

Reseñas

Argumentativas



RESEÑA DE LAS CONTRADICCIONES DE TESIS
407/2009 Y 126/2008-PS

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“CRITERIOS SOBRE EL DELITO DE
ABANDONO DE PERSONAS”



**RESEÑA DE LAS
CONTRADICCIONES DE TESIS 407/2009 Y 126/2008-PS**

**PRIMERA SALA DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

CRITERIOS SOBRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS


Cronista: Licenciado Saúl García Corona.

A través de las sentencias que resuelven las contradicciones de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación unifica, interpreta y fija los criterios que deben prevalecer frente a los razonamientos jurídicos discrepantes expresados en los asuntos que se solventan dentro de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial de la Federación, a fin de establecer una interpretación obligatoria que determine el sentido de la ley.¹

En ese contexto, mediante las sentencias emitidas en la contradicción de tesis 407/2009, concerniente a la legislación penal del Estado de Nuevo León, así como en la contradicción de tesis 126/2008-PS, relacionada con la legislación penal de los Estados de Guanajuato, Chiapas y Puebla, la Primera Sala fijó diversos criterios relacionados con el delito de abandono de personas, con lo cual se contribuyó al otorgamiento de mayor seguridad jurídica para los gobernados, en cumplimiento de la encomienda que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deposita en el más Alto Tribunal del país.

En el primero de los asuntos mencionados, se determinó si se actualizaba el delito de abandono de familia previsto en el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, cuando la obligación de pago de pensión alimenticia deriva de una sentencia dictada en un juicio de divorcio voluntario y ésta es incumplida por el sujeto que la tiene a su

¹ Véase tesis: JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACIÓN DE LA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, LII, Página, 53, IUS 800967; INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, XLIX, Página, 58, IUS 260866 y; JURISPRUDENCIA, NATURALEZA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, XLIV, Página, 86, IUS 261096.



cargo, en atención a la naturaleza de las obligaciones contenidas en la sentencia de divorcio voluntario.


El planteamiento anterior, emanó de las consideraciones emitidas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, al resolver el amparo en revisión 181/2008,² en contraposición a lo sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito al resolver el amparo en revisión 103/2009.³

Sobre el tema, el primero de los tribunales aludidos estimó, en esencia, que una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento es de naturaleza constitutiva, pues establece derechos y obligaciones para las partes involucradas, como lo es la obligación de suministrar alimentos a los menores, pero ello a partir de un convenio celebrado entre los consortes, sin que exista controversia entre éstos. Por tal razón, si el delito de abandono de familia exige para su materialización la existencia de una obligación alimenticia derivada de una sentencia condenatoria, y si en la especie, la obligación que el quejoso tiene de cubrir la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, se originó con motivo de una resolución de divorcio por mutuo consentimiento, que por su naturaleza es constitutiva, es indudable que no se actualiza la figura delictiva que se le atribuyó.

De manera opuesta, el otro tribunal colegiado señaló que si bien una sentencia de divorcio puede ser constitutiva de derechos cuando decide, por ejemplo, la repartición de bienes que dejan de formar parte de una sociedad conyugal, también es de condena cuando regula la forma en que se va a cumplir con la obligación de dar alimentos y obliga a las partes a cumplirla. Así pues, el incumplimiento del pago de pensiones es antijurídico e ingresa, por tanto, al campo penal, porque

² Al resolver este asunto el tribunal colegiado emitió la siguiente tesis: IV.1o.P.44 P, ABANDONO DE FAMILIA. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL INculpADO EN EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO NO DEBE EQUIPARARSE A AQUEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, Mayo de 2009, p. 1025, *IUS* 167324.

³ Al resolver el asunto el tribunal colegiado no emitió tesis alguna.



pone en peligro la subsistencia de los acreedores alimentarios, especialmente cuando no hay causa justificada para incumplir y existe una condena al respecto.

