitan, dando trato igualitario a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio.

Bernal del Castillo respecto a los sujetos del delito externa lo siguiente:

En cuanto a los sujetos, será sujeto activo solamente el cónyuge, ex cónyuge o progenitor no custodio obligado al cumplimiento de una prestación de carácter económico establecido en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, de forma que, desde este punto de vista, puede entenderse

¹⁴⁶ Moretón Toquero, Ma. Aránzazu, Óp. Cit., p. 24.

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 18 de marzo de 1998 (RTC 1998/67) y de 20 de abril de 1998 (RTC 1998/84).

también como un delito especial, al circunscribirse el conjunto de autores a los señalados¹⁴⁸.

Por contraparte, son sujetos pasivos los beneficiarios de dicha prestación el cónyuge, ex cónyuge, e hijos, entendiéndose que se encuentran incluidos los hijos extramatrimoniales, habida cuenta de la alusión que el precepto hace a los procesos de filiación y alimentos, teniendo como requisito indispensable la existencia de una resolución judicial firme o convenio aprobado por autoridad judicial.

A ese respecto la Sentencia del Tribunal Supremo 432/ 2015, de 12 de julio, exterioriza lo siguiente: De esta forma, se da cumplimiento al artículo 39.3 de nuestra Constitución, que garantiza la igualdad entre la progenie matrimonial y la habida fuera del matrimonio. A este respecto cabe decir que, además de los hijos menores, también los que hayan alcanzado la mayoría de edad pueden ser alimentistas, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo¹⁴⁹, que exige, para ello, que el hijo mayor carezca de ingresos propios o que éstos sean de cuantía muy pequeña no se tienen en cuenta los trabajos de índole temporal, y que, en caso de que el procedimiento haya sido iniciado a instancia del alimentista, éste se encuentre cursando estudios de carácter oficial.

El sujeto activo de este delito, solamente puede ser el cónyuge o progenitor obligado a realizar las prestaciones económicas establecidas mediante resolución judicial concreta a favor del otro cónyuge y/o de los hijos. Sujetos pasivos, pueden serlo los hijos o el cónyuge que ostentan el derecho a recibir la prestación económica incumplida por el sujeto pasivo.

B. Bien jurídico tutelado

Cobra importancia identificar el bien jurídico protegido con la tipificación de la conducta castigada, cuestión sobre la que existen distintas posiciones doctrinales.

Ceres Montes, al respecto nos refiere: “La protección no se limita solo a la seguridad personal de los miembros económicamente más débiles de la familia, a diferencia

¹⁴⁸ Bernal Del Castillo, Jesús, Óp. Cit., p.68.

¹⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 432/ 2015, de 12 de julio.

de los restantes tipos de abandono, sino que incluye el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y el respeto al principio de autoridad, en consonancia con el delito de desobediencia del art. 237. (Sentencia 15-5-91 de la sección 1ª. A. P. Madrid).¹⁵⁰

Concordando con la postura de Ceres Montes, sobre la Sentencia 15-5-91 de la sección 1ª. A. P. Madrid, en este delito en concreto se incluye el interés del Estado en el cumplimiento de resoluciones judiciales y el respeto a los principios de autoridad, pues es bien sabido que lo que se pretende proteger es el riesgo que el incumplimiento aporta a los miembros de la familia al no proporcionar los medios suficientes para la subsistencia de los mismos, desencadenando daños en las relaciones familiares de los miembros de estos ya sea en su salud, educación y alimentación.

Para sustentar lo anterior Bernal del Castillo aporta lo siguiente:

Se puede concretar el bien jurídico como la protección de determinadas personas frente al posible riesgo que comporta el incumplimiento de las obligaciones nacidas en el ámbito de las relaciones familiares más relevantes, obligaciones que permite la salvaguarda de bienes jurídicos fundamentales de los beneficiarios: vida, salud, educación.¹⁵¹

Concordando con lo manifestado por el autor los bienes jurídicos tutelados giran en torno a la institución familiar tratando de salvaguardar la vida, la salud, la educación, todo lo necesario para la subsistencia de quien lo necesitare.

Con la entrada en vigor del actual Código, esta opinión ha dejado de tener validez, ya que el impago de pensiones ha pasado a configurarse como un delito semipúblico, equiparándose, de esta forma, al resto de supuestos de abandono de familia.

En ese sentido, Bernal del Castillo, advierte lo siguiente:

¹⁵⁰ Ceres Montes, José Francisco, *Óp. Cit.*, 48.

¹⁵¹ Bernal del Castillo, Jesús, *Óp. Cit.*, p. 38.

...debe citarse un importante grupo de autores que configuran esta infracción como un delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad derivada de la obligación del cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial. Un segundo grupo de autores, discrepando de la postura anterior, mantienen la consideración de esta infracción como un delito contra la institución familiar y, en concreto, como una de las modalidades de abandono de familia.¹⁵²

Apropiándonos de lo manifestado por Bernal del Castillo, respecto a que configuran esta infracción como un delito de desobediencia. Si bien es cierto que se incumple una orden procedente de autoridad judicial esta se deriva de un conflicto de orden familiar, donde se trata de proteger los bienes jurídicos intrínsecos a esta institución especialmente económicos para permitir la salvaguarda de bienes jurídicos fundamentales de los beneficiarios: vida, salud, educación, entre otros.

Sobre la segunda postura y observando que los sujetos que realizan la infracción y los que son afectados por la misma son miembros del núcleo familiar, nos apegamos a que esta figura delictiva es una modalidad del abandono de familia mediante la desobediencia de una orden procedente de una autoridad judicial.

C. Objeto material

El elemento personal del delito de impago de pensiones aparece determinado en el tipo penal en función de la naturaleza de las prestaciones objeto de la conducta típica.

Ceres Montes, al respecto advierte:

Lo constituyen las prestaciones establecidas en resolución judicial civil, comprendiéndose en ellas en los procesos conyugales las relativas a la contribución de cargas del matrimonio (arts. 90, 103.3 C.C.), los alimentos para los hijos en sentido amplio (arts. 90, 93 y 154 C.C.), que incluyen lo necesario para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación y formación

¹⁵² *Ibíd.*, p. 26.

integral, y la llamada pensión compensatoria (arts. 90 y 97 C.C.), así como se suele incluir por identidad de razón, la indemnización establecida en favor del cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, ya que para su establecimiento deben tomarse en consideración las circunstancias que prevé el art. 97 (art. 98 C.C.).¹⁵³

Entonces según lo expuesto por Ceres Montes, el objeto material lo constituyen las prestaciones económicas establecidas en una resolución judicial que se incumplen mediante la realización de la conducta del delito de impago de pensiones a cualquiera de los miembros que forman parte de la institución familiar.

El objeto material en el hecho punible de impago de pensiones lo constituyen las prestaciones económicas a las que tiene derecho el o los sujetos pasivos titulares del bien jurídicamente tutelado, estos serán las personas que dependen jurídicamente del sujeto activo de las prestaciones materiales para subsistir y atender a sus más mínimas necesidades alimentarias.

D. Hecho y la conducta

La conducta desplegada en el delito de impago de pensiones tipificado en el artículo 227 del Código Penal Español, 1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos y 2. El que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Quintero Olivares, al respecto nos advierte: “El delito del artículo 227 está constituido por omisión por incumplimiento de deberes de contenido económico-

¹⁵³ Ceres Montes, José Francisco, *Óp. Cit.*, p. 69.

patrimonial, acordados por convenio o resolución judicial relativos al matrimonio o filiación".¹⁵⁴

En ese sentido solo queda insistir en que la conducta desplegada en el artículo 227 del Código Penal Español es meramente incumplir deberes asistenciales derivados por convenio o resolución una orden procedente de autoridad judicial, donde se trata de proteger los bienes jurídicos intrínsecos a la institución familiar, especialmente económicos.

Para que se lleve a cabo la conducta es necesario que esta sea efectuada con dolo, es decir, que deje de contribuir económicamente con quien tiene el deber pudiendo hacerlo, en ese sentido Bernal del Castillo, advierte: Desde el punto de vista subjetivo, sólo cabe la comisión dolosa. El Código penal, por consiguiente, no contempla el delito imprudente de impago de pensiones.¹⁵⁵

Las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de enero de 2000 (ARP 2000\1370); y de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834), sustentan lo que hemos venido manifestando, de la siguiente forma:

El dolo presupone el conocimiento de la situación generadora del deber y de la capacidad económica para hacerle frente. Resulta imprescindible, pues, que el obligado tenga conocimiento de la resolución judicial, y de la cuantía exacta de las prestaciones que ha de abonar. En la práctica, los Tribunales a la hora de probar la existencia del dolo, tal prueba no versa sobre el alcance de dichos conocimientos del autor, sino sobre su capacidad para hacer frente al pago de la prestación que interpretan como indicio de la existencia de una auténtica voluntad de incumplir, así pues el problema de la capacidad económica del deudor no se aborda de cara a constatar la concurrencia de un elemento objetivo del tipo, sino como indicador del contenido de la voluntad del obligado al pago.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Quintero Olivares, Gonzalo, *Óp. Cit.*, p. 618

¹⁵⁵ Bernal del Castillo, Jesús, *Óp. Cit.*, p. 90-91.

¹⁵⁶ Vid. SSAP de Barcelona de 28 de enero de 2000 (ARP 2000\1370); y de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834).

En ese sentido advertimos la presencia del dolo en la conducta debido a que es necesario tener conocimiento del convenio o resolución judicial para cumplir con el deber omitiendo hacerlo, siendo evidente la voluntad de no cumplir el convenio o resolución judicial.

E. Tipicidad y tipo

La descripción típica de dicho precepto se encuentra en la Sección Segunda, titulada "Del abandono de familia, menores e incapaces", del Capítulo III, del Título XII se encuentra establecida en el delito de impago de pensiones aparece regulado en el artículo 227.1 del Código Penal de 1995., y reza de la siguiente manera:

Artículo 227. 1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Por otro lado, se puso también de manifiesto el peligro de que la tipificación de la conducta en los términos del artículo 227 Código Penal Español, supusiera la reintroducción de la prisión por deudas, expresamente prohibida por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, que dispone que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".

Jesús Bernal del Castillo, al respecto nos infiere lo siguiente:

...parece razonable calificar esta infracción como un supuesto injustificado de la prisión por deudas, sobre todo, si se sitúa el fin de su tipificación en la pretensión de garantizar la realización de las prestaciones debidas, en el

sentido de sancionar su incumplimiento bajo la amenaza de una pena o de utilizar el Derecho Penal como un instrumento para forzar al pago de las cantidades adeudadas. Sin embargo, tampoco faltan razones para negar que el delito de impago constituya propiamente un caso concreto de esa prisión por deudas y afirmar que realmente, mediante la tipificación de este delito, se intente garantizar un bien jurídico penal.¹⁵⁷

La superación de estas críticas requiere de una interpretación del precepto en clave constitucional que respete los principios de intervención mínima y subsidiariedad y que permita precisar qué supuestos pueden integrarse en el tipo delictivo y cuáles deben ser excluidos. Ello exige atribuir al delito un objeto de protección que supere el recurso al derecho penal ante el mero incumplimiento de la resolución de carácter civil y que, por el contrario, ponga de relevancia la necesidad de protección de la seguridad de los miembros de la familia, en el sentido de garantizar las condiciones necesarias para una vida digna para sus miembros. Esta configuración del bien jurídico no supone, sin embargo, que se requiera evaluar en todo caso el grado de afectación a los beneficiarios, por lo que las resoluciones judiciales se limitarán a valorar, en aplicación de la estructura lógica del delito de omisión pura, si existe tal capacidad de pago.

F. Antijuricidad

El delito de impago de pensiones es una conducta antijurídica ya que esta es contraria a derecho, en el sentido de que, al encontrarse tipificada en legislación española, cumple con los elementos constitutivos para establecerse como delito.

En este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuricidad, ya que es bien sabido que al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, realiza la conducta antijurídica especificada en el artículo 227 del Código Penal Español, en primer plano el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su

¹⁵⁷ Bernal del Castillo, Jesús, *Óp. Cit.*, p. 24.

cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. Y en segundo plano y con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

Una de las justificantes para no ser sujeto a las sanciones que este tipo impone es el acreditar que no se cuenta con los medios suficientes para cumplir tal cometido, en ese sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de enero de 2001 (ARP 2001\140), Rechaza la posibilidad de aplicar una causa de justificación por el hecho de tener compromisos con un nuevo grupo familiar, de la siguiente forma:

En este apartado cabe aludir como supuesto justificante al “estado de necesidad”, y el más habitual es aquél en el que el obligado dispone de medios para afrontar el pago de la pensión, pero no de los suficientes para asumir al mismo tiempo otros deberes de naturaleza similar -por ejemplo, haber constituido una nueva familia.¹⁵⁸

Ceres Montes, en ese sentido indica:

“respecto a la invocación de la eximente del estado de necesidad por la existencia de una nueva familia tenida por el deudor de la prestación, es esclarecedora la sentencia dictada por la Sección 2.ª de la A.P. de Alicante de fecha 7-9-93, royo 148/93, al indicar que <<requiere condicionamiento condicionamientos muy altos para que se dé, pasando por agotar toda ayuda familiar o social, para recurrir a sustraer del pago de la obligación, destinando a su vez, a satisfacer necesidades primarias de personas muchas veces desvalidas. Justifica la existencia de posibilidades de cumplimiento, aunque sea parcial, el hecho de que insista el recurrente en que ha tenido que cumplir obligaciones con la nueva esposa e hija. Luego, si algo, aunque sea poco se

¹⁵⁸ Vid. SAP de Barcelona de 16 de enero de 2001 (ARP 2001\140).

ha desviado en esa dirección, el acusado ha preferido cumplir una obligación legal por cumplir otra no impuesta de forma tan rigurosa para la nueva familia, un signo claro de que pudo responder de su obligación, es que nunca accedió pudiendo hacerlo, a un incidente de modificación de medidas respecto al que hubiere disfrutado del beneficio de justicia gratuita, y se hubiera reducido o suprimido la obligación si hubiera causa para ello>>. A ello añadiría, que el tener una nueva relación afectiva y nuevos hijos, implica analizar si la persona con la que se convive tiene ingresos, su cuantía, y en especial si en algunos casos, percibe su posible anterior cónyuge algún tipo de percepción.¹⁵⁹

Respecto a lo anterior desde nuestro punto de vista, en ese sentido debe de existir ponderación de acuerdo a quienes tienen mayor necesidad y las formas de repartir las cargas económicas, aunque lo que nos ocupa es el hecho de que el sujeto activo adquiere nuevas cargas y obligaciones dejando de lado las que tenía con anterioridad de acuerdo al convenio o resolución judicial y de igual forma incumple con tales.

La solución pasa por realizar una ponderación de intereses, teniendo en cuenta que si se trata de deberes de una importancia equivalente, bastará con el cumplimiento de uno de ellos para eliminar la antijuridicidad de la conducta.¹⁶⁰ Si los deberes en conflicto favorecen por una parte al cónyuge o ex-cónyuge, y, por otra, a los hijos, parece que debiera prevalecer la obligación respecto a estos últimos, dado que los menores por su vulnerabilidad y falta de capacidad.

G. Punibilidad

La punibilidad establecida en el precepto es clara, primeramente es punible la conducta realizada u omisa en el sentido de que el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad,

¹⁵⁹ Ceres Montes, José Francisco, *Óp. Cit.*, pp. 68 y 69.

¹⁶⁰ Bacigalupo, E., *Principios de Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed., Madrid, Akal, 1997, p. 274.

proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Y en segundo término y con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

En este precepto la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas. En ese sentido se espera que el sujeto activo remunere efectivamente al pasivo con el pago de las pensiones atrasadas.

Patricia Laurenzo Copello nos advierte que en este delito se prevén otras sanciones, para el cumplimiento efectivo del mismo:

Este delito de impago de pensiones prevé una pena única de arresto de ocho a veinte fines de semana, sanción que coincide con la prevista para el delito de abandono de familia del art. 226 Cp. Constituye un acierto del Código penal de 1995 la selección de una pena privativa de libertad compatible con el desarrollo de la actividad laboral del reo, dado que el objetivo último del Derecho penal, en este caso, es fomentar el cumplimiento futuro de las obligaciones económicas que el condenado tiene asumidas con sus hijos o cónyuge. Con todo, se echa en falta la previsión de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, teniendo en cuenta que entre los sujetos pasivos ocupan un papel esencial los hijos menores de edad.¹⁶¹

Entonces de acuerdo con lo manifestado por la autora antes citada compaginamos en el sentido de que las sanciones impuestas en este delito fueron ideadas para fomentar el cumplimiento efectivo de las obligaciones económicas impuestas al sujeto activo. Otra de las sanciones notoriamente importantes sería la pérdida de derechos para el ejercicio de la patria potestad.

¹⁶¹ Laurenzo Copello, Patricia, óp. cit., p. 108.

VIII. COMPARACIÓN ENTRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS, RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR MEXICANO Y LOS DELITOS DE ABANDONO DE FAMILIA E IMPAGO DE PENSIONES DE ESPAÑA

Una de las principales diferencias que localizamos al analizar la legislación de España en Materia Penal y Civil, fue que nos percatamos que para todo el país se cuenta con una misma, es decir un Código Penal Español y un Código Civil Español, a diferencia de nuestro país que cuenta con la Constitución Federal, el Código Penal Federal y cada Estado cuenta con su propia Legislación Constitucional y en materia Penal, Civil y en algunos casos Familiar. Nuestro Estado cuenta con el Código Familiar del Estado de Sinaloa, aplicable a la materia mencionada.

Ambas legislaciones tienen en común que el derecho a los alimentos se plasma en sus respectivas Constituciones para México se encuentra ubicado en el artículo 4 de la Carta Magna que a la letra dice: Artículo 4o. párrafo 3 “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”. Párrafo que fue adicionado el 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial de la Federación. En España, en el Capítulo Tercero de los principios rectores de la política social y económica, en el artículo 39., reza de así: 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. De igual manera en ambas legislaciones se denota la situación de que el Estado garantizara el cumplimiento de ese derecho. Siendo que en España es amplia la protección constitucional con respecto a la familia.

Ambas legislaciones tienen en común en su concepto de alimentos que el deudor debe de satisfacer las necesidades del acreedor alimentista como son todo lo que

es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

En nuestra legislación Civil y Familiar se contempla que debe de proporcionarse al acreedor alimentista no solo la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; sino que también debe de proporcionarse los gastos necesarios para la educación del alimentista; o bien para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo, en este sentido ambas legislaciones están en la misma línea, especulamos que es con la finalidad de que la madre gestante no tenga problemas durante el tiempo del embarazo y lactancia, para el mejor desarrollo del producto que desde el momento mismo de la concepción adquiere derechos alimentarios en el útero de la madre. Se especifica concretamente que la obligación de dar alimentos, no comprende la de proveer de capital a los hijos, para ejercer la profesión, el arte u oficio a que se hubieren dedicado. Simplemente se deben de otorgar los medios para adquirir la profesión, arte u oficio.

En España de igual forma todos estos supuestos se encuentran contemplados tanto en la constitución como en el código Civil y el Penal, una observación importante es que en España se tipifica al delito en dos artículos que contemplan sanciones para lo especificado en la tipificación de cada uno, aunque protegen a la familia en la cuestión alimentaria, estos tienen diferencias concretas que los caracterizan, el artículo 226 tipifica el abandono de los deberes familiares, guarda gran importancia porque este sanciona conductas tienen relación con la infracción de los derechos y deberes que se desprenden de las relaciones familiares inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o

cónyuge, que se hallen necesitados, tratando de proteger bienes jurídicos protegidos intrínsecos en esta institución.

El artículo 226 del Código Penal Español, tipifica el incumplimiento de deberes de asistencia familiar en relación con los hijos o personas sujetas a la tutela, guarda o acogimiento, al igual que el deber de asistencia necesaria para el sustento en relación al cónyuge, ascendientes y descendientes que se hallaren necesitados.

El artículo 227 del Código Penal Español, tipifica el impago de pensiones y sanciona la conducta omisiva de incumplir el pago de pensiones, con el objetivo de asegurar la retribución de las prestaciones económicas judicialmente establecidas en favor de los hijos o del cónyuge en los supuestos de crisis matrimonial, todo esto derivado del no acatar las órdenes judiciales dictadas en favor de los acreedores alimentistas.

Aunque podría decirse que cuentan ambos delitos con los mismos sujetos, si bien estos son miembros de la familia, estriba una diferencia notable en la tipificación ya que en el artículo 227 del Código Penal Español que afronta el abandono por impago de las prestaciones económicas establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en supuestos de separación, divorcio, declaración de nulidad de matrimonio, procesos de filiación, procesos de alimentos a favor de los hijos. Es necesario recalcar que no es necesario convenio o resolución judicial para que se ejecute el delito tipificado en el artículo 226 del Código Penal Español.

En ambos países el incumplimiento de obligaciones alimentarias afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer su cuidado, su penalidad depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz en los términos de la ley civil. Los elementos sine qua non son el abandono y que éste recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea una persona obligada a proporcionárselo.

El abandono o incumplimiento de obligaciones alimentarias que integra la conducta típica del delito puede perpetrarse mediante acción o mediante inercia. Abandona

su cónyuge o a sus hijos tanto que se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les ministra dichos recursos.

Pero en su caso y en otro, lo que importa en su integración típica es la abstención del agente de cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Estamos, pues, siempre en presencia de un delito de pura omisión aun cuando la idea del abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo; lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.

Como la obligación jurídica de prestar los medios de subsistencia es de tracto sucesivo, el delito descrito reviste carácter permanente, pues, la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en que el agente pudiendo hacerle cesar mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta. Este estado antijurídico encarna en el peligro que para la vida o la salud del cónyuge o hijos presupone la ley induce en el abandono.

La tipicidad de la conducta descrita está condicionada a que no exista “motivo justificado” para el abandono. En realidad, aunque a prima facie parece ser que esta expresión encierra un elemento normativo, cuando se profundiza sobre su alcance se llega a la conclusión de que su sentido es ambivalente, pues no siempre es un elemento típico de antijuricidad al que se acoge en dicha frase, ya que también quedan comprendidas en ellas algunas situaciones prácticas que determinan la inculpabilidad del agente

Tanto en España como en México, las causas prácticas que determinan la inculpabilidad del agente, son todas aquellas que asientan sus bases en situaciones de hecho que impiden al sujeto activo cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento le impone, como, por ejemplo, la enfermedad, la carencia de recursos o falta de trabajo. En estas hipótesis, evidente es que no es posible proyectar sobre el que omite, un juicio de reproche.

