

1

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE :

"DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

Titulada :

"EL ABORTO LEGAL EN COLOMBIA"

Presentada por :

GABRIEL COBATT FONSECA.



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
Biblioteca Universitaria  
Fernandez de Madrid

- 1 9 7 4 -

SCIB  
00018755

34060

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA

RECTOR :

Dr. ALBERTO CARMONA ARAIGO.

SECRETARIO ORAL ENCARGADO :

Dr. JORGE ECHEVERRAY MORA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS :

DECANO :

Dr. EDUARDO HERNANDEZ NAJO.

SECRETARIO ACADEMICO :

Dr. JORGE ECHEVERRAY MORA.

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

PRESIDENTE DE TESIS :

Dr. VICTOR LEON ARDOZA.

PRESIDENTE HONORARIO :

Dr. GABRIEL CUBATT, GENA.

EXAMINADORES :

Dr. EDUARDO HATSON FIGUEROA.

Dr. GUILLERMO GOMEZ LEON.

Dr. Antonio BARBOZA Avedano

CARTAGENA COLOMBIA - Septiembre 1974. - - -

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REGLAMENTO :

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN ESTA TESIS, TALES CONCEPTOS SE CONSIDERAN PROPIOS DE SU AUTOR, (Art. 83, R.).-

4

CAPITULO I -

INTRODUCCION:

MI tesis denominada "EL ABORTO LEGAL EN COLOMBIA, y COMENTARIOS" (a los Arts. 40 y 41 de la Ley 75 de 1.968), --está dirigida solamente a hacer primero un breve ensayo-- sobre una nueva concepción legislativa en materia de "Aborto".--

Con mis comentarios a las normas penales de la Ley 75 de 1968, solo trato de exponer lo que yo considero que en realidad --son partes integrantes de esas normas, o sea lo que según mi criterio quiso decir --nuestro legislador del 68.--

En cuanto al "Aborto", que es el tema actual de mi Tesis, considero que la reestructuración de la actual legislación debe hacerse lo más pronto posible, porque si entramos a mirar las distintas legislaciones europeas, vemos con asombro como poseen --unas normas técnicas y científicas sobre --tan delicado tema, en todas ellas legalizan do el aborto. Mi Proyecto de ley sobre la --legalización del aborto en nuestro país, lo veo muy favorable para todas aquellas muje-

res que por cualquier circunstancia no quie-  
ran convertirse en madres, y temen exponer-  
su integridad física y hasta la vida en ma-  
nos inexpertas que lo produzcan el aborto.-

Pongo de presente, que en todo el  
desarrollo de esta Tesis, la facultad exclu-  
siva para la práctica del aborto, recae so-  
lamente en clínicas que posean facultades -  
expresas del Estado para la práctica de tal  
hecho, y practicado por galenos que presten  
sus servicios en dichas clínicas. Este Pro-  
yecto también considero que tiende más que  
todo a salvar tantas vidas que se acaban al  
practicarse un aborto por personas que cien-  
tíficamente no son aptas para la práctica -  
de un hecho tan trascendental, como es el -  
aborto. También quiero hacer notar que con-  
esta Tesis, no quiero ni remotamente desvin-  
cular la moral con el Derecho, ya que en --  
principio, considero que el Derecho debe --  
marchar de acuerdo con los propios princi-  
-pios morales que gobiernan a una determina-  
da sociedad en un momento dado, pero también  
es cierto que el Derecho es una ciencia que  
no es estática, y que por lo tanto, evolucio

na con el desarrollo del mundo, y si el mundo evoluciona favoreciendo la legalización del "aborto", considero que lo que la gente acepta como normal desde ningún punto de --  
-vista puede ser imoral.-

Ahora también pongo de presente que la casi totalidad de conceptos emitidos en esta Tesis, son pensamientos propios del autor, que no comprometen a nadie, y que por lo tanto lo que se plasma en esta tesis, es lo que el autor considera debe ser una -  
nueva legislación en Colombia sobre el Aborto.-



7

CAPITULO II -

ORIGEN DE LA INCRIMINACION-HISTORICA  
LEGISLATIVA NACIONAL

Los pueblos paganos no consideraron delictuoso el hecho de que una mujer se causara su propio aborto ni el de que se lo ocasionase en un tercero con su consentimiento, pues entendían ellos que el feto no era más que una parte de las entrañas maternas y que por tanto, la embarazada podía determinarlo o consentir que otro se lo destruyera sin que se incurriera en ningún atentado que reclamara la represión penal. Con el mismo criterio con que se prescindía de sancionar la autolesión, debía dejarse impune el aborto realizado o consentido por la abortada. Las penas que en la antigua Roma se consideraban contra el aborto no consentido, tenían la finalidad de proteger la salud y la integridad personal de la mujer encinta, y no la vida del feto.