Derivado de la oposición de criterios antes descrita, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de tesis, por lo que previo cumplimiento de los trámites respectivos, se ordenó formar y registrar el expediente con el número 407/2009, y turnar los autos a la atención del **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo**, a efecto de que formulara el proyecto de resolución correspondiente.


De esta manera, en la sesión celebrada el día 3 de febrero de 2010, el señor Ministro ponente Gudiño Pelayo presentó ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación su proyecto de sentencia, en el cual propuso resolver la discrepancia de criterios de acuerdo a lo expuesto en la tesis de rubro siguiente:

ABANDONO DE FAMILIA. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DECRETADO EN UNA SENTENCIA DE DIVORCIO VOLUNTARIO, NO CONFIGURA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, PERO SÍ EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 280 DEL MISMO ORDENAMIENTO.⁴

La propuesta anterior fue aprobada de conformidad por unanimidad de cinco votos de los **señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas** y presidente **José de Jesús Gudiño Pelayo**.

Para llegar a esta determinación, en las consideraciones de la resolución adoptada, se precisó que de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V, del Código Penal del Estado de Nuevo León, que regula lo relativo al abandono de familia, se podía advertir la existencia de dos

⁴ Los datos de localización de la tesis son: 1a./J. 30/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, Abril de 2010, p. 15, IUS 164866.



sistemas bajo los que se configura el delito de abandono de familia (entendiéndose por abandono el incumplimiento injustificado de las obligaciones alimentarias).

De esta forma, se dijo que el primer sistema se infiere de la lectura de los artículos 280, 281 y 283,⁵ que prevén la configuración del delito en dos supuestos: a) el relacionado con el abandono de cónyuge, el cual será perseguido a petición de parte agraviada, en el que procede el perdón del ofendido, surtiendo efectos éste a partir del pago de las cantidades por alimentos que hubiese dejado de ministrar, así como de la exhibición de fianza u otra caución que garantice que en lo sucesivo pagará las cantidades correspondientes por este concepto; y b) en el caso de abandono de hijos, que será perseguido de oficio, en el que de resultar procedente, el Ministerio Público promoverá ante el juez de la causa, la designación de un tutor especial para representar a las víctimas del delito; en este último supuesto se podrá declarar la extinción de la acción penal cuando previamente el juez hubiese oído al representante de los menores y el procesado hubiere cubierto tanto los alimentos vencidos, como otorgado garantía suficiente para la subsistencia de los hijos.

Por otra parte, se indicó que el otro sistema se colige de la lectura de los artículos 282⁶ y 283, que prevén la actualización del delito de abandono de familia cuando el obligado al pago de la pensión alimenticia dejare de cubrirla sin causa justificada, siendo perseguible únicamente a

⁵ Artículo 280.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, incumpliendo sus obligaciones alimentarias, se le aplicaran de seis meses a cinco años de prisión; multa de 180 a 360 cuotas; pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que pudiere tener sobre el acreedor alimentario; y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Artículo 281.- El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. el delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el ministerio publico promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarara extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente, a juicio del juez, para la subsistencia de los hijos.

Artículo 283.- Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá este pagar toda las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos, y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagara la cantidad que le corresponda.

⁶ Artículo 282.- Se perseguirá a petición de parte agraviada y se sancionara con la pena señalada en el artículo 280 de este código, si el condenado al pago de la pensión alimenticia deja de cubrirla sin causa justificada.




petición de parte agraviada; dicho delito admite el perdón del cónyuge ofendido, produciendo la libertad del procesado una vez que éste hubiere pagado las cantidades adeudadas por concepto de alimentos y diese fianza u otra caución que garantice que en lo sucesivo pagará las cantidades correspondientes por el mencionado concepto.

En ese orden, se precisó que la legislación local analizada buscó proteger a la familia, sin limitar esta circunstancia a que la obligación alimentaria proviniese de algún acto jurídico específico, sino de cualquier condición jurídica, ya que con ello se protege tanto al cónyuge como a los hijos; mientras que, por otro lado, existe un tipo penal *ex profeso* para aquéllos que hubieren incumplido con el pago de la pensión alimenticia a la que fueron condenados con motivo de un litigio.