En cuanto a lo descrito en el Código Penal Español, sobre el delito de impago de pensiones alimenticias se encuentra establecido en el Artículo 227.1 Código Penal Español, disponiendo que: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.” Según el art. 142 de Código Civil Español se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestidos y asistencia médica de los hijos, incluyendo, así mismo, la educación e instrucción del alimentista, y los gastos de embarazo y parto, en cuanto éstos no estén cubiertos de otro modo.

Es un claro delito de omisión propio para el obligado al pago, por el incumplimiento de los periodos de tiempo señalados, constituyendo un delito de abandono de familia. Esta norma jurídica tiene como finalidad evitar el incumplimiento reiterado y voluntario del deudor, acogiendo una especial protección hacia los hijos menores y así facilitar la obtención de dichas cantidades adeudadas.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 689/2012 de 30 de junio indica que este precepto castiga el impago de las pensiones alimenticias con la finalidad de proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de deberes asistenciales por el obligado a prestarlos. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz número 113/2012 de 3 de septiembre, señala que protege del incumplimiento de la obligación derivada del deber de satisfacer las prestaciones económicas señaladas por el juzgado en el ámbito civil a favor de los hijos. Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de febrero de 2008 lo matiza aún más al subrayar que este delito castiga a la persona que deja desamparada a su familia y abandona los deberes derivados de la paternidad (o maternidad, en su caso) cuando incumple con la pensión estipulada en resolución

judicial, y aprovecha la ruptura matrimonial para despreocuparse si sus hijos tienen o no para comer.

Pero para que se produzca el acto delictivo, tal y como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, número 185 de fecha 13 de febrero de 2001, deben concurrir varios requisitos:

- a) En primer lugar que exista una resolución judicial firme (sentencia de divorcio, separación, nulidad matrimonial, filiación o alimentos) que fije y obligue a uno de los progenitores a abonar una pensión alimenticia a favor de sus hijos, que están a cargo del otro progenitor. Es el título judicial que sirve de acreditación ante dicho incumplimiento.
- b) En segundo lugar que haya una conducta omisiva, y que dicho incumplimiento se produzca durante dos meses consecutivos o cuatro alternos.
- c) Y en tercer lugar que, a pesar del conocimiento de la obligación de pagar, exista voluntariedad por parte del deudor para ese incumplimiento, es decir, omisión dolosa del pago.

Cabe mencionar la Ley 7/2012 de 23 de noviembre Integral contra la Violencia sobre la Mujer aprobada en la Comunidad de Valencia que establece en su art. 3.4 como “violencia económica” el impago de las pensiones alimenticias y las considera como violencia de género. Así ya lo estimó la Audiencia Provincial de Valladolid que en el año 2007 indicaba que la dejación del cumplimiento de deberes familiares supone un acto de violencia machista, al vulnerar los derechos de la mujer y de los menores en el ámbito familiar.

Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte (a su juicio) que, teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de varios de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de sus ingresos del padre.

En ese sentido en México también se toma en cuenta lo antes señalado tal como lo encontramos en la siguiente tesis:

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ESTE DELITO SE ACTUALIZA TANTO POR VIOLACIÓN A UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL, COMO POR LA INFRACCIÓN A LA LEY CIVIL APLICABLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS) ...la sentencia que condena al pago de una pensión alimenticia no origina la obligación, sino solamente establece sus modalidades, por ejemplo, el monto, el lugar del pago, así como la fecha de éste; consecuentemente, la obligación de dar alimentos no encuentra su origen exclusivamente en un acto jurídico específico (como la sentencia civil), sino de la ubicación de una persona como acreedor alimentario en términos de la ley civil aplicable; en virtud de que las leyes penales sancionan a los deudores cuando incumplen, independientemente de que haya o no una resolución judicial de por medio, ya que basta considerar el bien jurídico tutelado por la ley penal, consistente en la integridad de los miembros que conforman ciertas relaciones sociales, la cual puede verse amenazada, independientemente de que exista o no un mandato judicial.¹⁶²

Respecto a lo analizado en ambas legislaciones y en lo que nos confían diversos tratadista creemos que la sanción en el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar en México y el de impago de pensiones en España, tenemos la idea de que las penas son ineficaces ya que al condenar al sujeto activo a pena corporal este en cumplimiento de la pena o sea recluido en prisión, sigue incumpliendo tal deber y el sujeto pasivo continua estando en estado de indefensión y no se le garantiza la satisfacción de tal derecho.

Los Legisladores Españoles decidieron suprimir del Código Penal Español, la tipificación del delito de abandono malicioso y conducta desordenada y se incluyó dentro del mismo precepto el supuesto de dejar de prestar asistencia indispensable a sus descendientes, ascendientes y cónyuge, que se hallen necesitados, aun con la misma penalidad, aunque desde nuestro punto de vista, esto es un gran avance ya que al no ser necesario acreditar el abandono malicioso y la conducta

¹⁶² Tesis: XX.2o.6 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, p. 2074

desordenada, ya no se limita a que el sujeto deba de cumplir con esas características específicas, tarea que hacía muy difícil acreditar la conducta de quien omitía cumplir con su deber alimentario. En ese sentido en México, en el 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. Así pues, se tipifica que el que dolosamente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, entendiéndose así, que nuestro País sanciona el actuar con dolo o maliciosamente incumpliendo con su deber de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia de quien lo requiera de él.

CAPÍTULO CUARTO

EFICACIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA PENA EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

Para dar inicio al presente capítulo debemos tener claro que el derecho penal se relaciona con algunas otras disciplinas jurídicas, como en el caso que nos ocupa sería el derecho familiar, esta relación se deriva a que instituciones que se encuentran protegidas por el derecho en el Código Familiar, son lesionadas y merecen una sanción penal quienes afectan los bienes jurídicos protegidos, en este caso sería la cuestión alimentaria, la materia del derecho familiar es la de regular las relaciones jurídicas familiares, así como el derecho penal tutelar relaciones familiares que al ser afectadas se constituyen en un delito como lo es la cuestión alimentaria que al no realizarse conforme a la ley esta se constituye en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

En este sentido Cesar Augusto Osorio y Nieto, manifiesta:

La materia del derecho familiar es la de regular las relaciones y situaciones jurídicas familiares, tales como la organización del registro civil, y normar los matrimonios, los divorcios, la tutela y todas las nacidas de la institución de la familia; esta disciplina se ha separado, relativamente del derecho civil; y así como el derecho penal tutela instituciones del derecho civil, de manera análoga lo hace con entidades propias del derecho familiar, lo anterior se hace patente con la existencia de normas penales que sancionan la bigamia, las alteraciones al estado civil, el abandono de las obligaciones familiares, las cuales son formas enérgicas de protección a bienes que se ubican en el Derecho Familiar.¹⁶³

En el caso que nos ocupa, el derecho penal protege a la institución familiar con respecto a los alimentos, en la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, ya que en esta se regula en materia familiar todos los supuestos alimentarios y al no cumplirse se realiza la conducta tipificada

¹⁶³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de derecho penal*, México, Porrúa, 2010, p. 16.

establecida en nuestro ordenamiento jurídico Penal en los artículos 240 y 241, en ese sentido el derecho penal condena aplicando una sanción al que incumple con este deber elemental.

Según la revista Chilena, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 13 – Año 2010, En este contexto, el ordenamiento jurídico extrapenal aparece insuficiente para hacer frente a estos males, ya que ni el derecho administrativo ni el derecho civil ofrecen una respuesta satisfactoria como instancias de protección, recurriendo el legislador al Derecho Penal para enfrentar estos peligros y recomponer la seguridad perdida por la sociedad, todo dado por su hipotética efectividad.¹⁶⁴

De acuerdo a lo manifestado por la revista antes señalada, concordamos en el hecho de que es necesaria la aplicación del derecho penal para solucionar con eficacia los conflictos de orden familiar que necesitan protección respecto al bien jurídico tutelado que es quien es afectado, por medio de realización de conductas que se tipifican como delitos.

Blanca Mendoza señala que:

...no sólo de la ampliación cualitativa que lleva a definir nuevos comportamientos penalmente relevantes o del aumento puramente cuantitativo de la reacción punitiva, sino de un desarrollo que se produce en un contexto más amplio en el que destacan distintos rasgos que tienen en común su carácter expansivo y una inclinación a la anticipación de la intervención penal, auspiciada por demandas crecientes de seguridad, cuya satisfacción se cree poder obtener –únicamente– a través de una más amplia y más intensa protección penal...”¹⁶⁵

En ese sentido concordamos con Blanca Mendoza, ya que la cantidad de casos que se desarrollan en nuestro contorno social al no encontrar solución en el derecho

¹⁶⁴ Videla Bustillos, Lino, *Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación*, REJ, *Revista de Estudios de la Justicia*, Chile, N° 13, 2010, pp. 293-321.

¹⁶⁵ Mendoza B., Blanca, *El Derecho Penal en la sociedad del riesgo*, España, Editorial Civitas, 2001, p. 21.

Civil, familiar entre otros, se ven en la necesidad de que intervenga el derecho penal para hacer efectivo el derecho que se pretende proteger como bien jurídico tutelado.

I. TRANSICIÓN DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE SINALOA

Como resultado del decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se reformo el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se estipuló un cambio notable y profundo al marco jurídico de nuestro país, esto al acoger un nuevo sistema penal de carácter acusatorio y oral.¹⁶⁶

Adecuando la aplicación de la justicia restaurativa y la creación de leyes secundarias para el funcionamiento de esta, estos retos están destinados a los tres poderes de la República en conjunto y para los individuos que se regirán con este nuevo procedimiento.

Respecto al sistema jurídico familiar en nuestro Estado, se advirtió la necesidad de la creación de un Código Familiar, el cual entro en vigor, mediante el Decreto Número 742,¹⁶⁷ publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, el viernes 16 de agosto de 2013, todo esto como consecuencia a los cambios en la procuración de justicia de nuestro estado, ya que con fecha 29 de Noviembre de 2013, se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Sinaloa", la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa,¹⁶⁸ de conformidad con los requerimientos del Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio y Oral.

De acuerdo a la reforma establecida por los artículos segundo y tercero del decreto de reforma de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de junio de 2008, fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa de

¹⁶⁶ Diario Oficial de la Federación, decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de junio de 2008.

¹⁶⁷ Decreto Número 742, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, el viernes 16 de agosto de 2013,

¹⁶⁸ Diario Oficial del Estado de Sinaloa, Manual de Organización de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa, Tomo CVI 3ra. Época Culiacán, Sin., lunes 05 de octubre de 2015. No. 119

fecha 31 de julio de 2014,¹⁶⁹ el decreto mediante el cual se declaró adoptado en nuestra entidad el sistema procesal acusatorio y oral y el inicio de la vigencia de la vigencia gradual del Código Nacional de Procedimientos Penales en el cual se dio gradualmente, por regiones judiciales, en los años 2014, 2015 y la última fase, en el pasado 2016, comprendió a la Región Sur, que incluyó a los distritos judiciales de los municipios de Elota, Cósala, San Ignacio, Mazatlán, Concordia, Rosario y Escuinapa, a partir del 15 de enero; y, finalmente, a la Región Centro, con los distritos judiciales de Culiacán, Navolato y Badiraguato, el 13 de junio de 2016.

En ese sentido se vio la necesidad de un cambio total en la infraestructura de la impartición de Justicia en nuestro Estado, ya que para ello había la necesidad de reestructurar el mismo, lo cual se llevó a cabo con la capacitación del personal que formaba parte de la Procuraduría General de Justicia,¹⁷⁰ adoptando la nueva pauta que estipulaba la Reforma del Artículo 20 Constitucional.

Mediante la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa, decreto 971,¹⁷¹ esta Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto regular la forma de organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones que corresponden a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa, así como la distribución de las competencias de los órganos que la integran, delimitando las atribuciones y funciones del Titular de la Dependencia; así como la organización del Ministerio Público del Orden Común del Estado de Sinaloa, para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables le confieren.

Para ello el 05 de octubre de 2015 se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa el Manual de Organización de la Procuraduría General de Justicia del

¹⁶⁹ Decreto Número: 177 Que Declara Adoptado En El Estado De Sinaloa El Sistema Procesal Penal Acusatorio Y Oral Y El Inicio De Vigencia Gradual Del Código Nacional De Procedimientos Penales, Decreto publicado en la Edición Extraordinaria del Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, el jueves 31 de julio de 2014.

¹⁷⁰ Diario Oficial del Estado de Sinaloa, Manual de organización Procuraduría de Justicia del Estado de Sinaloa, Tomo CVI 3ra. Época Culiacán, Sin., lunes 05 de octubre de 2015. No. 119.

¹⁷¹ Decreto Número 971, Publicado en el Periódico Oficial, No. 144, del 29 de noviembre de 2013. Última Reforma Publicada en el Periódico Oficial, No. 102 Edición Extraordinaria del 21 de agosto de 2014

estado de Sinaloa, con el propósito fundamental de conformar una fuente actualizada de referencia y consulta que oriente en forma veraz respecto de su organización y funcionamiento, tanto a los servidores públicos como a los particulares en general, considera necesaria la elaboración del Manual de Organización, conforme lo dispuesto por el artículo 20, fracción XIX, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa.

De la misma forma el Poder Judicial del Estado de Sinaloa, realizó sus adecuaciones para dar por cumplido lo establecido en estos decretos y reformas, este asumió el proceso de diseño, creación e implementación de dos nuevos Centros del Poder Judicial con actividades complementarias a las de la justicia tradicional: el Centro de Convivencia Familiar Supervisada y el Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Familiar.

El tema de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en nuestro país, actualmente se enmarca en el esquema atinente a las reformas en materia de justicia cotidiana impulsadas por el titular del Poder Ejecutivo Federal, cuyas bases constitucionales fueron aprobadas recientemente por ambas cámaras del Congreso de la Unión, y se encuentran para su valoración en las legislaturas estatales, como integrantes del órgano reformador de la Constitución. En nuestra entidad, merece la pena destacarlo, se decidió apoyar el sentido de tales reformas, según da cuenta de ello el decreto publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa” de 13 de enero de 2017.

El 29 de septiembre del año 2016, el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, emitió el Acuerdo de Creación del Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Familiar del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, el Reglamento de dicho Centro y el Acuerdo de Creación del Comité de Certificación de Facilitadores del Poder Judicial del Estado de Sinaloa,¹⁷² los cuales

¹⁷² Diario Oficial del Estado de Sinaloa, Tomo CVII 3ra. Época Culiacán, Sin., viernes 07 de octubre de 2016. No. 122, Acuerdo mediante el cual se crea el Centro de Convivencia Familiar Supervisada del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Reglamento de los Centros de Convivencia Familiar Supervisada del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Acuerdo de Creación del Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Familiar del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Reglamento del Centro de Mecanismos

fueron posteriormente publicados en el Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa” de fecha 7 de octubre de 2016.¹⁷³

En ese sentido los Juzgados familiares están laborando con el sistema de impartición de justicia anterior para dar conclusión a los asuntos que estaban pendientes de sentencia y al mismo tiempo inicio a implementar el nuevo procedimiento que está establecido en el Código de Procedimientos Familiares.

En el año 2011 en materia familiar, se iniciaron ante los juzgados del Estado 2548 asuntos, de los cuales 877 correspondieron a la Zona Norte; 838 a la Zona Centro; y 837 a la Zona Sur, únicamente en lo referente a asuntos de alimentos, lo cual contiene juicios sumarios civiles de pago de una pensión alimenticia, de aumento de pensión alimenticia, de disminución de pensión alimenticia y de terminación de obligación de otorgar alimentos, el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa lo engloba en asuntos de alimentos.

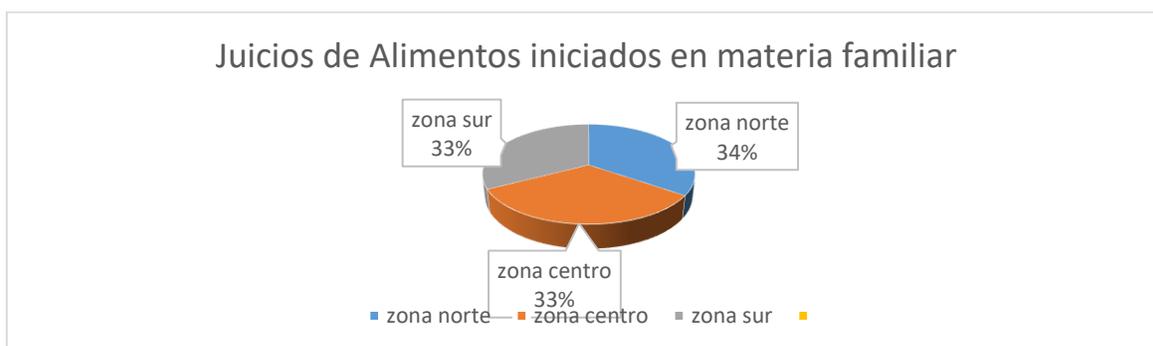


Tabla 2. Asuntos iniciados de juicios por alimentos del año de 2011 en el Estado de Sinaloa.

Los datos aquí presentados los encontramos de forma general ya que nuestra fuente el informe de labores del año 2011 del H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, no nos proporcionó la información específica de cuántos y cuáles son los asuntos que se iniciaron ante los juzgados del Estado, solo nos arroja las cifras de la cantidad de juicios iniciados por alimentos, los cuales deben estar comprendidos de juicios sumarios civiles de pago de una pensión alimenticia, de

Alternativos de Solución de Controversias en Materia Familiar del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Acuerdo de Creación del Comité de Certificación de Facilitadores del Poder Judicial del Estado de Sinaloa.

¹⁷³ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2016.

aumento de pensión alimenticia, de disminución de pensión alimenticia y de terminación de obligación de otorgar alimentos de la siguiente forma:

En la zona norte 877, en la zona centro 834 y en la zona sur 837, arrojándonos un total de 2548 asuntos iniciados de alimentos, no especificándonos la fuente de qué tipo, ya sea petición, reducción, terminación entre otros.¹⁷⁴

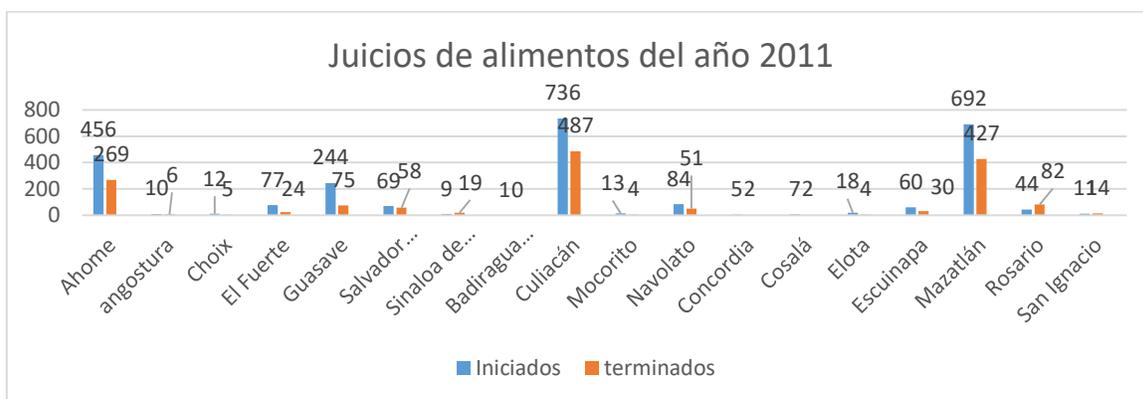


Tabla 3. Asuntos iniciados y concluidos de juicios por alimentos del año de 2011 en el Estado de Sinaloa.

Por lo que respecta a los asuntos concluidos en juicios de petición de pensión alimenticia, fueron un total de 1559, de los que 456 corresponden a la zona norte; 542 a la zona centro y; 561 a la zona sur.

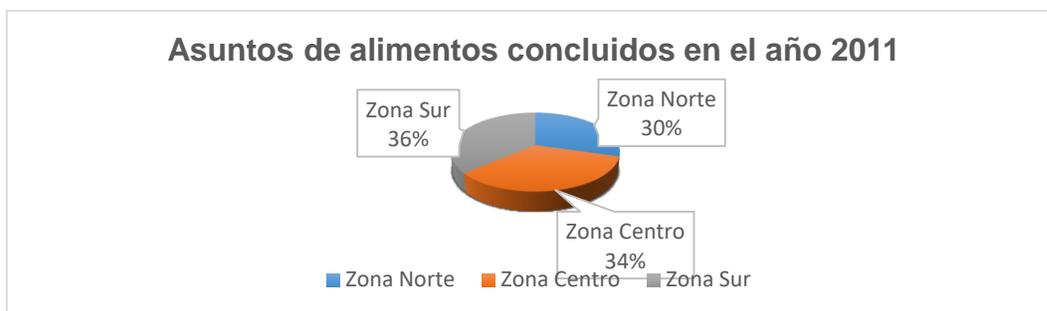


Tabla 4. Asuntos concluidos por juicios de alimentos en el año 2011.

En el año 2012 en materia familiar según el informe de labores del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, se iniciaron ante los juzgados del Estado 2995

¹⁷⁴ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2011.

asuntos, de los cuales 1000 correspondieron a la Zona Norte; 985 a la Zona Centro; y 1010 a la Zona Sur.

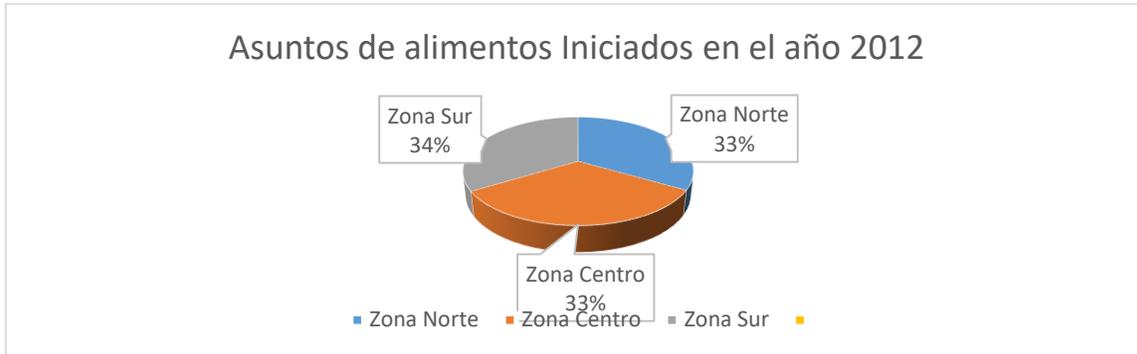


Tabla 5. Asuntos iniciados de juicios de alimentos del año 2012.