Al rededor del año 200 de la Era Cristiana, comenzó a castigarse en -

8

el Derecho Romano el Aborto propio o consentido por la abortada, pero solo cuando esta era casada, y no con el fin de proteger la vida intrauterina del ser humano sino el derecho que tenía el marido a su descendencia.

En los pueblos que consideraban el aborto propio o consentido como un hecho impune, proliferaron los abortos, a los cuales acudía la mujer, ya para librarse de las incomodidades y molestias del embarazo; ora para eludir los dolores y peligros del parto, bien para evitar los sinsabores y obligaciones de la crianza del niño, o la multiplicación de la prole. Se llegó incluso a apelar al aborto como medio para la conservación de la esbeltez del cuerpo y la belleza de las líneas femeninas.-

El cristianismo reaccionó severamente contra la concepción que del aborto tenían los paganos; consideró en verdad, que el feto es una criatura de Dios, la esperanza de una vida humana, que debe ser protegida por la religión, la moral y el derecho. Así, en Alemania comenzó a reprimirse



tal hecho como una forma de homicidio o una modalidad del homicidio, y la carolina (Art. 133) distinguía para la fijación de la pena, entre el feto animado, -(con alma), y el no animado (todavía - sin alma). A este respecto se suscitaron notables discusiones entre los doctores de la Iglesia, que acogió tal distinción, sobre la época en que después de la concepción, se verificaba la unión del alma con el cuerpo. En España el Fuero Juzgo Lib VI, Tit. III, Leyes la. a 7a.)-

Castigaba con la muerte la ceguera, azotes y penas pecuniarias a las mujeres que se reprodujeran el aborto, a las embarazadas que tomaban yerbas abortivas, a quienes las suministraban o haciéndolas las hicieran abortar. Las Partidas (Ley 8a., Tit. VIII, Partidas VII) distinguen entre el feto animado y el inanimado, para sancionar el aborto del primero, con la pena capital, y del segundo, con destierro.-

HISTORIA LEGISLATIVA NACIONAL

Entre nosotros, el Código de 1.837, incluyó el aborto entre "los delitos y culpas contra los particulares" distinguiendo entre el procesado sin el conocimiento, ni la equiescencia de la mujer y el consentido, para reprimir más rigurosamente el primero (Art. 662), y todavía con mayor rigor si sobrevenia (Art. 663) el aborto. Si el agente era un "médico" cirujano, boticario, comadrón o partera" se aumentaba la pena pero dejaba impune el cometido por uno de los dos primeros, cuando no hubiera otro medio de salvar la vida de la mujer, (Art. 664). El Art. 665 reprimía a la mujer encinta que se procurara o se causara su propio aborto; el 666 exigía en circunstancia atenuante, la de que lo cometiera mujer honrada y de buena fama anterior para encubrir su fragilidad, y el Art. 667, castigaba como figura privilegiada el preterintencional.-

Este sistema fue seguido por los códigos colombianos de 1.973, (Art. 488 a 491) y de 1.890 (Art. 638 a 643).-

La ley 109 de 1.922, dispuso que con la salud de las personas, y el 331, como figura atenuada el "aborto honoris causa".-

---

### CAPITULO III -

#### LEGISLACION ACTUAL :

- A) Concepto del Aborto,
- B) Carácter Delictuoso,
- C) Intereses Jurídicos Tutelados,
- D) Elementos del Delito - Conceptos,
- E) Frustración - Tentativa.-

#### a).- CONCEPTO DEL ABORTO.-

Entiéndese en Obstetricia por aborto, la expulsión prematura del producto de la concepción antes de su viabilidad, esto es, antes de cumplirse el término de los ciento ochenta días (180), contados a partir de la fecundación del óvulo por el esperantozoido.-

En sentido jurídico-penal, la definición más comúnmente admitida es la que suministra Carrara: "La muerte dolosa del feto, en el útero, o su violenta expulsión del vientro materno de la cual haya derivado la muerte del feto".-