Asimismo, se estableció que el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León debía analizarse en el contexto normativo del que forma parte, teniendo en cuenta que, mientras que el artículo 280 del propio ordenamiento no establece limitante alguna respecto al acto jurídico de donde proviniese la obligación alimentaria, el diverso 282 sí establece expresamente que la obligación alimentaria debe provenir de una condena.

Por ello, se consideró necesario analizar la naturaleza jurídica del divorcio por mutuo consentimiento, para poder determinar si la condena a la que se refiere el artículo 282 aludido puede derivar de este tipo de divorcio.

Así, dicho estudio concluyó con el argumento de que las sentencias de divorcio voluntario por mutuo consentimiento son constitutivas, pues crean o modifican una situación jurídica en razón de un convenio celebrado entre los consortes en el que no sólo manifiestan su conformidad con la disolución del vínculo matrimonial, sino que además de otras cuestiones, acuerdan las obligaciones alimentarias a efecto de



cubrir las necesidades de los hijos y de los cónyuges, durante y después de ejecutoriado el divorcio.

Lo anterior, porque al ser ratificado por los cónyuges el acuerdo de voluntades y aprobado en todos sus puntos, se eleva al rango de sentencia. En consecuencia, se estipuló que una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento es de naturaleza constitutiva, al establecer derechos y obligaciones para las partes involucradas, como lo es la obligación de suministrar alimentos a los menores, pero ello a partir de un convenio celebrado entre los consortes, sin que existiera controversia entre éstos.

En virtud de todo lo señalado con antelación, la Primera Sala del Más Alto Tribunal determinó, en cuanto al tema de la contradicción en estudio, que no se actualizaba la figura delictiva contenida en el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, toda vez que dicho precepto exige para su materialización la existencia de una obligación alimentaria derivada de una sentencia condenatoria, y en el caso concreto la pensión alimenticia que el procesado tiene la obligación de cubrir a favor de sus menores hijos, se originó con motivo de una resolución de divorcio por mutuo consentimiento, que por regla general es constitutiva de derechos y obligaciones.

De igual modo, se aclaró que no podía considerarse como condena el hecho de que lo determinado en una sentencia constitutiva esté revestido de obligatoriedad, pues tal aspecto derivaba únicamente de su naturaleza jurídica, además de que por virtud del artículo 14 constitucional, que consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, no era posible aplicar por analogía o por mayoría de razón, pena que no establezca la ley para la conducta que se ha cometido.


No obstante lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la conducta desplegada por el sujeto



activo sí encuadraba en la prevista en el diverso artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, ya que el contenido de este precepto no contempla el nacimiento de la obligación de ministrar alimentos por algún medio o acto jurídico específico, sino que únicamente prevé como condición el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria, la cual tiene su origen en un deber moral que ha sido incorporado al sistema jurídico con el valor de elemento de orden público e interés social, pues la comunidad tiene como fin la subsistencia de sus miembros, de ahí que los alimentos para los acreedores constituyen un derecho con la correlativa obligación para los deudores de proporcionarlos, siendo el derecho a recibir los alimentos irrenunciable, intransferible e inembargable, lo que denota la importancia de dicha institución del derecho de familia, cuyo fundamento esencial es el derecho a la vida.

Por ende y para finalizar, se precisó que cuando se disuelve el vínculo conyugal, ya sea por medio de una sentencia dictada en un juicio de divorcio voluntario o necesario, el derecho a recibir alimentos y la obligación de otorgarlos por parte del deudor alimentario subsiste, porque no deriva del matrimonio de los padres, sino de la calidad de padre e hijo, correspondiendo a la autoridad respectiva sancionar los términos o la forma en que se debe cumplir con esa prestación.