En la siguiente tabla observamos el número de asuntos por municipio en cuestión de alimentos en el Estado de Sinaloa en el año 2012.¹⁷⁵

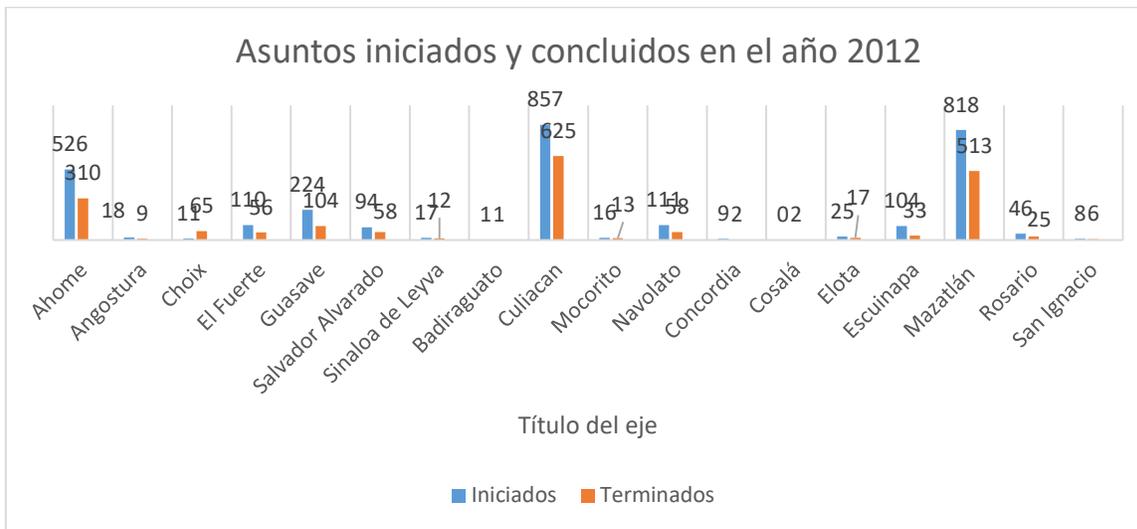


Tabla 6. Asuntos iniciados y concluidos por juicios de alimentos del año 2012.

Por lo que respecta a los asuntos concluidos en juicios de petición de pensión alimenticia en el año 2012, fueron un total de 1909, de los que 614 corresponden a la zona norte; 697 a la zona centro y; 598 a la zona sur.

¹⁷⁵ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2012.

Asuntos de alimentos concluidos en el año 2012

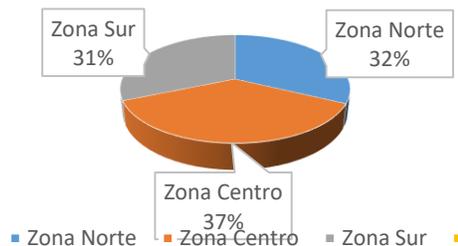


Tabla 7. Asuntos concluidos de juicios de alimentos del año 2012.

En el año 2013 en materia familiar el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, nos proporciona en su informe de labores anual números en general sobre los asuntos que se iniciaron y concluyeron en el mismo, sin especificarnos en que zona se llevaron se efectuaron, y esto sería de la siguiente forma:

Se iniciaron ante los juzgados del Estado 2717 y fueron concluidos 1624 asuntos de alimentos en el Estado de Sinaloa.¹⁷⁶

Asuntos iniciados y concluidos en el año 2013

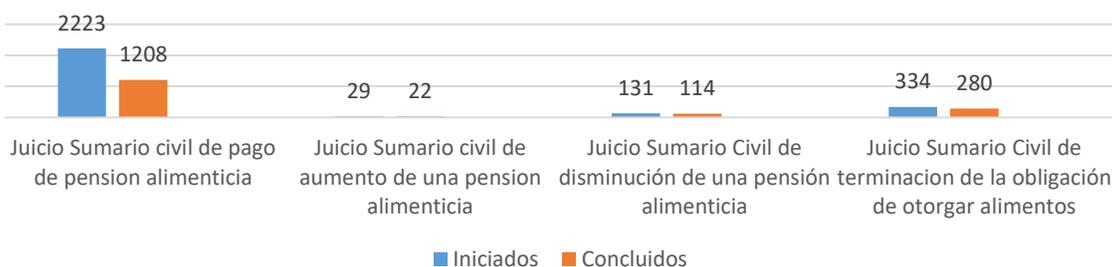


Tabla 8. Asuntos iniciados y concluidos de juicios de alimentos del año 2013.

En el año 2014 en materia familiar el H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa en su informe de labores anual, nos proporciona números en general sobre los asuntos que se iniciaron y concluyeron en el mismo, sin especificarnos en que zona se llevaron se efectuaron, y esto sería de la siguiente forma: Se iniciaron ante

¹⁷⁶ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2013.

los juzgados del Estado 2996 y concluyeron 1473 asuntos de alimentos en el Estado de Sinaloa.¹⁷⁷

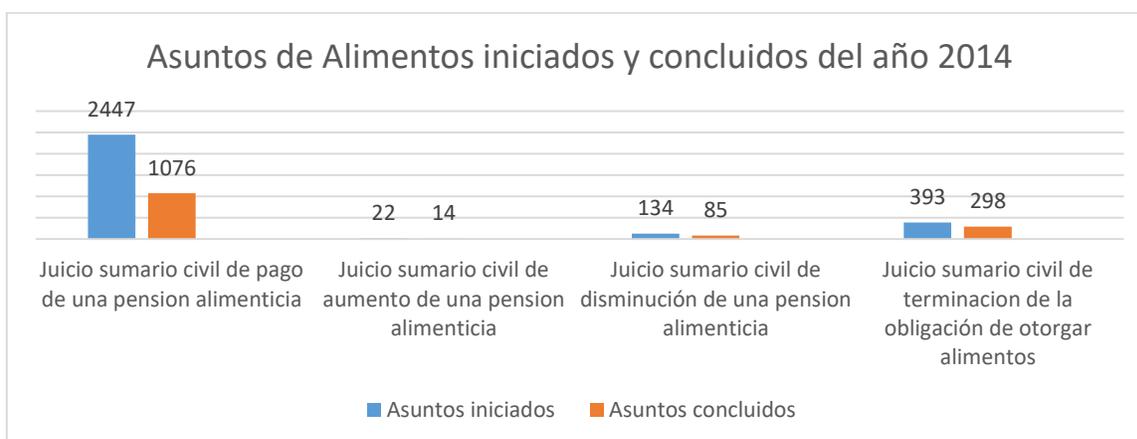


Tabla 9. Asuntos iniciados y concluidos de juicios de alimento del año 2014.

En el año 2015 en materia familiar el H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa en su informe de labores, nos proporciona números en general sobre los asuntos que se iniciaron y concluyeron en el mismo, sin especificarnos en que zona se llevaron se efectuaron, y esto sería de la siguiente forma:

Se iniciaron ante los juzgados del Estado 3092 y concluyeron 1685 asuntos de alimentos en el Estado de Sinaloa.¹⁷⁸

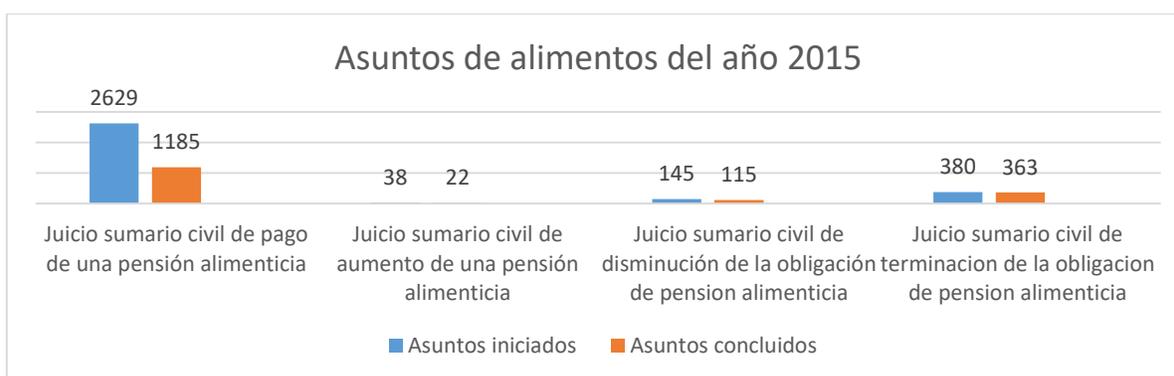


Tabla 10. Asuntos iniciados y concluidos de juicios de alimentos del año 2015

¹⁷⁷ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2014.

¹⁷⁸ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2015.

En el año de 2016, en materia familiar en su informe de labores el H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, nos proporciona números en general sobre los asuntos que se iniciaron y concluyeron en el mismo, sin especificarnos en que zona se llevaron se efectuaron, y esto sería de la siguiente forma: Se iniciaron ante los juzgados del Estado 3180 y concluyeron 1573 asuntos de alimentos en el Estado de Sinaloa.¹⁷⁹

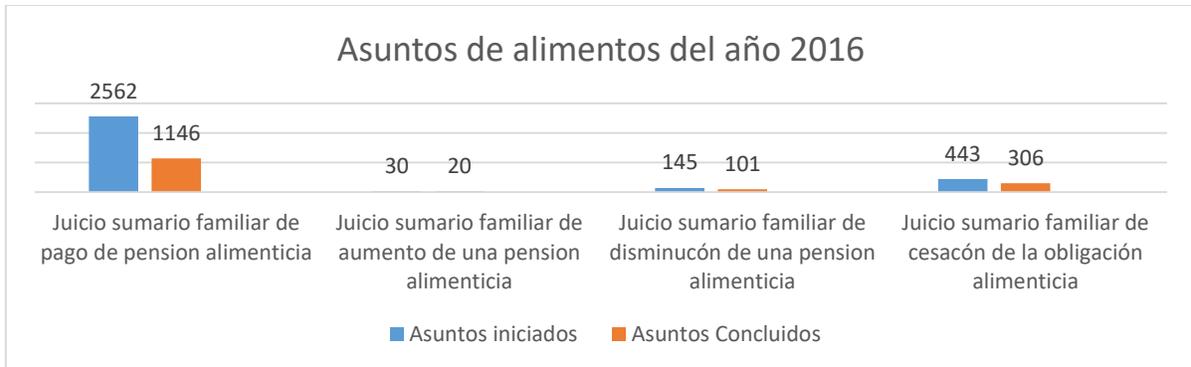


Tabla 11. Asuntos iniciados y concluidos por alimentos del año 2016.

II. CONSECUENCIAS QUE APORTA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DE ALIMENTOS

Jurídicamente una de las principales consecuencias del no cumplir con la sentencia dictada por un juez familiar por el pago de una pensión alimenticia es el hecho de que se están satisfaciendo los elementos del tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, es decir, se comete el delito antes mencionado ya que este se encuentra tipificado en nuestro Código Penal para el Estado de Sinaloa en los numerales 140 y 141.

El no cumplir con una sentencia de alimentos vulnera el derecho humano a la alimentación adecuada, que como lo advertimos en anteriores capítulos es cuando todo hombre, mujer o niño, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. En el sentido de que el derecho a los alimentos es un derecho fundamental y a la vez es una garantía constitucional, ya que se encuentra plasmado en el artículo 4 Constitucional, desde nuestro punto

¹⁷⁹ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Informe de labores del año 2016.

de vista el derecho a la alimentación es un derecho incluyente. Siendo así, que advertimos que al no cumplir con la obligación alimentaria se vulnera uno de los principales derechos humanos, que es el derecho a la vida digna. Al no realizar la acción de cumplir con el deber de dar alimentos se menoscaba la oportunidad de recibir todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana, activa, y a los medios para tener acceso a ellos, entre otras cosas los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. La obligación de dar alimentos, no comprende la de proveer de capital a los hijos, para ejercer la profesión, el arte u oficio a que se hubieren dedicado.

Sociológicamente tenemos consecuencias graves en el sentido de que al no cumplir con el pago de la pensión alimenticia, la persona quien se encuentra en la necesidad alimentaria quien en su defecto es miembro de la familia, puede carecer de los medios necesarios para subsistir, es decir, no podrá satisfacer necesidades básicas como lo son el vestido, vivienda, alimentación, atención médica, educación, esparcimiento entre otras que se encuentran especificadas en nuestro Código Familiar para el Estado de Sinaloa, siendo así, que un problema de índole familiar puede llegar afectar directamente el desarrollo social ya que engloba una problemática bastante amplia, al carecer de lo necesario para subsistir la persona puede ingresar a un estado de pobreza, ya que en algunos casos este, se ve obligada a desertar de su educación o bien se ve obligado desde temprana edad a laborar, sabemos que se encuentra regulado en nuestra legislación el trabajo de los menores de edad, también existe la posibilidad de la existencia de desempleo y la persona que debe allegarse de lo necesario para subsistir se ve obligada a cometer ilícitos para así obtener lo necesario para cubrir sus necesidades básicas, en este sentido vemos que en algunos casos también deben de cubrir las necesidades de más miembros de la familia, pasando este a sustituir a quien debe de proporcionar los medios de subsistencia por las necesidades que existen dentro de su seno

familiar, podríamos agregar muchísimas situaciones que se ven diariamente en nuestro entorno social.

III. EFICACIA DE UNA SENTENCIA DE ALIMENTOS EN LA VÍA FAMILIAR.

Para allegarse a una sentencia de alimentos es necesario seguir un proceso en la vía familiar, ya conocemos el procedimiento que se debe continuar para obtener la sentencia, el Código de Procedimientos Familiares, en el artículo 5, específicamente en el penúltimo párrafo, insiste en la utilización de la mediación y la conciliación en los conflictos de familia, donde el juez buscará acuerdos en cuanto a los intereses de las partes en cualquier momento del proceso apoyándose, cuando sea necesario, en los especialistas en mecanismos alternativos de solución de controversias, procurando que las diferencias se resuelvan por las partes mediante convenio, celebrado en forma pacífica, viable y permanente. Pero el mismo Código también en el artículo 20, estipula que: No se podrán comprometer en árbitros, los siguientes asuntos: I. El derecho de recibir alimentos; en ese sentido se deberá seguir el procedimiento sumario, por lo tanto, afirmamos que esto en sí, es un retroceso en cuanto a la impartición de justicia ya que si bien por alguna razón los legisladores hacen patente el hecho de la utilización de la mediación y la conciliación en los conflictos de familia y a la vez, en uno de sus artículos estipula que no deben de ser sometidos en árbitros los alimentos hay una gran contradicción, respecto a la impartición de justicia que al final de cuentas es la sentencia.

Lo cierto es que el Juez Familiar al sentenciar al deudor alimentista al pago de una pensión alimenticia, el deudor se ve obligado a cumplir con tal, la eficacia se puede reflejar en el cumplimiento de la misma, es decir, si el deudor cumple es eficaz, si no lo hace existe ineficacia, y da paso a que este sea requerido por la vía penal por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Por la importancia de la obligación alimentaria, esta no puede dejarse a la voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento, sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, sea a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interino.

Grunsky, afirma que: “El tema de la eficacia debe ser abordado, en cualquier ámbito, desde la perspectiva de la finalidad, pues de todo puede predicarse que cuanto mejor cumpla con su cometido, tanto más eficaz será. Para el derecho procesal civil esta premisa significa que debe estar muy clara la finalidad a la que responde el proceso.”¹⁸⁰

Sociológicamente podemos observar que el no cumplir con la sentencia de alimentos atrae un sinfín de problemas que atacan directamente a la familia que en sí, es el pilar de la sociedad, todas las personas que convivimos en la sociedad nos vemos afectados por la ineficacia del cumplimiento de una sentencia de este tipo, porque se acumulan problemas sociales como, pobreza, hambre, enfermedades, trabajo del niño a temprana edad, deserción escolar, familias desintegradas, alcoholismo, drogadicción, desintegración social expresa, entre tantos, todo por el hecho de carecer de una cultura de responsabilidad, es mi familia, es mi deber proporcionar los medios necesarios para allegarse a una vida digna con todo lo que ello implica.

En el sentido del acatamiento de la sentencia hemos observado que las personas se ven en la necesidad de acudir a la vía penal para exigir el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Familiar, en este sentido podemos observar que existe ineficacia, ya que necesitan que el derecho penal mediante la persecución del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, procure la eficacia que en la vía familiar no se le otorga, siendo que el Derecho Penal, pase a proteger a las instituciones familiares mediante la tipificación y sanción de delitos que se desprenden de las relaciones familiares, en ese sentido, podemos afirmar que la sentencia familiar que es incumplida es ineficaz.

Kielmanovich, afirma que:

...el tema de la eficacia del proceso excede los meros intereses privatísticos de las partes y afecta el interés público, pues en la actualidad se entiende que el cumplimiento de las resoluciones judiciales contribuye a asegurar la eficacia

¹⁸⁰ Grunsky, Wolfgang, *Reflexiones sobre la eficacia del Derecho Procesal Civil en Alemania, en para un proceso eficaz*, Barcelona, ed. de la Universidad Autónoma, 1982, pág. 142.

práctica y la autoridad de la propia administración de justicia, evitando que el justiciable se haga justicia por mano propia.¹⁸¹

En ese sentido no nos queda más que afirmar el hecho de que al no cumplimentarse una sentencia de alimentos puede acarrear un sinfín de problemas como lo mencionamos con anterioridad, pero lo que podría causar peores daños sociales es el hecho de que por la necesidad en que se ven envueltas las personas que carecen de los medios necesarios para subsistir, actúen exigiendo directamente lo que es su derecho, olvidándose de que formamos parte de un Estado de Derecho, donde existen normas, leyes y procedimientos para solucionar los conflictos que los aquejan.

Hierro sostiene que: "...por "aplicación de una norma jurídica" suele entenderse el hecho de que un órgano de adjudicación tome una decisión encaminada a forzar el cumplimiento de cierta norma por su destinatario y, si ello no es posible, a imponer la sanción prevista para el caso de incumplimiento".¹⁸²

Lo que sostiene Hierro puede tomarse como cierto, pero el hecho es que aun habiendo una sentencia y cumplido el proceso, aplicada la norma esta no se cumple con el fin de la misma, en ese sentido realmente existe ineficacia.

Para sustentar lo anterior es menester nuestro presentar la siguiente tesis

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ESTE DELITO SE ACTUALIZA TANTO POR VIOLACIÓN A UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL, COMO POR LA INFRACCIÓN A LA LEY CIVIL APLICABLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). ...Si bien el Código Civil para el Estado de Chiapas impone a ciertas personas la obligación de dar alimentos a otras, ello evidencia que ésta puede derivar de la misma ley, al ser la que especifica quién tiene el deber legal de satisfacer ciertas necesidades de otro y quién el derecho de recibir dichos satisfactores; por tanto, tratándose del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, previsto en el artículo 191 del Código Penal para

¹⁸¹ Kielmanovich, Jorge L, *Medidas cautelares en el proceso de familia*, Argentina, KIELMANOVICH, Jorge L., "medidas cautelares", Ed. Rubinzal Culzoni, 1996, p. 17.

¹⁸² Hierro, L. Liborio, *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Porrúa, 2010, p. 145-146.

la entidad, esa "obligación" existe, no necesariamente por un mandato judicial, sino porque la ley la establece...¹⁸³

La tesis anterior nos confirma el hecho de que una sentencia en la Vía Familiar o Civil, es ineficaz por el simple hecho de que existe la necesidad de realizar una querrela por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, toda vez que la sentencia realizada por el Juez Familiar o Civil que condena al pago de una pensión alimenticia, la obligación de dar alimentos no encuentra su origen exclusivamente en un acto jurídico específico en la sentencia familiar, en virtud de que las leyes penales sancionan a los deudores cuando incumplen, independientemente de que haya o no una resolución judicial de por medio, ya que basta considerar el bien jurídico tutelado por la ley penal, consistente en la integridad de los miembros que conforman ciertas relaciones sociales, la cual puede verse amenazada, independientemente de que exista o no un mandato judicial, en ese sentido podemos afirmar que el Derecho Penal protege las instituciones familiares con la finalidad de que se cumpla con lo establecido por los jueces familiares.

IV. EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR Y COMO SE SANCIONA EN EL ESTADO DE SINALOA

Actualmente el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar se encuentra previsto en los artículos 240 y 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, se establece, como su nombre lo dice que incurre en este delito quien incumple con su obligación de dar alimentos con quien tiene esta obligación, las conductas que debe de cumplir quien comete este delito obedece a tres supuestos, el primero es el supuesto genérico que se encuentra en el artículo 240 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, en este artículo se encuentra establecido que, al que sin causa justificada no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, comete el delito en comento, siendo esto que con la simple falta de cumplimiento respecto a los

¹⁸³ Tesis: XX.2o.6 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo III, p. 2074.

alimentos de todas las personas con quien se tiene este deber u obligación, se está incurriendo en este delito.

El artículo 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, Establece dos supuestos equiparables al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar de la conducta que debe realizar el agente para ejecutar el delito:

El primero de ellos es de la siguiente forma: 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 prisión de seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y suspensión o privación de derechos de familia respecto al ofendido. Este supuesto se puede considerar como una conducta equiparada al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, ya que el agente realiza conductas tendientes a no cumplir con dicha obligación realizando actos de simulación, por ejemplo deshaciéndose de sus bienes dilapidándolos o bien poniéndolos a nombre de terceros para simular estado de insolvencia con la finalidad de no cumplir con la obligación alimentaria, precisamente para cuando haya una u ejecución de algún acto de autoridad llámese judicial en este caso el Juez Familiar, para no resultar con ninguna propiedad que se le pueda embargar para que sus acreedores puedan hacer efectiva esta pensión alimenticia o bien realice actos tendientes para encontrarse en estado de insolvencia, por ejemplo quien renuncie a su trabajo con el simple propósito de no ministrar esta obligación alimenticia que tiene para con sus acreedores alimentarios.

El segundo supuesto, es de la siguiente forma: al que dolosamente incumpla con la orden judicial de informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, o haciéndolo no lo haga dentro del plazo señalado en el oficio respectivo y verazmente u omite realizar de inmediato el descuento ordenado. En este supuesto realiza la conducta quienes tienen la obligación de realizar los descuentos ya sea en una empresa que se encuentre legalmente establecida o bien inclusive algún funcionario al que se le ha ordenado judicialmente en este caso por un Juez Familiar que realice descuentos a la persona que tiene la obligación de proporcionar los medios de subsistencia de las personas

que dependan de él y no lo realiza por cualquier razón, se considera como una conducta equiparada al delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.

Entonces debemos de entender que está realizando la misma conducta quien por simular además del ejemplo que ya detallamos la persona que simula tener deudas para que le sean embargados sus bienes con la finalidad de eludir la obligación, también la persona que acredita tener menor salario, el patrón que dice que recibe menor salario, se ha visto en la práctica jurídica que en algunas ocasiones ya sea por amistad o algún compromiso que se tenga con el deudor quien tiene la obligación alimentaria, que este tenga algún tipo de amistad con el pagador habilitado ya sea de una empresa o alguna institución pública, entonces para que sea menor el descuento que se le aplica, de pronto mediante el pagador reportan que su sueldo es menor o se niegan a realizar el descuento, estas personas que se prestan a ese tipo de circunstancias, deben ser sancionadas por la ley penal.