Como se ve el criterio que todos aceptan para precisar el aborto o la muerte del feto, conviene aclarar que el término feto es la definición que trae el maestro, es el que suele darogllo en el lenguaje del derecho penal.-

b) Carácter Delictuoso del Aborto.-

En los tiempos contemporáneos se han tomado como caracteres delictuosos del aborto, la protección que ejerce el Estado sobre el feto una vez que se ha producido la fecundación del óvulo por el espermatozoide del hombre, por otra parte, la propia colectividad tiene el derecho de velar por la conservación de la vida de las personas existentes, y el aborto constituye no solo un atentado contra la vida del feto, sino que entraña un peligro para la propia abortada siempre y cuando no se practique por personas científicamente preparadas para tal hecho.-

c) Intereses Jurídicos Tutelados.-

En la actualidad se considera que la vida intrauterina del ser humano comienza-

desde la concepción, y termina con la iniciación del nacimiento de la criatura, en el aborto lo que se hace es suprimir la esperanza de una vida, por eso se castiga menos severamente que el homicidio.-

El bien jurídico que protege las normas actuales sobre el aborto - principalmente, son : la vida del feto o lo que es igual, la esperanza de vida cierta e independiente de un ser humano, pero también se protege de -- una manera menos directa el derecho a la maternidad y la salud e integridad personal de la madre, cuando no se trata del aborto propio o del consentido, el del padre a tenor descendencia, el demográfico de la sociedad y del Estado, y el de la integridad y sanidad de la estirpe.-

D).-Elementos del Delito de Aborto.  
Conceptos.-

Los elementos que integran o mejor

que entran a estructurar el delito de aborto, son : 1o).- El embarazo; 2o).- El empleo de medios artificiales; 3o).- La muerte del feto, y 4o).- El elemento moral o dolo.-

### EL EMBARAZO :

Se dice que el estado de gravidez es conditio sine qua non para la existencia y tipificación del delito de aborto, y la ley -- desde el instante de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, hasta que se inicia los dolores del parto.-

Para decir entonces, que el cuerpo -- del delito está completamente probado, es necesario que el estado de preñez esté comprobado completamente por medios de dictámenes de los peritos médicos nombrados para el efecto.-

### Emploos de Medios Artificiales :

Los medios por la producción del aborto, pueden ser muchos, pero merecen mención -

16

Los físicos, como sustancias farmacéuticas, vegetales, etc., o mecánicos como ciertas manipulaciones, sondas, lavados, tocamientos, punción del útero, etc., que tienen la virtud de producir necesariamente la muerte del producto de la concepción o su expulsión, prematura y medios morales, como una fuerte conmoción síquica, a consecuencia de la cual se produce uno de tales resultados.-

Es muy importante anotar, que para la prueba del cuerpo del delito, es necesario la demostración de una relación de causalidad entre los medios empleados para la producción del aborto y el resultado buscado, eso es necesario, porque puede ocurrir que una mujer embarazada use medicamentos - u otras maniobras para producirse el aborto, que en ese caso no resultan idóneos para la producción del hecho buscado, pero que sin embargo, este se efectúe por una circunstancia distinta : porque ella por ejemplo, se encuentre sífilítica. En este caso el delito de aborto no se tipificaría por la falta de relación causal entre los medios empleados - y el fin buscado.-



MUERTE DEL FETO :

El tercer elemento en que se basa el legislador colombiano para la incriminación del aborto, consiste en que el feto muera, esta muerte puede producirse e inclusive dentro del cláustro materno en todos estos casos se consuma dicho delito ya que él tiene el carácter de instantáneo, claro que todo se refiere a la muerte del producto de la concepción o feto.

Qué sucede si el feto nace vivo?  
En esta hipótesis si la muerte se produce debido a lo prematuro de la expulsión, se consuma el delito de aborto al instante de producirse la muerte del recién nacido. Pero si la criatura nace viva y con actitudes de seguir viviendo, no se consuma el aborto, por falta de muerte en el feto; pero si sobre esta misma criatura se ejerce violencia que la ocasionen o causen la muerte, se estará entonces en presencia de un asesinato o de un infanticidio, según -