Otro de los asuntos relacionado con el delito de abandono de personas fue la contradicción de tesis 126/2008-PS, la cual se resolvió en sesión de fecha 10 de febrero de 2010, en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó si para la configuración del delito derivado de la falta a la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia, basta con que quien se encuentra legalmente obligado a prestar los medios de subsistencia a otra(s) persona(s) incumpla con esa obligación, o si para la configuración del tipo penal es menester que los acreedores se encuentren en estado absoluto de insubsistencia y desamparados.



La discrepancia de criterios respecto a este tema derivó de las consideraciones discordantes expresadas entre el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, y las establecidas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, así como por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, hoy Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, al resolver diversos asuntos de su competencia.

Al respecto, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito consideró, de conformidad al artículo 138 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas,⁷ publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas*, número 97 del 11 de octubre de 1990 (abrogado en términos del artículo Tercero Transitorio del Código Penal, publicado en la Tercera Sección del Periódico Oficial del Estado de Chiapas, el 14 de marzo de 2007),⁸ que los elementos constitutivos del tipo penal de abandono de personas eran: a) que el agente activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia para con quienes tenga ese deber legal; b) que carezca de motivo justificado para ello, y c) que en virtud del incumplimiento de las obligaciones los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Asimismo, dicho tribunal colegiado precisó que como la norma sanciona el riesgo en que se deja a una o más personas, sin posibilidad de sobrevivir por sí solas, era entendible que si una se ubicaba en la hipótesis contraria porque dejara de necesitar los alimentos, se le

⁷ Artículo 138. Al que sin motivo justificado abandone a las personas con quienes tenga ese deber legal sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se sancionara con prisión de dos a seis años y suspensión o privación de los derechos de familia, hasta por el término de la sanción que se le imponga.

⁸ Respecto al estudio de un precepto abrogado la Primera Sala señaló lo siguiente: *Tampoco pasa inadvertido que el numeral 138, primer párrafo, del Código Penal para el Estado de Chiapas, en el que el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, basó su criterio, ya no está vigente, y que la conducta que tipifica actualmente aparece prevista y sancionada en el artículo 191 del Código Penal para el Estado de Chiapas, con motivo de las reformas publicadas en el Periódico Oficial 017, del catorce de marzo de dos mil siete, que tiene una regulación sustancialmente diferente a la de los Estados de Guanajuato y Puebla; sin embargo, lo cierto es que el citado órgano jurisdiccional se pronunció respecto de los elementos del diverso 138, lo que hace que la contradicción deba resolverse ya que es factible que puedan encontrarse pendientes algunos asuntos regulados por la norma derogada, que deberán analizarse a la luz del criterio que llegue a establecerse con motivo de la contradicción.*



restaba toda protección penal; por ejemplo, el caso de la ex cónyuge que tuviera ingresos propios, en el que, sin embargo, el padre sigue obligado a proporcionar los recursos para atender las necesidades de subsistencia de sus hijos menores, y la circunstancia de que recibieran ayuda de parientes, terceros, e incluso de la madre, no le quitaba el carácter de delito a la conducta omisa del obligado, pues quienes obtienen tales ingresos son estas personas y no los menores. En consecuencia, determinó que tratándose de los hijos, para que la omisión delictiva desaparezca resulta indispensable que sea el propio sujeto pasivo y no otros, quien haga cesar ese estado antijurídico de desamparo.

Contrario a lo anterior, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito sostuvo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 215 del Código Penal para el Estado de Guanajuato,⁹ que los elementos del tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de subsistencia son que el sujeto activo injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias y los recursos necesarios para que su acreedor subsista y para su actualización no basta que el obligado incumpla con su obligación, sino que es preciso que los acreedores carezcan de recursos propios, encontrándose en estado de desamparo absoluto, lo cual no quedó demostrado en el caso particular que se sometió a su conocimiento, ya que de las pruebas que se desahogaron para tal efecto, se probó que la madre sufragaba los gastos de los hijos del acreedor, de manera que no quedaban sin los recursos necesarios para que atendieran sus necesidades.