1. Derechos protege el tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar

El tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar protege dentro del núcleo familiar el derecho a la vida, a la salud, ya que al incumplirse la obligación alimentaria se da cabida a un sin número de afectaciones para con la víctima del delito, el derecho de los miembros de la familia a tener una vida libre de violencia (violencia económica), de la misma forma que se intentan proteger el derecho a recibir una pensión alimenticia suficiente que cubra satisfactoriamente la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales, básicamente se intenta proteger a los menores de edad, adultos mayores o incapaces, a los cónyuges y concubina, todos aquellos que tienen el derecho de que les sea proporcionados los medios necesarios para subsistir dentro del núcleo familiar.

A) La pena en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar

Para llegar a obtener la sanción o pena en materia penal es necesario realizar un procedimiento que se efectúa con diversas etapas hasta llegar a la sentencia. La sentencia debe estar fundada en la acusación que se realizó y lo demostrable durante todo el proceso penal. En términos legales la sentencia debe estar formulada con base en la normatividad existente de acuerdo con el cuerpo del delito, por lo que si en alguna acción penal, la sentencia no se ajuste a estas características, el tribunal en su caso debe atenerse a ella.

La sentencia es un acto emanado de una autoridad, que está posibilitado de ejercer dicha acción y dictar la condena o absolución al inculcado. En esta etapa se pone fin al proceso, se modifica turnándolo a otros tribunales o se extingue por considerarse extinguido en su situación penal, o bien impone una sanción o pena.

La pena es la sanción que se le impone a la persona que infringe la ley, es decir quien comete actos establecidos y tipificados como delitos, será acreedor a una sanción penal, es una forma de castigo con la finalidad de retribuir la afectación causada a los bienes jurídicos protegidos, en este sentido es necesaria para provocar un sentido de temor para que no se realicen las conductas típicas delictivas.

Hesbert Benavente Chores, conceptualiza la pena de la siguiente manera:

Conceptualmente la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito. Por ende, la pena es un mal de naturaleza retributivo; de aquí se desprende la necesidad de una relación de proporción entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad del castigo.¹⁸⁴

Javier Jiménez Martínez, nos proporciona la siguiente definición de pena:

¹⁸⁴ Benavente Chores, Hesbert, *La ejecución de la sentencia en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2011, p. 24.

La pena según la doctrina mexicana: La pena es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente (Carranca y Trujillo Raúl), castigo legalmente impuesto por el poder público al delincuente, para conservar el orden jurídico, (Ignacio Villalobos), castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico (Fernando Castellanos Tena), sanción que el juez impone al culpable en sus sentencia (Octavio Alberto Orellana Wiarco).¹⁸⁵

Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.

La pena es la consecuencia principal del delito, es una retribución del delito cometido, la pena tiene los mismos fines que la ley penal: evitar las conductas que la Ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general.

Nuestro código Penal para el Estado de Sinaloa, en el Título Tercero, de las Consecuencias Jurídicas del Delito, Sección Primera, De Las Penas, Capítulo I

Catálogo De Penas, se estipulan las penas aplicables en el artículo 28, de la siguiente manera:

Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán ser impuestas las penas siguientes:

I.- Prisión; II.- Semilibertad; III.- Sanción pecuniaria; IV. Decomiso y pérdida de los instrumentos y objetos relacionados con el delito; V.- Trabajo en favor de la comunidad; VI. - Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, funciones o empleos; VII.- Las demás que prevengan las leyes.

La prisión se encuentra concentrada en el Capítulo II, del código penal para el Estado de Sinaloa en el artículo 29, y a la letra dice: La prisión consiste en la privación temporal de la libertad personal, tendiente a ejercer sobre el condenado

¹⁸⁵ Jiménez Martínez, Javier, *La ejecución de las penas y medidas de seguridad en el juicio oral*, México, Raúl Juárez Carro Editorial, SA de CV, 2012, p. 119 y 120.

una acción readaptadora y se cumplirá en los establecimientos que la ley determine para el efecto.

Su duración será de 3 meses a 50 años y podrá ser sustituida en los casos y condiciones previstas en este código.

El artículo 30 del Código Penal para El estado de Sinaloa, estipula que: En toda pena de prisión impuesta mediante sentencia, se computará el tiempo de la prisión preventiva; esta última deberá ser en lugares separados a los destinados a extinguir la pena.

El tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar contempla la prisión de la siguiente forma:

Quienes incurrn en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, serán acreedores de las penas que establece el Código Penal para el Estado de Sinaloa en sus artículos 240 y 241, de manera genérica en el primero de los supuestos el legislador ha establecido una sanción de dos meses a cuatro años de prisión y de noventa a ciento ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia en relación con el ofendido.

En el artículo 241 las penas fluctúan en entre seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos días multa y suspensión o privación de los derechos de familia en relación con el ofendido en lo referente a que al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Y de la misma forma se establece que se impondrá la mitad de la pena anterior, al que dolosamente incumpla con la orden judicial de informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones señalada en los artículos anteriores, consistente esto en de tres meses a un año y medio y de noventa a ciento ochenta días de multa y suspensión o privación de los derechos de familia en relación con el ofendido.

La pérdida de derechos de familia, no es otra forma que la pérdida de la patria potestad. Según Raúl Chávez Castillo “La patria potestad es el conjunto de deberes

y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación íntegra”¹⁸⁶.

La patria potestad se pierde, según Raúl Chávez Castillo, de la siguiente forma: “En los casos de violencia familiar en contra del menor. Al respecto se entiende que existe tal violencia por abandono del menor, dejándole de cumplir las obligaciones de tipo moral, ético y afectivo que influyen en su desarrollo integral, pues dicha omisión genera un tipo de violencia emocional”.¹⁸⁷

El hecho de que a un padre le sea suspendida la patria potestad sobre el hijo no quiere decir que sus deberes como padre también se suspendan, pues continúan con su obligación de suministrar alimentos. Así lo manifiestan Edgar Baqueiro y Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, “...la pérdida de la patria potestad exige prueba plena que produzca en el juzgador la convicción de que es indispensable decretarla, y no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, en forma especial la de proporcionarles alimentos”.¹⁸⁸

En ese sentido la suprema corte de justicia de la nación mediante una tesis señala lo siguiente:

PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO IMPLICA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DEL MENOR A LA CONVIVENCIA (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 417 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE HASTA EL UNO DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE Y 416 BIS VIGENTE A PARTIR DEL DOS DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE). La patria potestad es un conjunto de facultades, derechos y deberes que existen entre el o los progenitores y su descendiente menor de edad, que tiene como objeto la educación, asistencia y protección de su persona y bienes. Si las facultades, derechos y deberes que puede ejercer el progenitor se bifurcan en cuanto a la persona y bienes del menor hijo, y la sanción civil establecida relativa a la pérdida de la patria potestad no hace alguna distinción, debe concluirse que

¹⁸⁶ Chávez Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y sucesorio*, 3ra. Ed., México, Porrúa, 2014, p. 87.

¹⁸⁷ Chávez Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y sucesorio*, 3ra. Ed., México, Porrúa, 2014, p. 93.

¹⁸⁸ Baqueiro y Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford, 2005, p. 277.

esa pérdida implica los derechos y facultades otorgados al ascendiente, intrínsecos al ejercicio de la patria potestad. La norma es clara y expresa en cuanto a que sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia indicado, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezcan en el convenio o resolución judicial. Y se ordena que el Juez de lo familiar incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma...¹⁸⁹

La norma es clara y precisa en cuanto a que sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia indicado, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezcan en el convenio o resolución judicial, todo ello queda a ponderación del Juez.

B) Medidas cautelares

En el proceso de reforma del sistema de justicia penal se encuentra el reto de establecer un proceso penal que, por un lado, permita de forma eficiente el combate a la delincuencia y, al mismo tiempo, garantice el pleno respeto a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito y de los imputados. Estas dos finalidades, que impulsan el diseño del proceso en sentidos diferentes, deben ser equilibradas en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

En la regulación de las medidas cautelares establecer este equilibrio es más complicado, quizá debido a que en su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales –y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas latinoamericanos.

¹⁸⁹ Tesis: I.3o.C.821 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, P. 2006.

Las medidas cautelares resultan uno de los ámbitos donde se refleja con claridad la difícil empresa de conciliar la necesidad de proteger a la sociedad y, en especial, a la víctima u ofendido del delito, con la obligación del mismo Estado de derecho de respetar los derechos fundamentales del individuo sujeto a proceso, por esta razón resulta de especial importancia incorporar el análisis del papel que juega la proporcionalidad en la definición de la medida cautelar en el caso concreto.

En el Código Nacional de Procedimiento Penales se encuentra estipulado en el capítulo IV, las medidas cautelares en la sección primera a partir del artículo 153 al 182 en la sección I, Disposiciones generales

Se estipulan las reglas generales de las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Para que proceda las medidas cautelares el Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes: I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o II. Se haya vinculado a proceso al imputado. En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

Existen diversos tipos de medidas cautelares a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares: I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; II. La exhibición de una garantía económica; III. El embargo de bienes; IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fijé el juez; VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa; IX. La separación inmediata del domicilio; X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; XII. La colocación de localizadores electrónicos; XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o XIV. La prisión preventiva.

Como podemos observar en cuanto a las medidas cautelares utilizables en el proceso penal por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar puede ser las siguientes:

La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; esta podría ser una medida en la cual el imputado periódicamente rinda cuentas al juez del cumplimiento de la sanción que se le impuso, mediante la presentación de documentos tales como depósitos bancarios para el cumplimiento de la obligación impuesta, que es meramente la satisfacción económica de las necesidades de quien lo requiera.

La exhibición de una garantía económica; esta medida puede ser de gran importancia ya que mediante ella se garantiza la existencia de medios económicos para

solventar la sanción impuesta por el juez mediante sentencia al pago de la reparación del daño.

El embargo de bienes; de igual forma esta medida cautelar puede ser utilizada en el delito que nos ocupa, para garantizar la existencia de medios económicos para el cumplimiento de la sanción impuesta por el juez.

La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; esta medida podría ser utilizada en el caso de que la persona se negare a cumplir con la obligación impuesta por el juez para la satisfacción de las necesidades de quienes tienen derecho.

La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; esta medida cautelar nos parece importante, porque existen personas que con el fin de evadir su obligación emigran a otros lugares ya sea dentro o fuera de la república.

La prisión preventiva. Esta medida cautelar nos parece que no tiene sentido aplicarse, ya que siempre hemos hecho hincapié en el hecho de que las sanciones corporales, no garantizan el cumplimiento del deber en este delito, ya que el imputado al estar recluso dejara de laborar y en efecto a percibir un salario que le permita cubrir con las necesidades de quienes tienen derecho.

C) Causas excluyentes del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar

De acuerdo a lo estipulado en el tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, se configura si el agente no tiene justificación para incumplir con la obligación que se le confiere, el tipo penal advierte que si no proporcionas alimentos incurres en el delito en su defecto se tendría que buscar una excluyente de delito prevista por nuestro Código Penal en los artículos 26 y 27 de la siguiente forma:

Las causas excluyentes del delito se encuentran estipuladas en el Código Penal para el Estado de Sinaloa en el Capítulo VI, Causas Excluyentes Del Delito, en el artículo 26, de la siguiente forma: El delito se excluye cuando: I.- La actividad o

inactividad del agente que produjo el resultado son involuntarias; II.- Falte alguno de los elementos integrantes de la descripción legal; III.- Se actúe con el consentimiento válido del titular del bien jurídico afectado, siempre que se trate de aquellos de que pueda disponer; IV.- Obre el acusado en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes: PRIMERA.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; SEGUNDA.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; TERCERA.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y CUARTA.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. IX.- Al momento de realizar la conducta típica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquélla o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo intelectual retardado, o cualquier otro estado mental que produzca los mismo (sic) efectos, excepto en los casos en que el propio agente haya provocado esa incapacidad. Tratándose de desarrollo intelectual retardado o enajenación mental, se estará a lo dispuesto en los artículos 62 al 66 de este código. En caso de trastorno mental transitorio se estará a los (sic) previsto en el artículo 64 de este código.

En todo caso se tendría que observar si existe alguna causa de justificación que podría ser una excluyente de delito prevista en el artículo 26 de nuestro ordenamiento penal, si existiere una causa legítima que justifique la ausencia de ministración de alimentos, por ejemplo, algún inculpado que mientras se desarrolla el proceso tuviese un accidente y quedase incapacitado, supongamos cuadripléjico, es evidente que quedo imposibilitado para trabajar, entonces quizá este deudor no podrá siquiera allegarse de lo mínimo para satisfacer sus propias necesidades, entonces en ese sentido podría existir una causa de justificación que excluya la comisión del delito, y podría ser que si esta persona con anterioridad no ha sido

requerido judicialmente por este delito podría solicitar alimentos para sí a su cónyuge o bien a sus hijos mayores de edad, si este fuese el caso.

Advertimos en la práctica jurídica que algunos imputados tratan de justificarse diciendo que no es posible que ministren alimentos a quien debe otorgarlos, porque se encuentra desempleado, esto no es una justificación, ya que esta persona es apta para realizar un trabajo remunerado de forma lícita, pero esta situación se puede controvertir en el sentido de que la persona obligada se encuentre en una situación que le impida laborar ya que tiene una enfermedad degenerativa y progresiva, esta persona puede justificar el hecho de no trabajar porque está imposibilitado para hacerlo en ese sentido se podría hablar en cierta manera de causad de justificación.

Existen muchas hipótesis en las cuales una persona puede justificar el hecho de no cumplir con la obligación de proporcionar alimentos, pero eso debe de ser probado. permita cubrir con las necesidades de quienes tienen derecho.

V. ALCANCE DE UNA SENTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA VÍA PENAL

En nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en el Libro Primero Disposiciones Generales, Título V, Actos Procedimentales, Capítulo III Resoluciones Judiciales, a partir del artículo 67 al 72. Todo lo referente a las resoluciones judiciales, de la siguiente forma:

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes: I. Las que resuelven sobre providencias precautorias; II. Las órdenes de aprehensión y comparecencia; III. La de control de

la detención; IV. La de vinculación a proceso; V. La de medidas cautelares; VI. La de apertura a juicio; VII. Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio; VIII. Las de sobreseimiento, y IX. Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

En ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

Las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán por mayoría de votos. En el caso de que un Juez o Magistrado no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, deberá emitir su voto particular y podrá hacerlo en la propia audiencia, expresando sucintamente su opinión y deberá formular dentro de los tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario.

En materia penal respecto al no cumplir con la obligación alimentaria, lo que se está sancionando es la omisión que realiza el deudor que se encuentra en la posibilidad de hacerlo y que la evade por distintas razones y la sanción a la que será acreedor será la de resarcir el daño y ese daño evidentemente redundará en las cantidades económicas que ha dejado de ministrar a quien debía hacerlo hasta antes de la querrela, se sigue actualizando hasta que finaliza el proceso.

En la vía familiar lo que va a determinar es una pensión alimenticia ya sea económica o en especie, para sufragar los gastos de quien se encuentre en la necesidad de requerirla para su sustento, que se va a pagar o que tiene que pagar el deudor a partir de que sea fijada por el juez familiar digamos que de manera provisional y en su momento será definitiva cuando es confirmada en sentencia, pero a partir de que se fija en adelante es donde se va a diferenciar la sanción que hay de la una a la otra, porque el juez penal solo va a condenar al pago de lo adeudado hasta ese momento.

Respecto al delito que nos ocupa nos referimos con anterioridad al alcance de la sentencia familiar, ya que en cierta medida es determinante para poder cuantificar los montos para la reparación del daño, porque de esa forma se puede encontrar la

cronología del incumplimiento, así como también la acumulación de las cantidades que se adeudan a partir de la sentencia por la vía familiar.

VI. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

Cuando se dicta una sentencia por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, el Juez Penal, está obligado a condenar a la reparación del daño, este consiste en condenar al pago de los alimentos que se adeudan hasta el momento de la sentencia, más las deudas que acredite el acreedor que tuvo que adquirir para allegarse de esos alimentos, hoy hace esa distinción el legislador e impone la obligación al juez de observar también a la reparación del daño.

El fundamento Constitucional de la Reparación del Daño se encuentra en el artículo 20, apartado C, fracción IV, que a la letra dice: el proceso penal será acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación. Respecto al apartado C. De la víctima o del ofendido; y en el párrafo IV. Que se le repare el daño. En los casos que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.¹⁹⁰

La reparación del daño constituye una pena impuesta al delincuente que lo obliga a restablecer la situación anterior del delito y al pago de los daños y perjuicios causados.

¹⁹⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17 Ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p.723.

Se encuentra establecida en el Código Penal para el Estado de Sinaloa, en el Capítulo IV, denominado Sanción Pecuniaria en el artículo 32, de la siguiente forma: La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

En los artículos del 38 al 50 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, encontramos las siguientes características de la reparación del daño:

La reparación del daño que deba ser hecha por el responsable de un delito, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, sobreseimiento, sentencia absolutoria o cualquiera otra causa, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Cuando la reparación del daño sea cubierta por cualquier vía, su pago excluirá la reclamación por otra diversa.

El artículo 39 del Código penal para el estado de Sinaloa fue reformado según decreto número 515, publicado en el Periódico Oficial numero 51 el día 25 de abril de 2012, en el segundo y fueron adicionados los párrafos cuarto y quinto quedando asentado de la siguiente forma:

La reparación del daño, debe ser integral y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones, y el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material, moral y psicológico causados, incluyendo el pago de los tratamientos médicos y psicoterapéuticos que la víctima o el ofendido del delito requieran, como consecuencia del delito; III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados. IV.- El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, en los términos de la Ley Federal del Trabajo; y V.- La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, previa solicitud de la misma,

a través de medios electrónicos o escritos, cuyo costo será cubierto por el sentenciado.

Antes de la reforma mencionada el artículo 39 lo podíamos observar de la siguiente forma: La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material y moral causados; y III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Observamos que en dicha reforma antes mencionada solo fue adherido al párrafo segundo que advierte el pago de los tratamientos médicos y psicoterapéuticos que la víctima o el ofendido del delito requieran, como consecuencia del delito, completando así las características que debe comprender la reparación del daño. Respecto a las adhesiones de los párrafos IV y V, completan acertadamente las características que comprenden la relación del daño, ya que no se establecía en nuestra legislación el pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, en los términos de la Ley Federal del Trabajo; y La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, previa solicitud de la misma, a través de medios electrónicos o escritos, cuyo costo será cubierto por el sentenciado. Ya que en algunos casos puede ser en el mismo Código Penal encontramos que: en el artículo 40, se establecen el orden de preferencias a la reparación del daño, de la siguiente manera: En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño: I.- El ofendido; II.- Las personas que dependan económicamente de él; III.- Sus descendientes, cónyuge, concubina o concubinario; IV.- Sus ascendientes; o V.- Sus herederos.

La reparación del daño deberá exigirse al acusado y podrá subsidiariamente reclamársele al tercer obligado. Los responsables del delito estarán obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño. La reparación del daño material será fijada por el juzgador según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el procedimiento penal.

La reparación del daño moral será fijada por el prudente arbitrio del juzgador, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la afectación moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder de cinco mil días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerará el importe del salario general vigente en el Estado. Para la fijación del daño causado y el monto de la reparación, el juzgador, en lo conducente, tomará en cuenta las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y del Código Civil del Estado, en su caso.

La obligación de pagar el importe de la reparación del daño es preferente con respecto a la de la multa y se cubrirá primero que cualquier otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito, excepción hecha de las relacionadas con alimentos y salarios.

Los depósitos que se constituyan para garantizar la libertad caucional, se aplicarán al pago de la reparación del daño, cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia después de haber causado ejecutoria la sentencia dictada.

La reparación del daño se hará efectiva por la autoridad judicial, conforme a las disposiciones que para la ejecución de la sentencia señale la Ley de la materia, siendo parte en este procedimiento, además del Ministerio Público, quien tenga derecho a la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la reparación del daño, lo que se obtenga se distribuirá proporcionalmente entre los que tienen derecho a ella, atendiendo a las cuantías señaladas en la sentencia ejecutoria, sin perjuicio de que, si posteriormente el sentenciado adquiere bienes suficientes, se cubra lo insoluto.

El juzgador, teniendo en cuenta el monto de los daños y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de su reparación, plazos que en su conjunto no excedan de dos años, pudiendo para ello exigir garantía, si lo considera conveniente.

Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño renuncian a ella o se abstienen de recibir su importe, éste se aplicará en favor del Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Estado, conforme a la ley respectiva.

El Código Penal del Estado de Sinaloa contempla como pena pública a la reparación de daños y perjuicios y puede recaer tanto en personas físicas como en las morales, y procede en todos los casos que sean producidos por un delito.

Respecto a la reparación del daño y para dar sustento a lo anterior presentamos la siguiente tesis:

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PROCEDE CONDENAR A ELLA POR LAS DEUDAS Y OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ACREEDORES DURANTE EL LAPSO EN QUE PERSISTIÓ ESA INASISTENCIA. De conformidad con la concepción del instituto de la reparación del daño en la legislación penal mexicana, que lo considera como una pena pública, de satisfacción preferente y que tiene por objeto restituir al pasivo de los daños que se le hayan ocasionado en su patrimonio como consecuencia directa del delito; y tomando en consideración que en el delito de abandono de personas, como lo identificaba el artículo 313 del Código Penal del Estado de Tabasco o de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, como se denomina en el numeral 198 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, se crea de manera permanente un estado de abandono en los acreedores, que podrá prolongarse tanto tiempo como lo desee el obligado, y bajo el cual, ante la falta de recursos propios o provenientes de ese deudor, los acreedores: hijos, cónyuge o padres de aquél, bien pueden adquirir créditos o contraer obligaciones con terceras personas para hacerse de los recursos indispensables para satisfacer las necesidades de comida, vestido, habitación y, en su caso, para enfrentar las enfermedades, lo cual se traduce en una afectación a su patrimonio, por cuanto que constituye un pasivo que debe ser pagado en determinado momento; de modo que la relación causal entre el delito y la afectación patrimonial se explica, no por el hecho de que la inasistencia afecte directa y materialmente dicho peculio, sino porque ante ese desamparo surge la exposición

de los acreedores y la consecuente necesidad de acudir a otras vías para suplantar aquella desobligación.¹⁹¹

La reparación del daño queda sujeta al arbitrio del juez quien ponderará la forma de que esta sea adecuada y restituya el daño que causó a la víctima del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, independientemente de la sanción de pena corporal siempre el imputado deberá ser condenado a la reparación del daño es decir, resarcir económicamente a la víctima por la afectación patrimonial, por el hecho de que la inasistencia afecte directa y materialmente en ese sentido el juez tomara en cuenta ciertos antecedentes que son probados en juicio para acordar las cantidades que el imputado deberá aportar y también condenara a la pérdida de derechos familiares para con la víctima.