Las circunstancias del propio hecho.-

ELEMENTO MORAL DEL DELITO DE  
ABORTO.-

D O L O : El elemento moral de esta infracción consiste en el ánimo de abortar o, lo que es lo mismo el conocimiento que se tiene de la prole de una mujer y - en la intención de emplear los medios necesarios para que dicha mujer aborte. Hay -- que distinguir que existen casos de un dolo determinado por parte del autor del -- aborto, y que consiste en el querer que el feto nazca vivo y viable, pero esto no es indispensable para la existencia de este - delito, ya que si la criatura muere, el dolo con relación a esa muerte es eventual, y de todas maneras el delito de aborto queda completamente consumado y el autor responsable de tal hecho.-

FRUSTRACION Y TENTATIVA :

En la legislación internacional exige

ten razones que niegan totalmente todos los conatos que puedan derivarse del -- aborto, ya que se sostiene de que si el aborto no se efectúa, hay que entender que los medios empleados para la obtención del hecho, no fueron idóneos, y es muy sabido que la idoneidad de los medios es un requisito del delito imperfecto, pero si -- los medios fueron idóneos y el aborto no se produce, entonces hay que admitir que -- el actor desistió de seguir empleando los medios para la obtención del fin.-

En Colombia analizan todo lo dicho, solo se respondería por el daño causado hasta el momento, según el dicho del -- artículo 15 del Código Penal. Claro que en Colombia, tanto la mujer como cualquier persona que intervenga en el perfeccionamiento del delito de aborto, debe responder -- por el hecho imperfecto, pues los artícu-- los 16 - 17 - 18, que contemplan esta clase de fenómenos, se refieren a toda clase de delitos en que todos los fenómenos sean susceptibles de presentarse, y conque en -- la parte especial de nuestro Código Penal, no se establecen al respecto, ninguna clase de excepciones.-

CAPITULO IV -

CRITICA A LA LEGISLACION ACTUAL:

Antes de comenzar la crítica a las razones actuales del Código Penal, que hablan sobre "El Aborto", es preciso saber que las hago basado sobre todo en el criterio que sigue mi tesis, en pocas palabras, lo hago basado en el bien jurídico que protege mi proyecto de ley sobre la legalización del aborto en Colombia, o sea de integridad física o vida de la mujer embarazada. Claro que también es preciso conocer que como hablara mi proyecto más adelante, la integridad de la mujer embarazada solo es bien jurídico principal tutelado, hasta que el feto llega a poseer un tiempo de vida establecido en el Proyecto que sostengo, ya que al cabo de ese tiempo en realidad el bien jurídico protegido en primera instancia sería el feto, la esperanza de vida intrauterina.-

El Art. 388 del Código Penal Colombiano, llamado por la doctrina : "Aborto-Agravado por la Calidad del Agente" que a

la letra dice : "Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea un médico cirujano, farmacéuta, o partera, la pena se aumentará hasta la tercera parte, y se impondrá además la suspensión del ejercicio de la respectiva profesión, por dos meses a seis años".-

Como se puede observar, esta norma constituye un agravante específico del delito de aborto, basada esa agravante especialmente, en la calidad del agente que ejecuta el hecho, circunstancia esta que yo considero que modernamente, debe ser lo contrario, ya que si se observa con atención las distintas legislaciones de los países europeos o inclusive la ciencia médica ejerce con su técnica a las mujeres que quieran practicarse el aborto, esta medida la considero como de gran utilidad, para evitar así que manos inexpertas ejerciten el aborto poniendo en peligro la vida de la mujer.-

La vida que en el Proyecto que veremos más adelante, constituye a primera instancia, y durante un tiempo determinado el bien jurídico tutelado.-

Considero que la norma peca además, por castigar con mayor severidad los abortos practicados por personas que no poseen los conocimientos científicos necesarios para la práctica de un hecho tan trascendental, como lo es un aborto; mi Proyecto que legaliza el aborto entre nosotros, contempla precisamente lo contrario, ya que si el aborto es practicado por un científico, el riesgo que corre la mujer embarazada es su salud; es menos en este caso, como lo contempla el Proyecto, el aborto debe quedar impune siempre y cuando se ejercite guardando los preceptos establecidos por la ley; para una mejor ilustración pongamos el siguiente ejemplo: "una médica se practica un auto-aborto", en la legislación vigente actualmente, la doctora respondería por el delito consagrado en el artículo 388 o sea en el aborto agravado por la calidad-

del agente? En el Proyecto que yo sostengo, si la doctora se practica su aborto, de acuerdo con las normas de mi Proyecto no ejecuta delito alguno, ya que como lo he explicado, el bien jurídico que tutela el Proyecto, hasta determinado tiempo, es la salud de la mujer embarazada, y -- quién más que éllos con sus conocimientos para protegerse?. Por todo lo anterior, -- considero que ese artículo debe desaparecer para permitir que el derecho colombiano no avance a la par de la evolución del mundo.--