En un criterio similar, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito (hoy Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito) determinó, conforme a lo señalado en el artículo 347 del Código

⁹ Artículo 215. A quien injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsista, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y de diez a treinta días multa, así como el pago de los alimentos caídos en los términos de la ley civil.

Este delito sólo se perseguirá por querrela. Si la persona ofendida fuere menor de edad o incapaz, podrá ser formulada por institución de asistencia familiar o de atención a víctimas del delito.

A quien se coloque dolosamente en estado de insolvencia con el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, se le aplicará de uno a cuatro años de prisión.




de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla,¹⁰ que los fundamentos del tipo penal de abandono de persona son: a) que una persona abandone a sus hijos sin motivo justificado, y b) que los hijos no cuenten con recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

De esta forma, indicó que el tipo penal de que se trata tutela la vida humana y que es un delito doloso y de peligro porque puede derivar en un daño no deseado, que es permanente y de tracto sucesivo, y cuyo núcleo consiste en incumplir las obligaciones primarias de orden económico nacidas del matrimonio.

Por estas razones, precisó que para actualizar el tipo penal de abandono de persona no basta con demostrar la existencia de un mandamiento judicial que decrete una pensión alimentaria y que el deudor incumpla con la pensión, sino que es menester que se ponga de manifiesto que con tal conducta omisiva se creó un estado de abandono que pusiera en peligro la vida por carecer de recursos indispensables para satisfacer las necesidades primarias, de modo que si el deudor incumple con su obligación de prestar alimentos a sus hijos, a sabiendas de que su ex cónyuge percibe ingresos suficientes para satisfacer las necesidades primarias, no se estaría ante la lesión al bien jurídico tutelado y únicamente se generaría una acción civil para obtener el pago de las pensiones adeudadas.

Derivado de la posible oposición de criterios antes descrita, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de tesis, por lo que previo cumplimiento de los trámites respectivos se ordenó formar y registrar el expediente respectivo y turnar los autos a la atención de la **señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas**, a efecto de que formulara el proyecto de resolución correspondiente.

¹⁰ Artículo 347. Al que, sin motivo justificado, abandone a sus hijos menores o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le impondrán de tres meses a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia.



En ese contexto, en sesión celebrada el día 10 de febrero de 2010, la señora Ministra ponente sometió a la consideración de la Primera Sala del Máximo Tribunal del país su proyecto de resolución, en el que se desarrollaron una serie de razonamientos jurídicos a través de los cuales daba respuesta a las cuestiones que estimó debían atenderse para resolver el tema planteado.

En primer término, se señaló que no pasaba inadvertido que los tribunales colegiados habían analizado distintas normas pertenecientes a ordenamientos penales de tres entidades federativas diversas; que el texto de los numerales no era idéntico; que denominaban al delito de que se trataba de manera distinta, pues uno hablaba de abandono de personas, otro de incumplimiento de obligaciones alimentarias y el tercero de abandono de hijos menores, cónyuge, concubina o concubinario; y, además, que las referidas normas establecían penalidades diferentes.

Sin embargo, se precisó que dichas circunstancias no obstaban para la existencia de la contradicción de criterios, toda vez que aun con tales diferencias, lo cierto era que en cuanto al tema analizado por los tribunales colegiados, los numerales eran coincidentes.

Por estas razones, se indicó que el punto jurídico a resolver consistía en determinar si para la configuración del tipo penal de incumplimiento de deberes alimentarios (Chiapas), o incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar (Guadalajara) o abandono de personas (Puebla), se requería que los acreedores alimentarios se encontraran en estado de insolvencia absoluta real, o si para la configuración del tipo penal bastaba que el deudor incumpla, pues él es quien debe cumplir con el deber de asistencia y no terceras personas.