VII. SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA EN CHILE Y PERU

Al igual que en México, diferentes países de Latinoamérica, han adoptado la forma de administrar justicia adoptando el sistema penal de carácter acusatorio y oral, siendo que estos países que a continuación abordaremos lo han hecho pasando por una transición en la impartición de justicia.

Las salidas alternativas al proceso penal son mecanismos o fórmulas de solución de conflictos, que buscan que las partes alcancen acuerdos con el fin de evitar solucionar los problemas en el sistema penal. Algunas de estas fórmulas han sido acogidas por las legislaciones de países que emprendieron un proceso de reforma, al sistema de enjuiciamiento criminal.

Por tal motivo elegimos a Chile y Perú, países que incluyen estas fórmulas para simplificar el proceso, notamos que estos países tienen tiempo utilizando este proceso y tienen experiencia que puede servir de ejemplo a quienes imparten justicia en nuestro país y las utilicen para dar agilidad a los procesos y así dar pronta

¹⁹¹ Tesis: 1a./J. 20/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, P. 362.

solución a conflictos, en el caso que nos ocupa dar celeridad procesal y simplificar el procedimiento en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, en el entendido de que se deben de llegar a acuerdos que restituyan el daño y se sancione.

La finalidad de las salidas alternativas al proceso es el desahogar el sistema, debido a que el Estado es incapaz de dar respuesta eficaz a todas las trasgresiones de normas penales mediante el juicio oral y su sentencia.

A propósito de la reparación del daño, como sabemos, una cantidad importante de países ha introducido mecanismos denominados “salidas alternativas del proceso”, las cuales presuponen la reparación de la víctima por parte del imputado, por ejemplo, en Chile se llaman acuerdos reparatorios, ...y en México acuerdos reparatorios o restitutorios. Además de ello, en muchos otros ha introducido la figura de la suspensión del proceso a prueba la cual se estima es la máxima expresión de la justicia restaurativa.¹⁹²

1. Las salidas alternativas en el proceso penal en Chile

En su acepción y origen estricto, las salidas alternativas al proceso penal son mecanismos o fórmulas extrasistémicas de resolución de conflictos, que buscan que las partes alcancen acuerdos con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal. Estas fórmulas incluyen, entre otras, modalidades de negociación, conciliación, reparación y composición.¹⁹³

Iniciada por la Ministra de Justicia del Gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Soledad Alvear Valenzuela. Esta reforma reemplazó el viejo sistema inquisitivo y escrito que operaba en Chile desde principios del siglo XX, por un sistema acusatorio y oral, cuyos protagonistas son los Fiscales del Ministerio Público y los

¹⁹² Bardales, Lazcano Erika, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S. A de C. V., página 89.

¹⁹³ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Estudios, investigaciones teóricas y empíricas, las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, Estudio exploratorio sobre su aplicación, Santiago de Chile • diciembre 2004, P. 10.

Defensores, que deben litigar (acusando y defendiendo al imputado respectivamente) en procedimientos orales, ante los Juzgados de Garantía o Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, según sea el caso.¹⁹⁴

Las bases del nuevo sistema (denominado adversarial) son la controversia entre las partes involucradas, la elección de las audiencias como la metodología más eficiente para la toma de decisiones, y la inmediatez, esto es que el juicio se desarrolla ante el juez, quien decide de inmediato de acuerdo con lo que vio, eliminándose los expedientes escritos. Otra de las características de este sistema es la existencia de criterios de oportunidad y salidas alternativas que otorgan al ministerio público la posibilidad de regular su carga de trabajo y proveen de mejores respuestas al sistema penal frente al conflicto.

Este cambio fue implementado gradualmente en todas las regiones de Chile, iniciándose en la Región de Coquimbo y la Región de la Araucanía, el 16 de diciembre de 2000, para terminar en la Región Metropolitana de Santiago el día 16 de junio de 2005, durante el gobierno del presidente Ricardo Lagos Escobar.

Las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista, que parte de la premisa de que el Derecho penal y, en particular, la pena privativa de libertad, no es el instrumento principal para responder a la criminalidad, sino que, al contrario: el mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de un país se manifiesta por su capacidad de resolver los conflictos con el menor uso de los instrumentos coactivos, como son los utilizados por el Derecho penal. En esta línea, las salidas alternativas se sitúan como instrumentos de despenalización, dirigidas a disminuir la intensidad y modalidad de la intervención penal clásica.

La finalidad de las salidas alternativas al proceso penal es el descongestionamiento del sistema, debido a que el Estado es incapaz de dar una respuesta eficaz a todas las trasgresiones de normas penales mediante el juicio oral y su sentencia.

En este sentido, Chile es el país donde las salidas alternativas han adquirido forma real. De hecho, según los datos proporcionados por la Defensoría Penal Pública,

¹⁹⁴ [https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_Procesal_Penal_\(Chile\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_Procesal_Penal_(Chile))

desde el inicio de la reforma hasta octubre de 2003, se habían decretado un total de 15.602 salidas alternativas, de las cuales 10.580 corresponden a suspensiones condicionales del procedimiento y 4.858 a acuerdos reparatorios. Las cifras entregadas por las últimas estadísticas interinstitucionales disponibles señalan que en el año 2003, se decretaron un total de 8.763 salidas alternativas, de las cuales 6.527 corresponden a suspensiones condicionales del procedimiento y 2.236 acuerdos reparatorios.¹⁹⁵

Según el Centro de Documentación Defensoría Penal Pública Santiago de Chile, en diciembre 2004, las salidas alternativas se han posicionado como una eficaz forma de solucionar el conflicto penal, tanto es así que todos los actores del sistema procesal penal las califican como muy favorable. Por otro lado, se evidencia que estas salidas alternativas, al evitar el ingreso al sistema penitenciario, han impedido los devastadores efectos y secuelas del encierro carcelario, de personas que han cometido ilícitos por primera vez o tratándose de delitos menores.¹⁹⁶

En el ordenamiento jurídico de Chile las salidas alternativas son dos: suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios.

- a) Suspensión condicional del procedimiento, consiste en un acuerdo entre fiscal e imputado por el cual se suspende la investigación y el procedimiento por un tiempo determinado, entre 1 y 3 años –según los Arts. 237 y 238 CPP– durante el cual se somete al imputado al cumplimiento de ciertas condiciones decretadas por el juez de garantía, de tal manera que si las cumple y no es objeto de una nueva formalización por hechos distintos, se extingue la acción penal por los ilícitos que motivaron la investigación, debiendo el tribunal de oficio, o a petición de parte, dictar sobreseimiento definitivo.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2003, Santiago, julio de 2004, p. 61.

¹⁹⁶ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Estudios, investigaciones teóricas y empíricas, las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, *Estudio exploratorio sobre su aplicación*, Santiago de Chile, diciembre 2004.

¹⁹⁷ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Estudios, investigaciones teóricas y empíricas, las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, *Estudio exploratorio sobre su aplicación*, Santiago de Chile, diciembre 2004, P. 14.

Esta salida alternativa consiste, básicamente, en detener provisoriamente la persecución penal a favor de una persona imputada por un delito, quedando ella sometida, dentro de un plazo determinado, al cumplimiento de unas condiciones impuestas por el Juez de Garantía, al término del cual se extingue la acción penal, siempre que se cumplan las condiciones y el beneficiado no sea objeto de una nueva formalización por un delito.

Al igual que en nuestro país, Chile cuenta con la suspensión condicional del procedimiento como salida alternativa en el sistema adversarial, este es utilizado imponiendo a imputado una serie de condiciones que decreta el juez de garantía, entonces si el imputado las cumple se extingue la acción penal por los ilícitos que es perseguido, para finalmente solicitar de oficio el sobreseimiento definitivo de esa causa penal.

- b) Acuerdos reparatorios Los acuerdos reparatorios consisten en el acuerdo entre imputado y víctima en virtud del cual el primero se obliga respecto del segundo a reparar los efectos lesivos de la comisión de un hecho punible, en aquellos casos en que se trate de delitos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos. Se trata, al igual que la suspensión condicional del procedimiento, de la solución a un conflicto jurídico penal diferente a la celebración de un juicio oral y a la imposición de una sanción penal.¹⁹⁸

En otras palabras, se trata de una salida alternativa al proceso en el cual se puede extinguir la acción penal en virtud de que exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación, tal y como lo sustenta Mauricio Duce, de la siguiente forma:

...Se trata de una salida alternativa al proceso penal en virtud de la cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el Juez

¹⁹⁸ Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Estudios, investigaciones teóricas y empíricas, las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, Estudio exploratorio sobre su aplicación, Santiago de Chile, diciembre 2004, P. 21

de Control de la Instrucción (actual Juez de Garantía) a cargo del respectivo caso.¹⁹⁹

A su vez la autora María Inés Horita Lennon señala que:

...Esta institución consiste, esencialmente, en un acuerdo entre el imputado y la víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente, y que, aprobado por el Juez de Garantía, produce, como consecuencia la extinción de la acción penal”.²⁰⁰

Lo antes mencionado por la autora concuerda con lo manifestado por el anterior autor en lo referente a que es un acuerdo entre víctima e imputado con el fin de reparar de algún modo satisfactorio el daño causado.

En nuestro país también se maneja el acuerdo reparatorio de tal manera se encuentra estipulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, tal como lo mencionamos con anterioridad.

En Chile el Acuerdo Reparatorio lo manejan de la siguiente forma: acuerdo entre el imputado y la víctima que debe ser aprobado en audiencia por un juez de garantía y que consiste en que el imputado debe realizar a favor de la víctima una determinada contraprestación, la que una vez cumplida y garantizada su satisfacción, extinguirá la responsabilidad penal del imputado, siendo sobreseído por el tribunal.

Los acuerdos reparatorios sólo pueden referirse a hechos investigados que afecten bienes jurídicos de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos. El tribunal podrá desestimar el acuerdo si el interés público exigiera continuar con la persecución penal, lo que se aplica particularmente

¹⁹⁹Duce, Mauricio, *Las Salidas Alternativas y la Reforma Procesal Chilena, en la Reforma a la Justicia Penal*, Cuadernos de Análisis Jurídico. Nº38, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. Octubre, 1998, p.197.

²⁰⁰ Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián, *Derecho Procesal Chileno*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p.353.

si el imputado hubiere incurrido en forma reiterada en los hechos investigados.²⁰¹

En este sentido hacemos notar la importancia de que los hechos que pueden ser sometidos a acuerdos reparatorios deben ser hechos investigados de afectación a la víctima y que son de carácter patrimonial, para llegar a acuerdos en los que se repare el daño mediante el pago del mismo.

2. Las Salidas Alternativas en el Proceso Penal en Perú

La reforma procesal penal peruana puesta en marcha en el año 2006, con la implementación progresiva del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP-2004), ha alcanzado, de un lado, niveles de eficacia procesal relacionados con la descarga de los despachos judiciales, la celeridad en la tramitación del procedimiento y la pronta reparación integral para las víctimas de los delitos y de otro lado, ha evidenciado vacíos y deficiencias de algunas de sus disposiciones, contradicciones de interpretación, así como dificultades prácticas en su aplicación.²⁰²

En el año 2004 se promulgó el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal²⁵ por el cual el Perú adecuó el proceso penal al sistema acusatorio. Este cuerpo legal empezó a aplicarse dos años después de su promulgación, de manera gradual²⁶, es decir, que el código adjetivo se viene implementando por fechas determinadas en diversos distritos judiciales del país.²⁰³

Al igual que en nuestro país Perú utiliza las salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal, operan el principio de oportunidad, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada

²⁰¹ <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp>

²⁰² Salas Beteta Christian, *La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú*, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, Bogotá, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 24, 2011, II p. 264.

²⁰³ Salas Beteta Christian, *La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú*, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, Bogotá, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 24, 2011, II pp. 266-267

- a) El principio de oportunidad en Perú, es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), con la participación activa del Fiscal, permitiendo –a su vez- que el imputado, una vez satisfecha la reparación civil sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con dicho pago.²⁰⁴
- b) El acuerdo reparatorio en Perú, Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), permitiendo –a su vez- que el imputado sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con la satisfacción del pago de la reparación civil.²⁰⁵
- c) Terminación anticipada en Perú, Es un proceso especial y mecanismo de solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso de manera anticipada, privilegiando el principio de consenso, y permitiendo –a su vez- que el imputado sea beneficiado con una reducción de pena, siempre y cuando reconozca y acepte su responsabilidad penal respecto a los hechos investigados.

El fundamento de la Terminación Anticipada del Proceso se justifica en la necesidad de lograr una justicia rápida y eficaz, siendo una expresión destacada de la justicia penal negociada.²⁰⁶

En nuestro país los acuerdos reparatorios se encuentran estipulados en el Código Nacional de procedimientos penales, en donde lo encontramos de la siguiente manera:

²⁰⁴ Decreto Supremo No. 003-2014-JUS, Perú, noviembre de 2014, p. 11.

²⁰⁵ Decreto Supremo No. 003-2014-JUS, Perú, noviembre de 2014, p. 27.

²⁰⁶ Decreto Supremo No. 003-2014-JUS, Perú, noviembre de 2014, p. 37.

El Código Nacional de Procedimientos penales, en el Libro Segundo del Procedimiento, Título I Soluciones Alternas y formas de terminación anticipada, Capítulo II, Acuerdos Reparatorios, en el artículo 186. Nos proporciona la siguiente definición: Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

En el mismo Código en el artículo 187, se establece lo referente a la procedencia de los acuerdos reparatorios de la siguiente forma: Control sobre los acuerdos reparatorios; Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes: I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido; II. Delitos culposos, o III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En ese sentido desde nuestro punto de vista el acuerdo reparatorio sería efectivo en el caso del seguimiento de un proceso penal por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, como una opción de eficacia y prontitud a la solución del conflicto, ya que la sentencia sería en breve término y siempre debe de ser satisfecha la reparación del daño, esto como solución alterna y forma de terminación anticipada, tal y como lo realizan en diversos países como Perú y Chile, donde estos países pasaron por la transición reformativa de la impartición de Justicia con anterioridad a la de nuestro país,

El cumplimiento de la obligación económica representa, en definitiva, uno de naturaleza netamente privada; por tanto, resulta indiferente su pago para la determinación de la sentencia penal, ya que esta se materializa con la determinación de la responsabilidad penal del autor por la omisión del pago como hecho consumado.

Por otro lado, en Perú se maneja desde hace tiempo la terminación anticipada

Los Acuerdos Reparatorios forman parte de los criterios de decisión temprana o de oportunidad establecidos en el nuevo Código Procesal Penal.

Estos criterios, permiten la solución del conflicto penal de manera rápida y satisfactoria para las partes procesales; en este caso específico, del imputado y del agraviado.

Podemos conceptualizar los Acuerdos Reparatorios como acuerdos o convenciones que realizan el imputado y el agraviado, por cuenta propia o por iniciativa del Fiscal o a pedido de una de las partes; orientadas a la solución del conflicto penal de manera satisfactoria para todas las partes involucradas en sus respectivas pretensiones.

Se establece como obligatoria en los casos de los delitos previstos y sancionados en los Artículos 122º; 185º; 187º; 189-A Primer Párrafo; 190º; 191º; 192º; 193º; 196º; 197º; 198º; 205º; 215º del Código Penal y en todos los delitos culposos.

Los acuerdos reparatorios, por ser soluciones tempranas y alternativas a la judicialización del conflicto penal, están inspiradas en el principio del consenso o acuerdo de las partes.

Permite la intervención del Ministerio Público con iniciativa, pero su participación en esta institución podría ser marginal, ya que esta figura tiene un sentido privatizador del conflicto.

El interés de la víctima y el imputado se elevan en importancia, permitiéndose que, a instancia de cualquiera de ellos e incluso del Ministerio Público, se promueva el acuerdo reparatorio; pudiendo, incluso, víctima e imputado, ponerse de acuerdo en la reparación y plasmarlo en un documento privado, que puede estar garantizado con legalización de firmas ante Notario Público o Juez de Paz.²⁰⁷

En ese sentido podemos afirmar que los acuerdos reparatorios al ser utilizados en nuestro país para dar celeridad a la aplicación de la justicia, son uno de los medios en los que se puede dar solución ya que al garantizar el pago de la reparación del daño ya acordado por ambas partes esto puede evitar la problemática de que la persona que debe de cumplir con la obligación alimentaria se encuentre en reclusión

²⁰⁷ <http://dr-carro-acuerdos-reparatorios.blogspot.mx/2008/12/los-acuerdos-reparatorios-en-el-codigo.html>

y no pueda laborar y como consecuencia seguir incumpliendo con la obligación de proporcionar alimentos, quedando claro que debe de ponerse al corriente y pagar lo adeudado como parte de la reparación del daño.

VIII. SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN MÉXICO COMO MEDIO DE PROPORCIONAR EFICACIA A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

Tradicionalmente se ha utilizado la expresión “salidas alternativas” de un modo muy diverso y amplio, para designar prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional. Especialmente, se ha englobado dentro de esta expresión tres tipos de instituciones que tal vez sea conveniente distinguir:

Según Bardales Lazcano, son las siguientes:

1. Las facultades discrecionales de desestimación de casos o también conocidos como criterios de oportunidad. 2. Mecanismos de simplificación procesal. Es decir, la búsqueda de ritos de juzgamiento alternativos para alcanzar una pena, pero en donde la respuesta del sistema sigue siendo, la sentencia tradicional (vgr. El procedimiento abreviado o procedimientos simplificados en cualquier versión). 3. La diversificación de soluciones al conflicto de fondo, como puede ser la conciliación o la mediación.²⁰⁸

Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada se encuentran establecidas en nuestra norma en el artículo 17 Párrafo Cuarto de nuestra Constitución Política, que a continuación transcribimos: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

²⁰⁸ Bardales, Lazcano Erika, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. Editorial Flores Editor y Distribuidor, S. A de C. V., México, página 92.

El artículo constitucional en mención en su fracción IV, implementa que: las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán en los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

El Artículo 18 Constitucional reformado en la fracción VI, exalta que las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

El Artículo 20 reformado de nuestra Constitución en el apartado A, fracción VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

El Artículo 73 constitucional reformado, fracción XXI, inciso C), regula la situación de que, en la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la Republica en el orden federal y en el fuero común.

En la presente al abordar el tema de soluciones alternas y formas de terminación anticipada, lo haremos conforme a lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales y apoyándonos en la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Sinaloa.

Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna

forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.²⁰⁹

En lo relativo a la conciliación y la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley en la materia.

Son formas de solución alterna del procedimiento: I. El acuerdo reparatorio, y II. La suspensión condicional del proceso.

Las formas de terminación anticipada del proceso y el procedimiento abreviado serán considerados mecanismos de terminación anticipada del proceso.

El capítulo IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, se plasman los requisitos necesarios para la utilización del procedimiento abreviado, en el Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez. Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño; II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y III. Que el imputado: a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado; b) Expresamente renuncie al juicio oral; c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado; d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Encarna la oportunidad para abrir el procedimiento abreviado de la siguiente forma: El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto

²⁰⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales.

de apertura a juicio oral. A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto. Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el Capítulo mencionado. El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

Respecto a la admisibilidad del procedimiento abreviado; En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los

antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño

El trámite del procedimiento abreviado: Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

La prohibición de incorporación de antecedentes procesales; No se podrá invocar, dar lectura ni admitir o desahogar como medio de prueba al debate ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio o la tramitación de un procedimiento abreviado.

La remisión de la sentencia; El Tribunal de enjuiciamiento dentro de los tres días siguientes a aquél en que la sentencia condenatoria quede firme, deberá remitir copia autorizada de la misma al Juez que le corresponda la ejecución

correspondiente y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

Dicha disposición también será aplicable en los casos de las sentencias condenatorias dictadas en el procedimiento abreviado.

La prohibición de procedimiento abreviado; El procedimiento abreviado no será aplicable a personas inimputables.

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control: I.-Las que nieguen el anticipo de prueba; II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen; III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión; IV. La negativa de orden de cateo; V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares; VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan; VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso; IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado; X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento: I.- Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

El Procedimiento Abreviado se encuentra específicamente en el Artículo 20 Constitucional, apartado A, párrafo VII mismo que dispone: “Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

El citado texto Constitucional reconoce expresamente la figura del Procedimiento Abreviado, como uno de los principios generales del sistema penal mexicano, pues puede ser por esta vía por donde la reforma pretende encaminar la mayoría de casos que no llegarán a juicio oral”.

En el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, concretamente en los artículos 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207, numerales que establecen requisitos y tutelan el funcionamiento del Procedimiento Abreviado, lamentablemente dichas enumeraciones no contienen algunos factores importantes contemplados por otros códigos adjetivos de las entidades federativas y a consecuencia pudieran ocasionar algunas deficiencias jurídicas que podrían poner en riesgo la actividad de esta institución procesal.

El procedimiento abreviado es la admisión de los hechos atribuidos al imputado por el Ministerio Público a cambio de una pena reducida. Esta admisión de hechos debe ser a solicitud del Ministerio Público en la audiencia intermedia. Los requisitos son tres: a) la oferta del fiscal, b) la aceptación libre del imputado y en conocimiento de sus derechos y c) la aceptación del Juez, donde su aceptación es meramente procedimental.

Todo lo anterior puede ser fundamentado en la tesis siguiente:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AL SER UN MECANISMO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS QUE EL INCULPADO ELIGE, ES LEGAL QUE EL JUEZ DE CONTROL, CON BASE EN EL DICTAMEN DE VALUACIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL ROBO QUE SE LE IMPUTA, LE IMPONGA ALGUNA DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 289, FRACCIONES II A VI, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. Dentro del diseño del nuevo esquema procesal penal, se establece el procedimiento abreviado como uno de los medios alternativos de solución de controversias, el cual tiene como características,

entre otras, que no se rinden pruebas y se toman en cuenta los actos que obren en la carpeta de investigación.²¹⁰

Se sostiene que la negociación del alegato o suplica negociada bien estipulada en lo referente a sus requisitos, es la forma más preferible de llegar al fin de la pugna jurídica sin la necesidad de un procedimiento ordinario.

El futuro del nuevo procedimiento depende, y está condicionado, a la forma en que se regule e instrumente la justicia restaurativa, y la cobertura que a ésta se le provea, tanto en las salidas alternas como en el Procedimiento abreviado, y durante la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Para que el procedimiento abreviado sea implantado correctamente y se distinga como un recurso adjetivo confiable y eficaz que vele por la justicia de los gobernados, es necesario establecer un cambio en el conocimiento jurídico vigente en nuestro país, cultura jurídica que tiene que ser objeto de reforma para todos los actores que son partícipes en un proceso judicial, confiando así que fomentando los valores jurídicos se obtendrá una implementación exitosa del procedimiento abreviado y en general del nuevo sistema penal que conllevará ofrecerle al particular “la justicia, eficaz, pura, pronta y cierta”.

Para lograr una mejor comprensión sobre el procedimiento abreviado y las diferencias que este tiene con los medios alternos de solución a controversias trataremos de describirlos y resaltar las diferencias entre ambos, se entiende por medios alternos de solución de controversias a “aquellos mecanismos de los que se pueden hacer valer las partes, con el fin de dirimir sus controversias, sin necesidad de llevar a cabo un proceso; que pueden ser: la mediación, la conciliación, el arbitraje o cualquier otro establecido por la ley”²¹¹. Esto quiere decir que, estos mecanismos (medios), serán útiles a las partes para efecto de resolver las controversias que se generen de conductas delictivas; sin embargo, una

²¹⁰Tesis: II.3o.P.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo II, p. 1598.

²¹¹ Polanco Braga, Elías. *Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio. Juicio oral*, Ed. Porrúa, México, 2014. P. 197.

peculiaridad de estos medios o mecanismos, es que se aplicarán para los supuestos donde existan delitos de los considerados como no graves.

Por decreto número 831 se creó la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa, la cual en su Capítulo I, Disposiciones Generales, plasma que “La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia general en el Estado de Sinaloa. Por lo tanto, según esta Ley tiene por objeto fomentar la convivencia comunitaria e inducir a una cultura de paz social para que los conflictos que surjan en materia penal y sean susceptibles de ello, se solucionen a través del dialogo con ayuda de especialistas, mediante mecanismos alternativos de solución de controversias, así como el establecer la regulación de los principios, bases, requisitos, condiciones y procedimiento de los mismos. En materia penal se promoverán y aplicarán los mecanismos alternativos de solución de controversias con el fin de hacer efectiva la justicia restaurativa, mediante la participación de la víctima u ofendido y el imputado, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público, ni se trate de derechos irrenunciables.

“Los principios más comúnmente otorgados a la mediación en materia penal son: a) gratuidad; b) independencia; c) Imparcialidad.”²¹²

Este autor, encauza estos tres principios como fundamentales en la mediación, toda vez que, según el artículo 17 constitucional refleja de manera tácita la gratuidad que debe tener cualquier forma de solución de conflictos, la independencia de las instituciones para realizar la impartición de justicia, y, sobre todo, la imparcialidad con la que contarán éstas para emitir sus resoluciones. Dicho de otra forma, lo anterior comentado tiene su fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo, que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes,

²¹² Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2010, P. 116.

emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.²¹³

Sin embargo, existe otra clasificación de estos principios, por ejemplo, “dentro de la aplicación de los métodos alternos en materia penal debemos considerar la transparencia de sus actuaciones con la oralidad, los principios de oportunidad, la inmediación, el impulso procesal de oficio y la confidencialidad, los cuales, de alguna forma, estructuran y limitan las fases del procedimiento en la reforma constitucional mexicana respecto del sistema procesal acusatorio penal”²¹⁴

Con la implementación del principio de confidencialidad, se busca que estos medios no se ventilen de forma pública, sino que las partes sean las únicas personas involucradas, para conocer de su situación; así mismo, sean éstas las encargadas de solucionar a la conveniencia propia, el conflicto que acontece.

Por cuanto hace a las características de la mediación, “en el análisis de Gema Varona sobre la mediación, se extraen cinco diferencias centrales respecto del proceso penal clásico y los métodos alternos en materia penal:

- Limitación del objeto de la mediación.
- Voluntariedad en el acceso a la mediación.
- Elección directa e indirecta del mediador por las partes.
- Consentimiento de las partes con base del acuerdo.
- Neutralidad del mediador frente a la independencia del juez que somete a la ley.”

Destaca la presencia de una característica muy importante, como lo es la voluntariedad, es decir, el consentimiento que deben expresar las partes para someterse a resolver su controversia por medio de la mediación y elegir al facilitador o mediador, para que él establezca las condiciones óptimas para que el problema no se resuelva en un juicio ante un tribunal.

²¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁴ Gorjón Gómez, Francisco J. y otro, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Segunda edición, Editorial Oxford, México, 2010, P. 144.

Diferencias con la conciliación.

En lo particular, consideramos que la conciliación y la mediación deberán ser valoradas desde un mismo concepto, en razón de sus características y de su aplicación práctica, ya que de quien ha realizado una mediación o conciliación será proclive a esta unificación de conceptos, debido a las siguientes consideraciones:

- a) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes acerca de las ventajas de la conciliación como proceso extrajudicial o extra arbitral.
- b) El conciliador resuelve el conflicto y propone una solución, pero no se impone como árbitro o juez.

Relacionando la legislación es necesario argumentar que para poder lograr la justa reparación del daño es necesario que el juzgador realmente aplique los principios legales que se plasman en nuestra legislación, la utilización de los mecanismos alternativos para que la justicia sea más pronta y justa, el juzgador y el ministerio público deben conjuntar sus conocimientos de las normas jurídicas para aplicarlas y de esta manera la víctima u ofendido reciba la reparación del daño en brevedad.

Después de lo anteriormente expuesto, es menester nuestro manifestar que desde nuestro punto de vista las soluciones alternas y formas de terminación anticipada que se encuentran estipuladas en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, pueden proporcionar eficacia y prontitud al momento de ejecutar la sentencia y cumplimentarla, debido a que se realizan acuerdo entre las partes y obviamente proporcionar y garantizar la reparación del daño, en ese sentido podemos afirmar de acuerdo a lo que hemos analizado con anterioridad a lo que han realizado en cuanto a la impartición de justicia Chile y Perú, tomando en cuenta la experiencia que estos nos proporcionan, podríamos llegar a garantizar eficacia respecto al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en el sentido de que por la forma como se ejecuta esta forma de impartir justicia la brevedad del proceso y los acuerdos a que se llegan, podríamos tener un menor número de imputados reclusos en los sistemas carcelarios de nuestro país. Se podrían implementar modelos distintos o bien crear instituciones que se encarguen

del monitoreo y cumplimiento de los acuerdos o bien de las sentencias en el sentido de que se dé cumplimiento a la obligación alimentaria, sería pues, un coadyuvante al sistema de impartición de justicia para de alguna manera tener un control en lo que respecta al cumplimiento.

IX. EFICACIA QUE TIENE UNA SENTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA VÍA PENAL

Primeramente, debemos aclarar el significado de la palabra eficacia, según el diccionario de la Real Academia Española, lo encontramos de la siguiente forma:

Del lat. *efficacia*. 1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.²¹⁵

Para dar sentido a lo que refiere a eficacia debemos de conocer la diferencia entre eficacia y eficiencia, para ello Eduardo Jorge Arnoletto, aporta lo siguiente:

Eficacia y Eficiencia: Introducción al Concepto Jurídico:

La eficacia es la capacidad de un sistema para obtener resultados, sin preocuparse por los recursos que deba invertir para ello. La eficiencia es la relación entre los resultados que logra y el costo de los recursos necesarios. En una imagen aproximada, eficacia es a cuántos kilómetros por hora corre un vehículo; eficiencia es cuántos kilómetros hace por litro de combustible, a esa velocidad. En el campo político-social, eficacia es incrementar grandemente las probabilidades de que ocurra algo improbable; eficiencia es la relación entre ese cambio de probabilidad de un resultado y los costos que ello implica. La actuación de un gobierno se mide finalmente en términos de eficiencia: no sólo nos interesa saber cuántas probabilidades hay de que un gobierno logre un resultado sino también a qué costo. La excepción es cuando las circunstancias obligan a adoptar una política de emergencia, es decir, centrarse en una sola meta preponderante, en un solo valor, como puede ser, por ejemplo, rechazar la agresión de un invasor externo.²¹⁶

²¹⁵ <http://dle.rae.es/?id=EPQzi07>

²¹⁶ <http://leyderecho.org/eficacia-y-eficiencia/>

En ese sentido podemos ver que si existe eficiencia en la impartición de justicia en nuestro Estado ya que contamos con las instituciones para ese cometido como son la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa y el Supremo Tribunal de Justicia para el Estado de Sinaloa, quienes cada uno hacen lo necesario para dar seguimiento a los procesos hasta impartir la justicia adecuada a cada proceso.

Eduardo García Máynez, sobre eficacia manifiesta lo siguiente:

La eficacia de los hechos jurídicos puede consistir en la creación, la modificación o la extinción de deberes o facultades. En el primer caso se habla de eficacia constitutiva; en el segundo de eficacia modificativa y, en el tercero, de eficacia resolutoria.

La de los hechos jurídicos no es siempre inmediata. A veces depende de un suceso futuro. Se dice entonces que el hecho es de eficacia diferida. Cuando la eficacia (constitutiva, modificativa o resolutoria) se encuentra sujeta al advenimiento o realización de un suceso cierto, nos hallamos en presencia de un hecho jurídico sujeto a término. Si, por el contrario, el acontecimiento venidero es contingente o incierto, la eficacia del hecho resulta condicional.²¹⁷

La eficacia de los hechos jurídicos puede hallarse en la creación, la reforma o la pérdida de obligaciones o potestades. en cuanto a la sentencia la eficacia la podemos encontrar en el cumplimiento de la sanción impuesta, pero, no siempre es así, ya que como por ejemplo en el caso del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, al declararse el imputado en estado de insolvencia, no es eficaz la sentencia ya que no va a retribuir el daño causado, o bien otro ejemplo sería que este fuese sentenciado a pena corporal tal como se especifica en el artículo 240 o 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, al encontrarse en reclusión el imputado no va generar ingresos al no poder trabajar y obtener remuneración por el hecho de encontrarse imposibilitado por la reclusión, en ese sentido no existe eficacia.

²¹⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65 Ed., México, Porrúa, 2014, p. 175.

Según García Máñez la eficacia de los hechos jurídicos no es siempre inmediata, concordamos con esa premisa, ya que desde nuestro punto de vista se tiene que concluir el proceso penal para allegarse a la sentencia, la cual podemos decir es ineficaz en ciertos sentidos, porque es incierto su cumplimiento. Cuando la eficacia se encuentra sujeta al acontecimiento o realización de un suceso, por ejemplo, la reparación del daño mediante el pago de la misma que es ponderada por los jueces, nos encontramos en presencia de un hecho jurídico sujeto a término. Si, por el contrario, el acontecimiento posterior es accidental o incierto, la eficacia del hecho resulta limitado. En ese sentido puedo admitir que el autor antes mencionado está en lo cierto la eficacia se encuentra limitada a la realización del cumplimiento del mandato que se encuentra en la tipificación del delito, nunca será eficaz la pena corporal por el hecho de que esta impide al imputado laborar para así satisfacer y cumplir la obligación que le fue impuesta por la comisión del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, en ese sentido y relacionando lo que se manifestó con anterioridad, afirmamos existe eficiencia porque el poder judicial del Estado y la Procuraduría de Justicia del Estado tienen los mecanismos y los llevan a cabo para dar certeza jurídica, el problema es la sanción y su cumplimiento.

La validez significa que la ley debe ser obedecida y aplicada; la eficacia quiere decir que la ley es, en verdad, obedecida y aplicada. La eficacia es solamente una condición de la validez, no es igual a ella. Una norma jurídica puede ser válida antes de que se convierta en efectiva.

La eficacia de la norma alude al grado de aceptación y cumplimiento de la misma en la sociedad. La eficacia condiciona la validez de la norma. Si la eficacia es nula, no puede existir como sistema jurídico. La justicia de una norma se refiere a la adecuación de la misma a un sistema de valores. La norma, por ser justa, es también legítima.²¹⁸

En ese sentido nos atrevemos a afirmar que existe eficiencia en la impartición de justicia en nuestro Distrito judicial ya que se efectúan procesos ante las instancias

²¹⁸<http://teoria-del-derecho.blogspot.mx/2007/08/validez-eficacia-y-justicia-del-derecho.html#sthash.OdO1kNCX.dpuf>

pertinentes los cuales son llevados a término como en su caso lo efectúa durante la consignación y después de la reforma procesal con la judicialización en cuanto a la Procuraduría de Justicia del Estado de Sinaloa, mediante la Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro. Y respecto al poder judicial en los juzgados penales de primera instancia y en cuanto recursos de apelación en las salas de Circuito.

Respecto a la eficacia de la impartición de justicia, en cuanto al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en la vía penal, analizaremos estadística proporcionada por la Mtra. Marlen Medina López, Agente Titular de la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro, con respecto a las querellas que al ser presentadas ante dicha Agencia del Ministerio Público y el seguimiento que se les proporciona hasta llegar a la consignación y el seguimiento que le da la misma con respecto a allegarse de una sentencia penal.

Estadística relacionada con el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, del año 2011 a 2017, siendo las iniciadas y de dichas iniciadas, cuantas son consignadas y de las consignadas cuales tienen procesos penales y cuales tienen sentencias absolutorias o sentencias condenatorias, así como las resueltas en el no ejercicio de la acción penal, extinciones de la pretensión punitiva y reservas.

Antes de iniciar debemos hacer mención de que debido a la transición procesal sufrida en nuestro Estado que con fecha 29 de Noviembre de 2013, se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Sinaloa", la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa, de conformidad con los requerimientos del Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio y Oral, de acuerdo al Decreto de Reforma de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de junio de 2008, que fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa de fecha 31 de julio de 2014, el Decreto mediante el cual se declaró adoptado en nuestra entidad el sistema procesal acusatorio y oral y el inicio de la vigencia gradual

del Código Nacional de Procedimientos Penales correspondiendo a la Región Centro, donde se encuentra el distrito judicial de Culiacán el 13 de junio de 2016.

Siendo que en estos momentos atravesamos por la transición procesal mencionada con anterioridad, los asuntos iniciados antes del 13 de junio de 2016, continúan siendo resueltos con el sistema inquisitivo, encontramos que la incidencia del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar con los siguientes números de acuerdo a la fecha de incidencia, siendo que el años 2011 hubo una incidencia de 220, en el año 2012 la incidencia fue de 278, en 2013 la incidencia fue de 346, en 2014 hubo una incidencia de 326, en 2015 la incidencia fue de 164, en 2016 después de la transición procesal mencionada con anterioridad la incidencia fue de 246 y en 2017 de 9 asuntos presentados ante la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro.

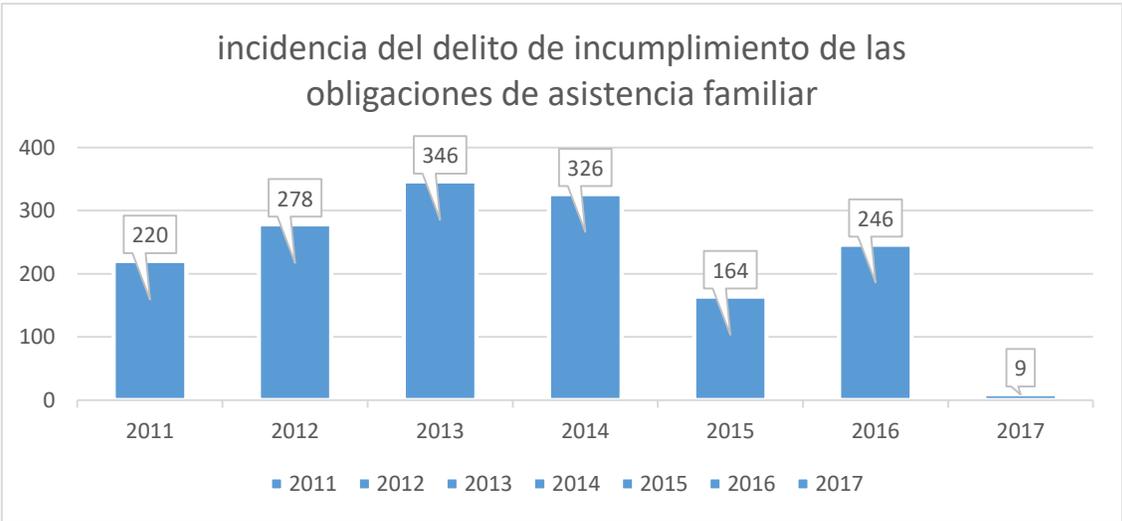


Tabla 12. Incidencia del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

De acuerdo a lo anterior tenemos que el mayor porcentaje de incidencia en el delito en la ciudad de Culiacán, Sinaloa, lo encontramos en el año de 2013 con un porcentaje del 22%, después de la transición procesal con un 15% de incidencia, el año 2017 representa un 1% de incidencia ya que aún no tenemos el dato concreto de incidencia en ese año debido a que la información que presentamos es a esta fecha.

Respecto a las Consignaciones²¹⁹ y Judicializaciones²²⁰ por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar encontramos las siguientes cifras, fueron consignadas por la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro, en el año 2011 consignaron 133 asuntos, en el año 2012 fueron consignados 194, en el año 2013 fueron consignados 254, en el año 2014 consignaron 282, en el año 2015 consignaron 284, después de la transición procesal en el año de 2016 consignaron 155, y en el año 2017 consignaron 5 asuntos, todos los anteriores por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar siguiendo el procedimiento inquisitivo.

De la misma forma encontramos que fueron judicializados del total de asuntos por años únicamente 1 en el año 2015 y 7 en el 2016, esto significa que del total de asuntos sumados por año estos fueron judicializados en el nuevo procedimiento que se implementó con la reforma de 2008 que entro en vigor en nuestro Distrito Judicial el 13 de julio de 2016. Podemos observar que existe una mínima cantidad de asuntos judicializados, debido a que como lo advertimos con anterioridad se inició la transición procesal en nuestra ciudad el 13 de marzo de 2016, siendo que de los asuntos consignados se observa mayoría y un alza el número de consignaciones en el año 2012.

²¹⁹ Nota: Consignación ante los tribunales, Art. 180 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, establecía que; en cuanto de la averiguación previa existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 170 de este Código, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los Tribunales, los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 183 del presente Código. (Ref. por Decreto Núm. 142, publicado en el P. O. Núm. 82 de 09 de julio de 1999).

²²⁰ Nota: Judicialización penal: es el inicio de la investigación se encuentra estipulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 221. La palabra judicializar se emplea para expresar que un asunto se lleva por vía judicial en lugar de hacerse por otra vía, generalmente política. El DRAE también acepta el uso del sustantivo judicialización. El verbo judicializar cumple con las normas gramaticales del español y llena un vacío en los diccionarios de uso, ya que hasta su incorporación en las veintidós ediciones del DRAE no había ninguna palabra que significase: Recurrir a la justicia para resolver asuntos no estrictamente judiciales. Véase: <http://www.wikilengua.org/index.php/judicializar>

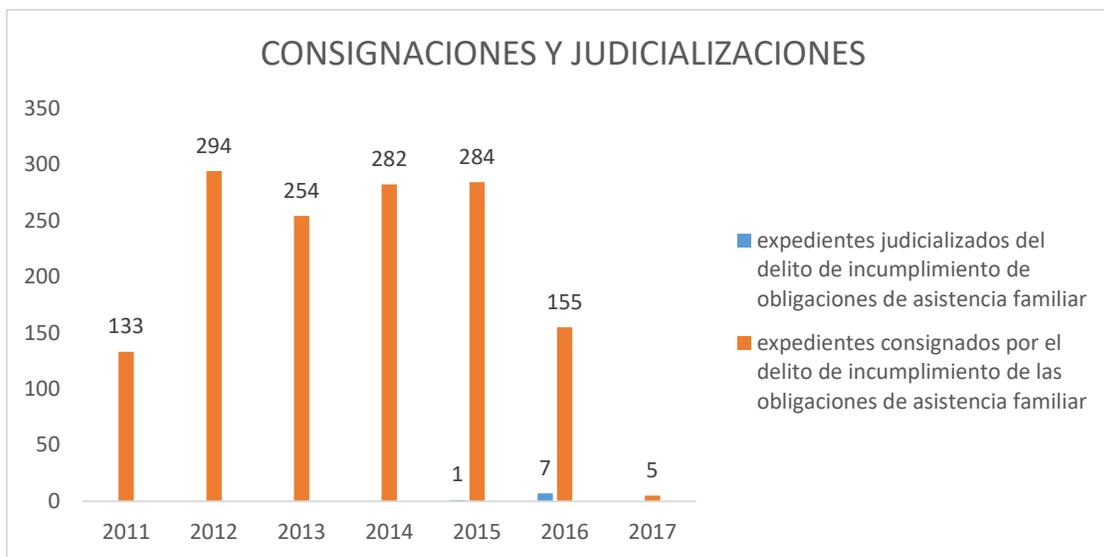


Tabla 13. Consignaciones y judicializaciones por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Respecto a los procesos penales por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar iniciados ante la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro, tenemos que en el año 2011 se iniciaron 127 asuntos, en el año 2012 se iniciaron 188 asuntos, en el año 2013 se iniciaron 254 asuntos, en el año 2014 iniciaron 282 asuntos, en el año 2015 se iniciaron 278 asuntos, en el año 2016 después de la transición procesal se iniciaron 168 asuntos y en el 2017 hasta la fecha se iniciaron 6 asuntos, Notamos que hubo mayor cantidad de asuntos iniciados en el año de 2014 con un 22 % del total general de asuntos iniciados.



Tabla 14. Procesos penales iniciados por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

En cuanto a las sentencias por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar realizadas por los Jueces de Primera instancia del Distrito Judicial de Culiacán, Sinaloa, tenemos que en el año 2011 hubo 2 sentencias absolutorias y 13 condenatorias de un total de 15 en ese año, en el año 2012 hubo 3 sentencias absolutorias y 16 condenatorias de un total de 19 en ese año, en el año 2013 hubo 2 sentencias absolutorias y 49 condenatorias de un total de 51 en ese año, en el año 2014 hubo 5 sentencias absolutorias y 31 condenatorias de un total de 36 en ese año, en el año 2015 hubo 5 sentencias absolutorias y 35 condenatorias de un total de 40 en ese año y en el año 2016 hubo 3 sentencias absolutorias y 28 condenatorias de un total de 31 y en el 2017 hubo 2 sentencias absolutorias y 2 condenatorias de un total de 4 en ese año hasta la fecha.²²¹

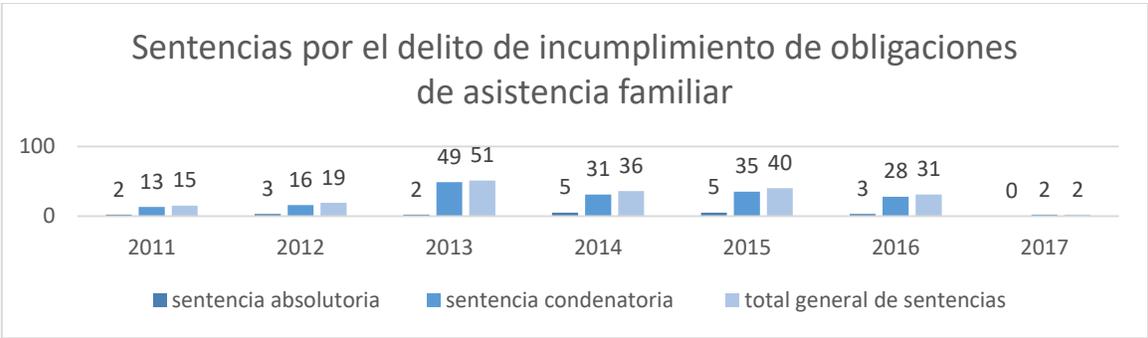


Tabla 15. Sentencias por el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.