Una vez determinado lo anterior y mediante un estudio sobre lo que se entiende por alimentos, según las codificaciones civiles y, en especial, las correspondientes a los Estados de Chiapas, Guanajuato y Puebla, se




señaló que a pesar de que no existen definición y regulación generales y universales del concepto jurídico de alimentos, sí existe una regulación, hasta cierto punto uniforme, de ciertas cuestiones, como es que la suficiencia económica se pondere teniendo en cuenta la situación de los acreedores, y que se fijen de acuerdo a las posibilidades de quien debe darlos, así como a la necesidad de quien debe recibirlos, por ello, se precisó que las cuestiones de alimentos se han dejado en mucho al prudente arbitrio del juez, quien se encuentra obligado a examinar las circunstancias del caso desde el punto de vista económico y social.

De ahí que al fijar los alimentos el juzgador deba resolver conforme a su prudente criterio atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular, así como al entorno económico y social de las partes involucradas, respetando los principios de proporcionalidad y equidad, siempre sobre la premisa de que los alimentos son un derecho condicional y variable que sólo se debe si existen y subsisten la necesidad en el acreedor y la posibilidad del deudor.

Posteriormente, se realizó un análisis a lo relacionado con la falta en el deber de proporcionar alimentos y a las consecuencias jurídicas que trae aparejada dicha circunstancia. De esta forma, en primer lugar, se indicó que en el campo del derecho civil, ante el incumplimiento de la obligación el acreedor puede demandar judicialmente el pago de alimentos y únicamente deberá demostrar los hechos fundatorios de su acción, la que procederá en todo tiempo con independencia del nombre que se le dé y de la existencia previa de un convenio o de una resolución judicial.

Asimismo, se precisó que la falta al deber alimentario es causa de divorcio prácticamente en todas las entidades federativas y que en el caso de los hijos el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria puede derivar en la pérdida de la patria potestad, pues esa conducta del deudor alimentista es contraria a la finalidad de prevención y



conservación de la integridad física y moral de aquéllos, inmersa en esa figura.

De igual modo, se destacó que para que se decrete la pérdida de la patria potestad no es necesario acreditar que el abandono de los deberes comprometió la salud, seguridad o moralidad de aquéllos, pues la causal se actualiza por el mero hecho de que el deudor deje de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias de conformidad con la periodicidad que le haya fijado el juez, y ello es así dado que la necesidad de alimentos del acreedor es cotidiana y su falta pone en peligro su subsistencia.

Establecido lo anterior, se indicó que la falta en el deber alimentario no sólo es sancionada por el derecho civil, en tanto que el reproche a tal conducta omisiva trasciende además al ámbito de la regulación penal, pues las codificaciones en esta materia tipifican el doctrinalmente llamado *delito de abandono de personas* (aunque los ordenamientos penales le den denominaciones diferentes), pues las sanciones civiles por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar han resultado ineficaces para proteger debidamente al acreedor, lo que ha originado un notable incremento de esas censurables conductas, y esa es la razón por la que la legislación penal ha ido acogiendo la figura del abandono de familiares, siguiendo la corriente que pretende otorgar, mediante la amenaza de la pena, una más enérgica tutela a los acreedores alimentarios.

En consecuencia, se dijo que el punto de partida de la justificación del delito de que se trata, lo constituyó la necesidad de que a través del tipo penal se protegiera un bien jurídico concreto de particular relevancia, que es la subsistencia de quienes la ley considera que se encuentran en una posición vulnerable y que por ello no se bastan a sí mismos.

En ese orden, se realizó un estudio a la regulación civil y penal, específicamente a los ordenamientos de las entidades federativas en las




que se sostuvieron los criterios contradictorios, a efecto de determinar el bien jurídicamente tutelado, ya que en éstas se determina cuáles son los sujetos que intervienen en el ilícito, que son por un lado, el progenitor, el cónyuge, el hijo, el hermano (pudiendo abarcar mayores grados de parentesco), sujetos activos de este tipo penal, al estar obligados a otorgar las prestaciones económicas establecidas mediante determinación o aprobación judicial concreta; y, por otro lado, los hijos, cónyuges, ex cónyuges, cocubina(rios), ex cocubina(rios), padres y hermanos, que son los sujetos pasivos.