Como podemos observar en las dos tablas anteriores existe una gran disparidad entre los asuntos consignados y judicializados por la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro, y las sentencias que los Jueces penales emiten, de las consignaciones remitidas a los Juzgados Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial de Culiacán, Sinaloa encontramos una diferencia enorme en cuanto a la cantidad de resoluciones ya que la Agencia antes mencionada remitió en el año 2011 la cantidad de 133 consignaciones y los Juzgados Penales solo emitió 15 sentencias, existe una gran cantidad de asuntos que no llegaron a sentencia, pues

²²¹ Nota: información a partir de la fecha de resolución

existe la posibilidad de que algunos sigan en trámite, hayan sido sobreseídos o bien el ofendido otorgo el perdón legal, no contamos con ese dato estadístico aunque previamente solicitamos a la Plataforma Nacional de Transparencia los datos antes mencionados y no obtuvimos las estadísticas. En fin, lo anterior refleja sobremanera la existencia de eficiencia por parte de la Agencia del Ministerio Público antes mencionada, y de ineficiencia por parte de los Juzgados de Primera Instancia, ya que al verse reflejada la cantidad mínima por año de sentencias lo demuestra.

Consignaciones resueltas por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar ante la Agencia del Ministerio Público de lo Penal, Especializada en Delitos Contra la Libertad Sexual y Contra la Familia, Región Centro, respecto a las resoluciones tenemos que en el año de 2013 se resolvieron 2 consignaciones por extinción de la pretensión punitiva, siendo se resolvieron por extinción de la pretensión punitiva por perdón del inculpado en el año 2011 se resolvieron 24, en 2012 se resolvieron 29, en el año 2013 se resolvieron 52, en el año de 2014 se resolvieron 84, en el año 2015 se resolvieron 78, en el año de 2016 se resolvieron 72, y en 2017 hasta esta fecha 4, Respecto a las resoluciones por extinción de la pretensión punitiva por prescripción en el año 2011 se resolvieron 17, en 2012 se resolvieron 11, en el año 2013 se resolvieron 2, en el año de 2014 se resolvieron 6, en el año 2015 se resolvieron 15, en el año de 2016 se resolvieron 12, y en 2017 hasta esta fecha ninguna.

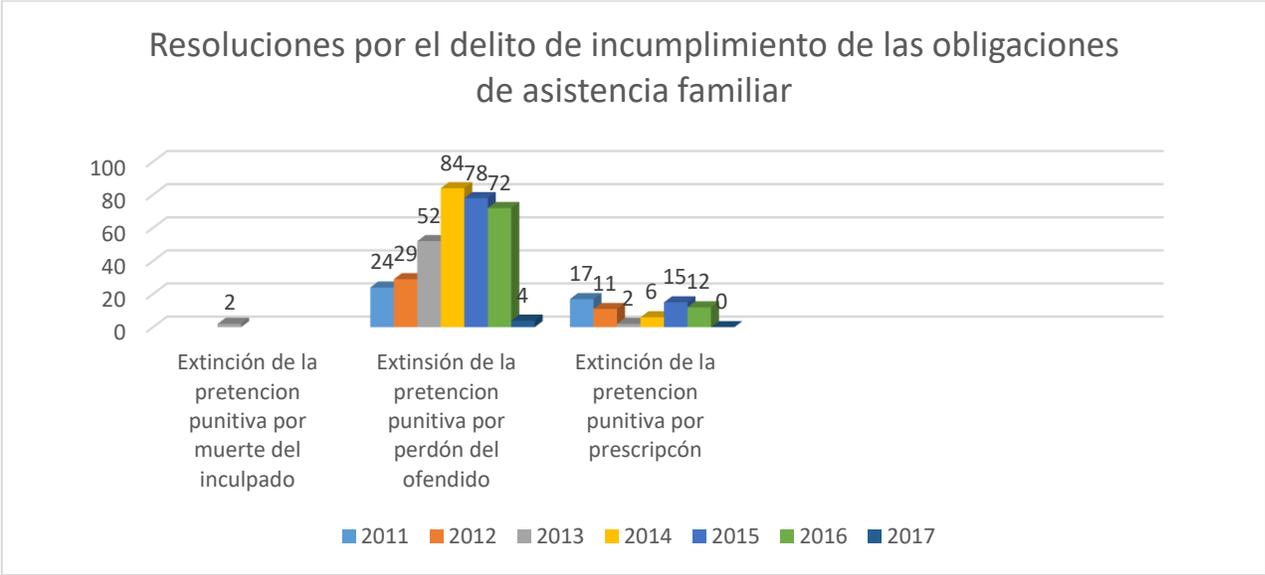


Tabla 16. Consignaciones resueltas por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar

Se resolvieron también por incompetencia a la Agencia Especializada en Procuración de Justicia para Adolescentes, solamente 1 en el año 2012.

Respecto a las resoluciones por No ejercicio por causa excluyente de delito, se resolvieron en el año 2011 se resolvieron 3, en 2012 se resolvieron 1.

También se resolvieron por el no ejercicio no constituyente de delito autorizada, en el año 2011 se resolvieron 9, en 2012 se resolvieron 8, en el año 2013 se resolvieron 11, en el año de 2014 se resolvieron 9, en el año 2015 se resolvieron 5, en el año de 2016 se resolvieron 4, y en 2017 hasta esta fecha 1.

De la misma forma se resolvieron por no ejercicio por no estar cubierto el requerimiento de proceso autorizado, en el año 2014 únicamente 1 consignación.

Y se autorizaron a reserva en el año 2011 a reserva autorizada 6 consignaciones, en 2012 a reserva autorizada 5 consignaciones, en el año 2013 a reserva autorizada 5 consignaciones, en el año de 2014 a reserva autorizada 3 consignaciones, en el año 2015 a reserva autorizada 2 consignaciones, en el año de 2016 a reserva autorizada 17 asuntos.

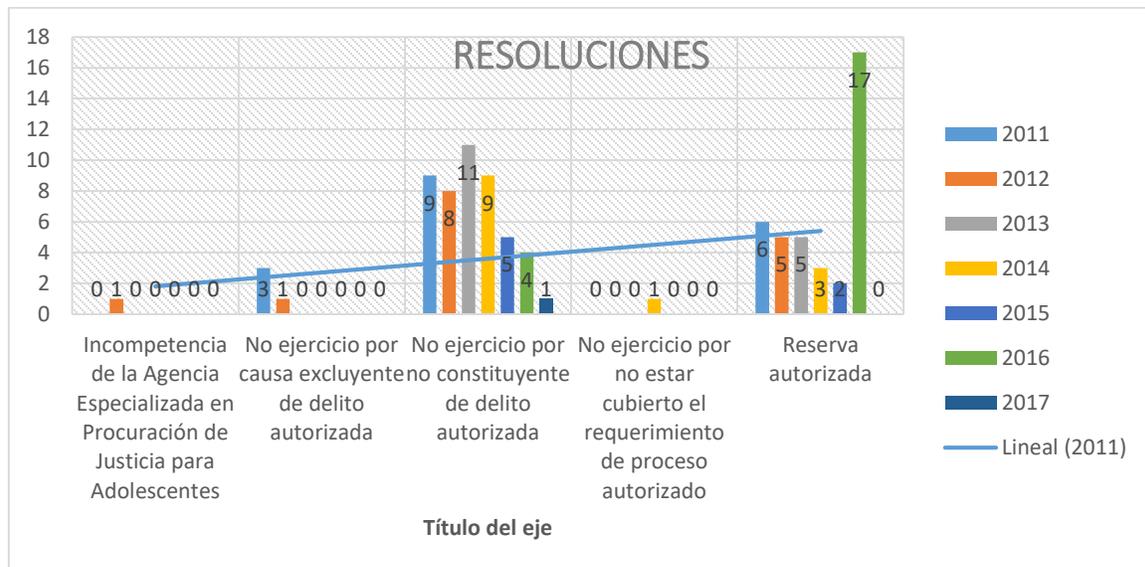


Tabla 17. Consignaciones resueltas por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar

En ese sentido podemos afirmar que con anterioridad a las reformas procesales y la implementación del nuevo sistema penal acusatorio y adversarial, existe ineficacia en la impartición de justicia, observando la disparidad de asuntos consignados y la cantidad de asuntos sentenciados.

Las normas deben de contar con validez jurídica, que se entiende como la existencia específica de que las normas jurídicas se encuentran dotadas, por esta razón, decir que una norma jurídica es válida, equivale a afirmar que ella existe como tal, y que, por ello, es obligatoria, y lo es en dos sentidos, a saber, para los sujetos normativos, que deben obedecerla, también para los órganos jurisdiccionales, los cuales tienen el deber de aplicarla en sus consecuencias coactivas.

Se designa, como válida una norma cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no depende sólo del acto de su promulgación y publicación, a partir del cual se declara la existencia de la norma, aunque si es uno de sus efectos, en tanto la norma debe existir jurídicamente para poder ser exigible.

Es decir, las normas jurídicas son reglas de comportamiento, obligatorias o no, se encuentran plasmadas en la legislación, y para que estas sean creadas deben de pasar por el proceso legislativo que cuenta, que no es más que el hecho de presentar iniciativas, sean dictaminadas, discutidas, votadas o sancionadas, para luego ser promulgadas, publicadas e iniciada su vigencia.²²²

El hecho de que existan las normas jurídicas es avance, pero que la norma sea eficaz es otra situación, ya que después de ver la existencia de eficiencia y falta de eficacia en la impartición de justicia, llegamos a la etapa de observar la sanción que se encuentra en la norma jurídica plasmada en este caso en el Código Penal para el Estado de Sinaloa, en ese sentido nos atrevemos a afirmar que la norma jurídica está siendo ineficaz en este caso, el delito de incumplimiento de las obligaciones de

²²² Véase: <http://www.medigraphic.com/pdfs/aapaunam/pa-2010/pae101m.pdf>

asistencia familiar, porque la sanción aplicable para el mismo es inadecuada porque en ella no se cumple el fin de la misma, que es garantizar la protección del bien jurídico tutelado, sabemos que en este caso es la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, por el abandono material de quien se encuentra en condiciones de proveer su cuidado y no lo hace, su penalidad depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz en los términos de la ley civil. Los elementos principales son: el abandono y que éste recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea la persona obligada a proporcionárselo.

Retomando la ineficacia de la norma aplicada en el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, aun, agotados los procesos y el imputado es sentenciado y condenado a pena corporal y a la reparación del daño, a la pérdida de sus derechos familiares, este no proporciona los medios económicos para satisfacer las necesidades para subsistir de quien tienen derecho, ya que en lo referente al cumplimiento de la obligación al estar recluido en un centro penitenciario este no es productivo laboralmente y no recibe remuneración alguna, de esta forma seguirá incumpliendo porque interno en un centro penitenciario no podrá allegarse a los medios económicos para cumplir con esta obligación, afectando consecuentemente el bien jurídico tutelado que se pretende proteger por el derecho penal.

Aun obteniendo una sentencia donde se condena al imputado, se le imponga prisión de tres meses a dos años o de noventa a ciento ochenta días multa y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con el ofendido, a el pago de la reparación del daño, no tenemos garantía alguna de que esta sea entregada a las víctimas del delito, ya que puede evadir el pago cumpliendo únicamente con la pena corporal, o sea, reclusión penitenciara, podemos decir, que el imputado cumple con la sociedad al efectuar la pena de reclusión, en el caso que nos ocupa esta sanción es ineficaz, sigue incumpliendo, no existe forma de exigir el cumplimiento cuando el imputado se encuentra recluido, entonces es ineficaz la sanción que se encuentra estipulada en los artículos 240 y 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa,

en el sentido de que la reclusión no garantiza el pago de la reparación del daño, ni tampoco garantiza que cumplirá con la obligación de proporcionar los medios de subsistencia de quienes tienen ese derecho.

Desde nuestro punto de vista las penas corporales y las sanciones contempladas en nuestra Legislación Sinaloense no proporcionan certeza jurídica a quienes se ven en la necesidad de denunciar el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, después de haber concluido un proceso familiar solicitando una pensión alimenticia la cual no fue cumplimentada y al querellarse por el delito en comento, existen un sinnúmero de motivos que inquietan y nos provocan reflexionar que es necesario conocer distintas legislaciones, diferentes soluciones para así dar certeza jurídica a quien presenta querrela por el delito mencionado con anterioridad.

De todo lo anterior, como consecuencia proponemos la utilización de las salidas alternas y formas de terminación anticipada para dar eficacia al cumplimiento de la sanción, en el sentido de que al hacer uso de estos mecanismos el imputado se compromete a cumplir con su obligación, se llegan a acuerdos de reparación, donde este está de acuerdo en dar cumplimiento a lo acordado mediante los convenios a que se alleguen, resultaría posiblemente más eficaz, que la imposición de una sanción que no cumple con el fin que es reparar el daño y la protección de la vida de quienes se encuentran vulnerables

En ese sentido creemos que para dar cierta solución eficaz es necesario la utilización de soluciones alternas y formas de terminación anticipada. Ya que con estas abrevian los tiempos procesales, en ese sentido creemos que para dar cierta solución eficaz es necesario la utilización de soluciones alternas y formas de terminación anticipada. Ya que con estas abrevian los tiempos procesales, se llegan acuerdos que son aprobados por los jueces y tienen mayor peso en la cuestión de cumplimiento porque el imputado se compromete a cumplir con lo pactado, en cambio la imposición de una sentencia condenatoria a pena corporal no soluciona el conflicto, ya que no se repara el daño causado con el hecho de que este individuo se encuentre recluido en un centro penitenciario, el hecho de estar el tiempo impuesto y cumplir la sentencia de esa forma no garantiza la satisfacción del

derecho humano a la alimentación que protege esta figura penal que es el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, por tal razón, sostengo el hecho de que la aplicación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, serian de gran avance en cuanto a la eficacia por el compromiso que conlleva el hecho de reparar el daño y cumplir con la obligación mandatada en el tipo penal que nos ocupa. Aun con el cambio de paradigma procesal seguimos en la espera de eficacia y certeza jurídica en relación al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Afirmamos que los acuerdos judiciales propuestos por las partes o bien por el Ministerio Público que son aprobados por los jueces, tienen mayor peso en la cuestión de cumplimiento porque el imputado se compromete a cumplir con lo pactado, en cambio la imposición de una sentencia condenatoria a pena corporal no soluciona el conflicto, ya que no se repara el daño causado con el hecho de que este individuo se encuentre recluido en un centro penitenciario, el hecho de estar el tiempo impuesto y cumplir la sentencia de esa forma no garantiza la satisfacción del derecho humano a la alimentación que protege esta figura penal que es el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, por tal razón, sostengo el hecho de que la aplicación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, serian de gran avance en cuanto a la eficacia por el compromiso que conlleva el hecho de reparar el daño y cumplir con la obligación mandatada en el tipo penal que nos ocupa. Aun con el cambio de paradigma procesal seguimos en la espera de eficacia y certeza jurídica en relación al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

En ese sentido pudimos observar que algunos países como Chile y Perú, que cuentan con este sistema adversarial para la impartición de justicia, al igual que nuestro país pasaron por la transición en la que nos encontramos y estos han utilizado soluciones alternas y formas de terminación anticipada para dar eficacia al cumplimiento de la sanción, celeridad y certeza jurídica al cumplimiento de las sanciones.

Así pues, la prevalencia de un Sistema Acusatorio en un Juicio Oral según Binder representa que el Juicio sea la etapa más importante y plena del proceso penal pues todo el sistema procesal en su conjunto no es ajeno al Juicio oral sino está encaminado a ello, por ello la idea y la organización de un Juicio contradictorio sería inconcebible sin la vigencia de un principio acusatorio y de un Estado de Derecho.²²³

El cambio de paradigma al acusatorio con tendencia adversarial implica el ver al delito como un conflicto de intereses; en efecto, al hablar de delito debemos de pensar que detrás de ello hay una víctima y un responsable; y ambos, persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal.

Con anterioridad hemos afirmado que la pena impuesta en el delito de incumpliendo de las obligaciones de asistencia familiar es ineficaz, podríamos solucionarlo con la creación de leyes con el propósito de hacer efectivo el cumplimiento, existen países como Argentina y Chile que cuentan con este tipo de leyes, tienen la tipificación del delito y la forma de aplicar la sanción, en ese sentido podemos afirmar que realizando o bien creando una ley completa que cubra todas las expectativas de eficacia, eficiencia y validez se podría solucionar el conflicto, también podría existir una institución que monitoree y se encargue de proporcionar empleo y de realizar los descuentos del salario para el cumplimiento de la obligación alimentaria a los imputados por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar y también a los deudoras alimentistas, que esta institución monitoree el cumplimiento de las sanciones y se encargue de entregar la pensión económica que se le descontaría al imputado para entregársela a la persona o familiares en situación de desamparo material en el peligro para su seguridad física. Podríamos afirmar que con la creación conjunta de esta ley y de la institución antes mencionada se daría certeza jurídica a toda persona que se encuentre en la necesidad de hacer una demanda por pensión alimenticia o bien de denunciar el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

²²³ Binder, Alberto., *Iniciación del Proceso Penal Acusatorio Para Auxiliares Jurisdiccionales*, Editorial Alternativas, Buenos Aires, 1999. p. 32.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho humano a una alimentación adecuada incluye: el derecho a no pasar hambre, el derecho a un acceso seguro de agua potable, el derecho a un alto estándar de salud mental y física. A través de los tratados internacionales el mundo ha reconocido que los derechos humanos son universales, indivisibles, interconectados, e interdependientes. Los siguientes derechos humanos son indispensables para que el derecho a la alimentación sea completamente realizado: el derecho a trabajar y recibir salarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado, el derecho a un medio ambiente sano y seguro, el derecho a no ser discriminados por motivos de sexo, raza, o cualquier otra condición, el derecho a la igualdad entre hombre y mujer, el derecho de los niños a un ambiente apropiado para un desarrollo físico y mental.

En el sentido de que el derecho a los alimentos es un derecho humano y fundamental, debido a que se encuentra plasmado en el artículo 4 Constitucional, desde nuestro punto de vista, el derecho a la alimentación es un derecho incluyente. Es un derecho a todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana, activa, y a los medios para tener acceso a ellos. Respecto al derecho a los alimentos como derecho humano fundamental, los gobiernos tienen obligaciones para asegurarlo.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez

y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

SEGUNDA: La familia es protegida de una manera rigurosa desde la propia base del ordenamiento jurídico, que es la Constitución y otras leyes de menor rango que la misma; tales como el Código Penal Federal que tipifica el delito en el artículo 336 Bis, en el Estado de Sinaloa se encuentra estableciendo el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en los artículos 140 y 141 del Código Penal para el Estado de Sinaloa.

Los sujetos que están obligados a prestar la asistencia familiar, están establecidos en el Código Familiar, el cual establece todos requisitos para ser beneficiarios de los alimentos y al momento de no cumplimentarse esta obligación, nace el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Adquiere especial relevancia el sujeto activo porque, por un lado, la posición de garante está expresa y taxativamente establecida de modo que se sabe de antemano quien debe responder por el incumplimiento del mandato de acción.

La aplicación del Derecho Penal en las relaciones familiares, se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden librarse. En efecto la criminalización de tal omisión se sustenta en la protección del derecho de subsistencia, cuyo incumplimiento puede hacer peligrar la salud o la integridad física de la persona e incluso sus posibilidades de desarrollo integral. El bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistenciales.

Estamos en presencia de un delito omisivo, de realización propia. El delito de incumplimiento de las obligaciones a la asistencia familiar se perfecciona o consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimentaria al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato.

La configuración del tipo requiere la posibilidad física de realización de la conducta debida, la que debe darse en el momento en el que es necesaria la intervención del obligado a actuar, esto es en el momento en el cual habría podido ser realizada la acción debida.

TERCERA: Los delitos de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar en los demás Estados, tienen entera similitud con el delito de abandono de personas tipificado en el Código Penal Federal, en cuanto a la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, los Estados denominan el delito de diversas maneras, pero la tipificación contiene elementos comunes con los demás Estados, la penalidad fluctúa en un común de entre dos meses a 5 años de prisión, todos los Estados imponen la reparación del daño.

CUARTA. La principal diferencia que encontramos entre México y Argentina, es el hecho de que, en Argentina, cuentan con legislación complementaria al Código penal, disposición concentrada en la Ley 13.944, que tipifica el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

En Argentina al igual que en nuestro país, tipifican el delito de abandono de personas, para desprender el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar concentrada en la Ley 13.944, respecto a los elementos del delito en cuanto a los sujetos son similares a los que se encuentran en la tipificación de nuestro País, refiriéndonos al sujeto pasivo quien es quien se encuentra en necesidad de recibir los elementos necesarios para su subsistencia, y el sujeto activo que es quien omite cumplir con tal obligación.

En cuanto al bien jurídico protegido Argentina guarda una especie de desacuerdo entre los legisladores al existir posturas en las que unos dicen que es la persona en sí misma y otros la familia. En lo referente a la punibilidad es claro que esta conducta es sancionada de la misma forma que en nuestro país, proporcionando una pena de prisión o bien una sanción económica.

Es importante destacar que, Argentina, desde los años 50, cuenta con la ley 13.944, en el artículo 2° Bis, tipifica que: Será reprimido con la pena de uno a seis años de

prisión, el que, con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones. Podríamos llamarlo simulación para no cumplir con la obligación mandatada, menoscabando el patrimonio familiar con la finalidad de no cumplir con la obligación alimentaria. Advertimos que en el Código Penal Federal y en el Código Penal para el Estado de Sinaloa no se contempla esta situación. Siendo sensato unificar nuestra legislación, no dejando de lado la simulación maliciosa que realiza el imputado al ocultar, transferir, adquirir bienes a nombre de terceros tal y como lo hiciere en su momento la Legislación Argentina, sancionar y adherirlo a los Códigos mencionados, ya que esta situación menoscaba el patrimonio afectando a los que necesitaren el cumplimiento de la obligación alimentaria.

QUINTA. En lo referente a la comparación realizada entre México y España, podemos observar que en España, aunque tipifica el delito en dos artículos el 226 y el 227 del Código Penal Español, se tiene la misma problemática, porque si bien podemos identificar la obligación alimentaria, la configuración del delito y observar lo que sucede en los Tribunales, la sentencia al igual que en México carece de eficacia ya que al encontrarse recluido en prisión el imputado, este no abastecerá las necesidades alimentarias de la persona que los requiere, no hay al igual que en nuestro país los mecanismos idóneos para garantizar este derecho que a todas luces existe y seguirá existiendo.

Tanto en México como España, en ambas legislaciones los sujetos que están obligados a prestar la asistencia familiar, establecidos en los ordenamientos respectivos, en los cuales se establecen los requisitos para ser beneficiarios de los alimentos y al momento de no cumplimentarse esta obligación, nace el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en el caso mexicano y el de abandono de familia e impago de pensiones en el caso español.

Advertimos que en ambas legislaciones el sujeto activo adquiere la posición de garante y esta, está expresa y específicamente establecida, de modo que se sabe de antemano quien debe responder por el incumplimiento del mandato de acción.

De igual forma en ambas legislaciones la aplicación del Derecho Penal en las relaciones familiares, se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden librarse de ellas. En efecto la criminalización de tal omisión se sustenta en la protección del derecho de subsistencia, cuyo incumplimiento puede hacer peligrar la salud o la integridad física de la persona e incluso sus posibilidades de desarrollo integral.

El bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistenciales en el caso español en el artículo 227 los autores recalcan que el bien jurídico es meramente económico y para la satisfacción del deber que se debe cumplimentar en cuestión de alimentos en caso de existencia de convenios judiciales.

En las legislaciones de Argentina, España y México, analizadas nos encontramos en presencia de un delito omisivo, de realización propia. Por tratarse de un delito omisivo, deben considerarse los elementos inherentes a tal categoría, a saber: una situación típica o generadora del deber de actuar; la realización de una conducta distinta de la ordenada y el poder de hecho o posibilidad física de realización de la conducta debida.

En estas legislaciones es sabido que una omisión no significa no hacer, sino no hacer algo determinado, es decir no cumplir con la acción indicada. Se estima como objetivamente apropiada para la evitación de la afectación del bien jurídico, que en el tipo en cuestión se encuentra descrita de modo genérico: substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, respecto de quienes tiene el deber de proporcionarlos por así necesitarlos.

SEXTA. Aclaramos que el derecho penal se relaciona con algunas otras disciplinas jurídicas, como en el caso que nos ocupa sería el derecho familiar, esta relación se

deriva a que instituciones que se encuentran protegidas por el derecho en el Código Familiar, son lesionadas y merecen una sanción penal quienes afectan los bienes jurídicos protegidos, en este caso sería la cuestión alimentaria, la materia del derecho familiar es la de regular las relaciones jurídicas familiares, así como el derecho penal la de tutelar relaciones familiares que al ser afectadas se constituyen en un delito, como lo es la cuestión alimentaria que al no realizarse conforme a la ley, esta se constituye en el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

SÉPTIMA. Para allegarse a una sentencia de alimentos es necesario seguir un proceso en la vía familiar, por lo cual podemos afirmar que existe cierta ineficacia en el sentido de ya que se imparte justicia familiar, al no ver cumplimiento en ello, las personas acuden a los tribunales en la vía penal para satisfacer la necesidad de justicia.

El delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar se sanciona en el Estado de Sinaloa, después de desarrollado el proceso penal se obtiene una sentencia, la cual puede ser una pena privativa de libertad, que consta de la imposición de prisión de seis meses a tres años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y suspensión o privación de derechos de familia respecto al ofendido. Situación que consideramos ineficaz ya que la sanción privativa de libertad, pone en riesgo el cumplimiento del deber alimentario.

La eficacia de una sentencia de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en la vía penal, es la capacidad de un sistema para obtener resultados, haciendo cumplir al imputado con la sanción que le impuso el juez.

Desde nuestro punto de vista las sanciones corporales son ineficaces ya que el imputado por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar al encontrarse recluido en un penal no se encontrará realizando ningún tipo de trabajo remunerado y seguirá incumpliendo, el hecho que se encuentre privado de su libertad no garantiza a la víctima del delito el cumplimiento de la obligación alimentario y lo deja en estado de indefensión a la víctima del delito.

Los derechos que protege este tipo penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, resguarda dentro del núcleo familiar el derecho a la vida, a la salud, ya que al incumplirse la obligación alimentaria se da cabida a un sin número de afectaciones para con la víctima del delito, el derecho de los miembros de la familia a tener una vida libre de violencia (violencia económica), entre otros.

PROPUESTAS

PRIMERA: Se propone que el Estado legisle en la materia y adecue la ley para garantizar eficazmente el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, ya que este derecho se encuentra plasmado en el artículo 4 constitucional y se puntualiza que el Estado lo garantizará, además de atender fehacientemente los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito para estar acorde en los avances legislativos tanto en manera global como continental.

SEGUNDA: Proponemos la creación de una ley reglamentaria tanto al artículo 336 Bis, del Código Penal Federal como a los artículos 240 y 241 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, en la cual se garantice eficazmente el cumplimiento del derecho alimentario, donde se regule ampliamente el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, y se especifiquen los supuestos y de la misma forma en esta ley donde se establezcan mecanismos idóneos para su cumplimiento utilizando como ejemplo la Ley 13.944 Argentina.

TERCERA: Proponemos la creación de instituciones con fines específicos para dar cumplimiento a la obligación alimentaria mediante la creación de bolsas de trabajo, empleos y así mismo que esta institución monitoree el cumplimiento de dicha obligación, que esta misma se encargue de monitorear a los deudores en la entrega de pensiones para así satisfacer tal derecho.

CUARTA: A sabiendas de la reforma y la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales, proponemos la utilización frecuente de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada tal y como se han venido utilizando en Chile y Perú, que al igual que en nuestro país, diferentes países de Latinoamérica, han adoptado la forma de administrar justicia adoptando el sistema penal de carácter acusatorio y oral, lo han hecho pasando por una transición en la impartición de justicia.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA:

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda y Villasana Díaz, *Diccionario de derecho penal*, 2da. Ed., México, Oxford University Press, 2006.
- *Derecho penal*, México, 3ra. Ed, México, Oxford University Press, 2006.
- ANUARIO Estadístico Interinstitucional, *Reforma Procesal Penal 2003*, Santiago, julio de 2004.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo y CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, *Los derechos humanos en América Latina y Europa*, México, Editorial de la Universidad Autónoma de Sinaloa, 2008.
- ARMIENTA Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
- BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal*. Parte general, 4ª ed., Madrid, Akal, 1997.
- *Delitos impropios de omisión*, 2da. Ed., Colombia, Temis, 1983.
- BÁEZ PÉREZ, Enrique Octavio, *El elemento subjetivo del delito (dolo) y su acreditación en las causas penales*, México, Flores Editor y Distribuidor, S. A de S. V., 2010.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y sucesiones*, México, Harla, 1993.
- *Derecho de familia*, México, Oxford, 2005.
- BARDALES, Lazcano Erika, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*, México, Flores Editor, 2010.
- BENAVENTE Chores, Hesbert, *La ejecución de la sentencia en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2011.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *El delito de impago de pensiones*, España, José María Boch Editor, 1997.

- BINDER, Alberto., *Iniciación del Proceso Penal Acusatorio Para Auxiliares Jurisdiccionales*, Editorial Alternativas, Buenos Aires, 1999.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La declaración universal de los derechos humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2012.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y Carranca y Rivas Raúl, *Código Penal anotado*, 5ta. Ed., México, Porrúa, 1974.
- CASTELLANOS TENA, Fernando y SÁNCHEZ SODI, Horacio, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 53ª. Ed., México, Porrúa, 2015.
- CENTRO de documentación Defensoría Penal Pública, *Estudios, investigaciones teóricas y empíricas, las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, Estudio exploratorio sobre su aplicación*, Santiago de Chile, diciembre 2004.
- CERES MONTES, José Francisco, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código Penal*, España, Colex, 1996.
- CHÁVEZ Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y sucesorio*, 3ra. Ed., Porrúa, México, 2014.
- COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, México, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *El delito de abandono de familia*, 2da. Ed. España, Bocha casa editorial, 1948.
- D'ALESSIO, Andrés José, *Código Penal Comentado y anotado, parte especial*, (Art. 79 a 306), Argentina, Editorial La Ley, S. A. E., 2004.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del delito, sistema finalista y funcionalista*, 5ta. Ed., México, Flores Editor, 2006.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, Editorial Straf, 2008.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva Ma., *Las figuras de abandono de familia en sentido*

- DONNA, Edgardo A. y ABOSO Gustavo E., Obligaciones alimentarias de los padres y el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1° de la ley 13.944), Argentina, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Alimentos, 2001.
- DUCE, Mauricio, Las Salidas Alternativas y la Reforma Procesal Chilena, en la Reforma a la Justicia
- FAÚNDEZ, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Aspectos institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de derechos Humanos, 1996.
- FERRAJOLI Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trota, 2001.
- FERRER SAMA Antonio, El delito de abandono de familia, España, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1946.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal, introducción y parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.
- GARCÍA Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65 Ed., México, Porrúa, 2014.
- GONZÁLEZ Martín, Nuria. *Temas de actualidad jurídica sobre la niñez*, México, Porrúa, 2012.
- GONZÁLEZ Cuellar, A. y Jaén Vallejo, M., Código Penal Comentado, t. II, Madrid, Trivium, 1997.
- GORJÓN Gómez, Francisco J. y otro, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Segunda edición, Editorial Oxford, México, 2010.
- GRUNSKY, Wolfgang, *Reflexiones sobre la eficacia del Derecho Procesal Civil en Alemania*, en Para un proceso eficaz, Barcelona, ed. de la Universidad Autónoma, 1982.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5ta. Ed., México, Cajica, 1981.
- HIERRO, L. Liborio, *La eficacia de las normas jurídicas*, México, Porrúa, 2010.
- HORVITZ Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Chileno*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- HURTADO POZO, José, *Manual de derecho penal*, 2da. Ed., Lima, Perú, Eddili, 1987.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Jurídicas, Diccionario jurídico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, tomo I, 1982.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios del derecho penal, la ley y el delito*, 4ta. Ed., Argentina, Abeledo Perrot, 2005.
- JIMÉNEZ Martínez, Javier, *La ejecución de las penas y medidas de seguridad en el juicio oral*, Raúl Juárez Carro Editorial, SA de CV, México, 2012.
- KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares en el proceso de familia*, Argentina, Ed. Rubinzal Culzoni, 1996.
- LAJE ANAYA, Justo, *Delitos contra la familia*, Argentina, Advocatus Ediciones, 1997.
- LARA ESPINOZA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, México, Porrúa, 2005.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, España, Tiran le Blanch, 2001.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *teoría del delito y la ley penal*, 3ra. Ed., México, Porrúa, 2013.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal, parte general*, México, Trillas, 1986.
- MENDOZA B., Blanca, *El Derecho Penal en la sociedad del riesgo*, España, Editorial Civitas, 2001.
- MENDOZA ESQUIVEL, Joaquín, *Los derechos humanos como sustento de la ley justa*, México, Porrúa, 2014.

- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 4ta. Ed., México, Porrúa, 1985.
- MONTERROSO SALVATIERRA, Jorge Efraín, *Culpa y omisión en la teoría del delito*, México, Porrúa, 1993.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Teoría del delito*, 20ª. Ed., México, Porrúa, 1975.
- MORETÓN TOQUERO, Ma. Aránzazu, *El abandono de familia y otros delitos contra los derechos y deberes familiares*, 2da. Ed., España, Boch, 2001.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte general*, España, Tirant le Blanch, 1993.
- NIKKEN, Pedro, *La garantía Internacional de los Derechos Humanos*, Caracas, Jurídica Venezolana. Estudios Jurídicos, 2006.
- NINO, Santiago Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Fundamentos de los delitos de omisión*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- NUÑEZ MARTINEZ, Ángel, *Nuevo diccionario de derecho penal*, 2da. Ed., Colombia, Librería Maleja S.A. de C.V. 2004.
- OGARRIO SAUCEDO, Guillermo A., *Derecho Familiar*, México, División de estudios Jurídicos del centro universitario de ciencias sociales y humanidades, 2001.
- ORELLANA WIARCO, Octavio A. *Teoría del delito, sistemas causalista, finalista y funcionalista*, 22ª. Ed., México, Porrúa, 2014.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, 2ª. Ed. México, Porrúa, 2008.
- Síntesis de derecho penal*, 2da. Ed., México, Porrúa, 2010.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Los delitos de peligro contra la vida*, 48ª. Ed., México, Porrúa, 1981.
- PEÑA GONZÁLES, Oscar Y ALMANZA ALTAMIRANO, Frank, *Teoría del delito manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Perú, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2010.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Madrid, Universitas, S.A., 2012.

- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, México, 4ta. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.
- POLANCO Braga, Elías, *Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio Juicio oral*, México, Porrúa, 2014.
- PORTE PETIT, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la Salud Personal*, 78ª. Ed., México, Porrúa, 1982.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, tomo II, 7 Ed., España Thomson Aranzadi, 2004.
- QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de derecho penal I*, Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, 1987.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 19ª. Ed., España, Espasa-Calpe S.A., 1970.
- REYNOSA DÁVILA, Roberto, *Teoría general del delito*, 3ra. Ed., México, Porrúa, 1988.
- RIBAS, Eduard Ramón y Torres Rosell, Núria, *Los delitos contra las relaciones familiares*, España, FUOC, Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya, 2008.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, Porrúa, 2002, Tomo I.
- ROMERO, José Alberto, *Delitos contra la familia*, Argentina, Editorial Mediterránea, 2001.
- SALAS Beteta, Christian, *La Eficacia Del Proceso Penal Acusatorio En El Perú*, Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIV, núm. 28, julio-diciembre, 2011, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito de omisión, concepto y sistema*, Barcelona, Bosch, 1986.
- SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, *informe de labores del año 2011*.

SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, informe de labores del año 2012.

SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, informe de labores del año 2013.

SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, informe de labores del año 2014.

SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, informe de labores del año 2015.

SUPREMO Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, informe de labores del año 2016.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito, legislación, doctrina y casos penales*, 2da. Ed., México, Porrúa, 2011.

VIDELA BUSTILLOS, Lino, *Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación*, REJ, Revista de Estudios de la Justicia, Chile, N° 13, 2010, octubre, 1998.

Villavicencio Terreros, Felipe A., *Derecho Penal Parte General*, Perú, Editorial jurídica Grijley, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho penal. Parte General*, 5ta. Ed., Argentina, Ediar, 5ta, 2006.

ZIEGLER Jean, *El derecho a la alimentación*, París, ed. Mille et une nuits, 2003.

LEGISLACIÓN NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SINALOA

CÓDIGO PENAL FEDERAL

CODIGO PENAL PARA EI DISTRITO FEDERAL O CIUDAD DE MÉXICO

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE SINALOA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE SINALOA

CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LEGISLACION INTERNACIONAL

LEGISLACION ARGENTINA

CONSTITUCION ARGENTINA

CODIGO CIVIL ARGENTINO

CODIGO PENAL ARGENTINO

LEY 13.944 PARA EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR

LEGISLACION CHILENA

CONSTITUCION DE CHILE

CODIGO PENAL DE CHILE

LEY

LEGISLACION ESPAÑOLA

CONSTITUCION ESPAÑOLA

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1942

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1973

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995

LEGISLACION DE PERÚ

CONSTITUCION DE PERÚ

CODIGO PENAL DE PERÚ

CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Observación General Número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.)

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Sentencia del Tribunal Supremo 432/ 2015, de 12 de julio

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril del año 2001

Sentencia Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 1998 (RTC 1998/67)

Sentencia Tribunal Constitucional de 20 de abril de 1998 (RTC 1998/84)

SSAP de Barcelona de 16 de enero de 2001 (ARP 2001\140)

SSAP de Barcelona de 28 de enero de 2000 (ARP 2000\1370)

SSAP de Madrid de 2 de febrero de 2000 (ARP 2000\834)

DECRETOS INTERNACIONALES

Decreto Supremo No. 003-2014-JUS, Perú, noviembre de 2014.

TESIS JURISPRUDENCIALES

Tesis: 1a./J. 172/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, p. 58.

Tesis: XV.1o.60 P., Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo: XIII, Mayo de 1994, p. 461.

Tesis: XX.2o.6 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, p. 2074

Tesis: VII.1o.P. J/45., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XVI, Julio de 2002, p. 1114

Tesis: I.6o.C.278 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, p. 1037.

Tesis: 1a./J. 49/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Página: 753.

Tesis: X.3o.34 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004, Página: 1785.

Tesis: XIX.2o.46 P., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Marzo de 2005, p. 1161.

Tesis: XV.1o.60 P, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo: XIII, Mayo de 1994, p. 461.

Tesis: XX.4o.1 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima, Libro 5, Abril de 2014, Tomo II, p. 1520.

Tesis: XXIII.3o.8 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Octubre de 2003, Página: 1026.

Tesis: XXI.1o.11 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, Página: 402.

Tesis: 1a. XX/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Marzo de 2004, p. 301.

Tesis: 1a. CCCXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, p. 591.

Tesis: 1a. CLXXIII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 31, Junio de 2016, Tomo I, p. 696.

Tesis: 1a. XCIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 537.

Tesis: I.4o.P. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo II, p. 1609.

Tesis: I.6o.P.47 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo II, p. 1656.

Tesis: XXVII.3o. J/5 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, p. 2711.

Tesis: XXVII.3o. J/7 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Página: 2709.

Tesis: I.3o.P. J/15, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, p. 1216.

Tesis: 1a. LXXXV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Página: 1379.

Tesis: I.3o.C.589 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Febrero de 2007, Página: 1606

Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Tomo II, Abril de 2015, Página: 1451

Tesis: 1a./J. 20/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, P. 362.

Tesis: I.3o.C.821 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, P. 2006.

Tesis: II.3o.P.30 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo II, p.1598.

Tesis: XX.2o.6 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo III, p. 2074.

PERIODICOS

Diario Oficial del Estado de Sinaloa, Tomo CVI 3ra. Época Culiacán, Sin., lunes 05 de octubre de 2015. No. 119.

Diario Oficial del Estado de Sinaloa, Tomo CVII 3ra. Época Culiacán, Sin., viernes 07 de octubre de 2016. No. 122.

Decreto Número 742, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, el viernes 16 de agosto de 2013,

Decreto Número 971, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Sinaloa*, No. 144, del 29 de noviembre de 2013. Última Reforma Publicada en el Periódico Oficial, No. 102 Edición Extraordinaria del 21 de agosto de 2014

Decreto Número: 177 que declara adoptado en el Estado de Sinaloa el sistema procesal penal acusatorio y oral y el inicio de vigencia gradual del código nacional de procedimientos penales, decreto publicado en la edición extraordinaria del *Periódico Oficial del Estado de Sinaloa*, el jueves 31 de julio de 2014.

PAGINAS WEB

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/carta-PF-PIDESC-FINAL.pdf>
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/7.pdf>
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>
<http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/abandono-de-persona#ixzz4Q0UoXTvE>
<http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/leyes-penales-en-blanco#ixzz4Nfykzq9E>
<http://derechopenalperu.blogspot.mx/2008/11/el-sistema-acusatorio-adversarial-en-el.html>
<http://dle.rae.es/?id=EPQzi07>
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008
<http://dr-carro-acuerdos-reparatorios.blogspot.mx/2008/12/los-acuerdos-reparatorios-en-el-cdigo.html>
<http://fulz.org/recopilacion/Tratados%20y%20Manuales%20Basicos/Penal%20Parte%20General%20y%20Especial/CODIGO%20PENAL%20COMENTADO%20Y%20ANOTADO%20-%20PARTE%20ESPECIAL%20-%20ANDRES%20J.%20DALESSIO%20-%20TOMO%20II.pdf>
<http://laleydigital.laley.es>
<http://leyderecho.org/eficacia-y-eficiencia/>
<http://teoria-del-derecho.blogspot.mx/2007/08/validez-eficacia-y-justicia-del-derecho.html#sthash.OdO1kNCX.dpuf>
http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/index.php?option=com_content&view=article&id=92&Itemid=99
http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/index.php?option=com_content&view=article&id=92&Itemid=99

http://www.agirpourlesdesc.org/IMG/pdf_Libro_Protocolo_1_1_PIDDH.pdf
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf
<http://www.derechoalimentacion.org/sites/default/files/pdf-materiales/EI%2520derecho%2520humano%2520a%2520la%2520alimentacion.pdf>
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abandono-de-familia-menores-e-incapaces/abandono-de-familia-menores-e-incapaces.htm>
http://www.fao.org/fileadmin/templates/righttofood/documents/RTF_publications/ES/General_Comment_12_ES.pdf
<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp>
<http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2011/11/12/index.php?section=opinion&article=002a1soc>
<http://www.medigraphic.com/pdfs/aapaunam/pa-2010/pae101m.pdf>
http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Obligaciones_Alimentarias.pdf
http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>
<http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-5.pdf>
<http://www.redalyc.org/pdf/876/87622536017.pdf>
[http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf
<https://antoniohuancapacheco.blogspot.mx/2012/10/sistema-acusatorio-adversarial-en-el.html>
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3718/6.pdf>
<https://books.google.com.mx/books?id=IhkHRuGFjjYC&pg=PA389&lpg=PA389&dq=sentencia+en+la+via+familiar+alcance&source=bl&ots=INGiRmKfui&sig=d25O9fmVo7mvcblW2Ei3CDZ56l4&hl=es->

419&sa=X&ved=0ahUKEwjFvP754pHUAhUBMGMKHVcCBYYQ6AEIWDAJ#v=onepage&q=sentencia%20en%20la%20via%20familiar%20alcance&f=false

https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_supletorio

[https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_Procesal_Penal_\(Chile\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_Procesal_Penal_(Chile))

<https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=codigo+de+procedimientos+penales>

<https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scnj>

<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num20/Numero%2020/EXT/20-13%20MODELO%20ACUSATORIOL.pdf

https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num20/Numero%2020/EXT/20-13%20MODELO%20ACUSATORIOL.pdf

REVISTAS:

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, Sobre quebrantamiento de condena, impago de pensiones, falta de comparecencia a comisiones de investigación, citaciones judiciales, Revista de derecho penal y criminología, España, 2. Época, n. 19, 2007.

REVISTAS ELECTRONICAS

VIDELA BUSTILLOS, Lino, *Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación*, REJ, Revista de Estudios de la Justicia, Chile, N° 13, 2010, octubre, 1998. Véase en:

http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/VIDELA%20_10_.pdf