Derivado del análisis mencionado, se concluyó que el delito estudiado se compone de los siguientes elementos: 1. Que el agente activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2. Que carezca de motivo justificado para ello; y 3. Que los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Asimismo, se indicó que se instituyó una sanción penal para quienes omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de alguien más, y el comportamiento reprochable lo constituye el abandono injustificado de tal deber, entendido el concepto abandono en un aspecto material, como la privación a otro de los medios de subsistencia, y en el aspecto incorpóreo en tanto que el incumplimiento puede darse por el sujeto activo desde la lejanía, sin que sea necesaria su corporal presencia.


En esos términos, se determinó que se abandona al acreedor alimentario, lo mismo el que se aleja de él, sin suministrarle recursos para proveer a sus necesidades de subsistencia, como aquél que no hallándose separado, no les ministra dichos recursos, pues a fin de cuentas, lo que importa en la integración del tipo penal es la abstención del sujeto activo de cumplir la obligación que una autoridad judicial determinó a su cargo, de suministrar a alguien más, esos medios necesarios para subsistir.



De igual manera se estableció que si bien es verdad que los pasivos del delito deben carecer de los recursos necesarios para atender sus necesidades de subsistencia, ello no tiene que acreditarse para que se actualice el tipo penal, en tanto que tal situación se presume cuando un juez civil ha determinado, aprobado o sancionado ya la obligación alimentaria, por considerar que resultaba necesaria para garantizar la subsistencia de alguien en particular, atendiendo a su situación y al entorno económico y social de acreedor y deudor.

En consecuencia, se dijo que para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de ministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial, sin que sea preciso que el acreedor se encuentre en situación de desamparo absoluto y real, y la actualización del ilícito se explica porque el abandono del deber lo coloca en una situación en la que pelagra su subsistencia, entendida en su concepto alimentario, que es la que pretendió garantizarse con ese mandato. Luego entonces, en esa medida se actualiza el tipo penal de que se trata y, consecuentemente, la responsabilidad del que debiendo haber prestado los medios de subsistencia a quien los debe, por encontrarse en situación de necesidad, injustificadamente no lo hizo.

Finalmente, se determinó que la obligación a cargo del deudor alimentario no puede desplazarse a otra persona, pues ya una autoridad judicial resolvió que es a él y no a alguien más, a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, por lo que si aquél no ministró los recursos que estaba obligado a proveer, incurre en delito independientemente de que estos últimos hayan aliviado su situación por medios distintos, lo que no le resta responsabilidad, toda vez que él era el indicado, por imperativo de la ley y por disposición judicial, a satisfacer esas necesidades, y sostener otra postura implicaría que quedara sin sanción un acto notoriamente reprobable.



De esta manera y una vez que se dio cuenta con el proyecto de resolución antes relatado, se tomó la votación respectiva, por lo que la contradicción de tesis se resolvió a favor del proyecto por mayoría de cuatro votos de los **señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas** y presidente **José de Jesús Gudiño Pelayo**. El **señor Ministro Juan N. Silva Meza** votó en contra. El **señor Ministro Cossío Díaz** manifestó que formularía voto concurrente, pues a pesar de que compartía el sentido de la sentencia, estimaba que el estudio y análisis que se hicieron no fueron los correctos.

Una vez resuelto el asunto, la tesis de jurisprudencia aprobada por los señores Ministros es la de rubro siguiente:

ABANDONO DE PERSONAS. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO BASTA CON QUE QUIEN TIENE EL DEBER DERIVADO DE UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, CHIAPAS Y PUEBLA).¹¹

¹¹ Tesis 1a./J. 46/2010, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, Septiembre de 2010, pág. 31, *IUS* 163899.