Otro de los artículos que yo -- considero que debe desaparecer de nuestra legislación, es el consagrado en el artículo 389 del Código Penal, que ha sido denominado por la doctrina y los tratadistas como "aborto por causa del Honor", que a la letra dice : "Cuando el aborto se ha ya causado para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, --

hija adoptiva, o hermana, la sanción puede disminuirse, de la mitad a las dos terceras partes, o concederse el perdón judicial".-

Esta norma, considero que fue un desatino de nuestro legislador, ya -- que lo único que hace es dividir la sociedad colombiana en dos clases : la clase que puede abortar, y la que desafortunadamente no puede abortar. Yo no veo en razón de que una mujer que se considera honrada pueda desprenderse impunemente -- del feto con pretexto de salvar o guardar su honor, preguntaría yo, qué honor sería ese, y qué diferencia hay entre el feto de ésta mujer y otra que según la misma Ley no es honrada, por qué razón si ambos fetos son esperanzas de vida? Uno puede morir amparado por la Ley, y otro no, qué razón hay si ambos son deudas -- que deben pagarse, por qué se los condena a unas mujeres y a otras no si ambas



expulsan de su vientro un feto, es prueba suficiente de que no querían que ese niño salga a la vida, y por lo tanto, - deben responder por el mismo hecho ejecutado, de lo contrario seguirá pensando que es una grave injusticia.-

CAPITULO V -

PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO  
LEGAL EN COLOMBIA.-

Antes de comenzar sobre lo que yo creo que debe ser una legislación nueva en Colombia, sobre el aborto, es preciso repetir que en este proyecto, no se quiere desvincular la moral del Derecho, ya que tengo plenos conocimientos de que el Derecho debe marchar en completa armonía con los preceptos morales que nos rigen, pero también hay casos que la misma evolución social del mundo, nos obliga a adoptar y aceptar por consiguiente circunstancias que hacen parte de esa propia evolución social.-

Uno de los principios que necesariamente debe tenerse en cuenta y observarse, en este Proyecto de ley, es que el bien jurídico que ello tutela no es como lo es

establece actualmente el Código Penal, es el feto, sencillamente el proyecto protegido primeramente y hasta determinado tiempo, la salud en general de la mujer embarazada, ya que después de ese tiempo determinado, lo protegido necesariamente, sería la esperanza de vida que se encuentra en el vientre materno.-

También quiero poner de presente, que en el Proyecto que sostengo hablo como lo veremos más adelante, de que el aborto debe ser practicado exclusivamente por médicos que presten sus servicios en clínicas establecidas para ese efecto, por el Estado. También establece el Proyecto que el aborto para que sea legal, la mujer embarazada debe tener el pleno consentimiento de su marido, este consentimiento debe ser de una manera clara, que no deje lugar a dudas, porque si no se acabaría con el derecho que posee el marido a tener descendencia.-

Este Proyecto a mi modo de pensar es una medida que actualizaría nuestra legislación, y además acabaría con tantas muertes que se dan en Colombia por el hecho de la práctica del aborto, por manos inexpertas.-

ARTICULO 1o.-

Si el aborto se produjere en una clínica destinada para tal efecto por el Estado, con el consentimiento del marido y el embarazo no pasara de siete semanas, no se aplicará sanción alguna.-

"PARAGRAFO : El Aborto de que habla el inciso anterior, debe ser practicado por un médico que preste sus servicios en dichas clínicas". Este artículo a mi modo de ver, legaliza de una manera satisfactoria el aborto en Colombia, ya que permite que aquellas mujeres que por algún motivo o circunstancia, no quieran convertirse en madres, tengan las puertas del Estado representado en las clínicas para que se les practique un aborto en las condiciones que

tadas, sin que se exponga para nada su integridad física, ya que dicho acto lo realizaría una persona versada en el asunto como un médico.-

Entre los presupuestos que establecen este primer artículo, pueden verse u observarse los siguientes :

a).-Que el aborto se ejecute en una Clínica que el propio Estado le haya concedido expresamente esa facultad, como puede verse, el aborto no debe ser practicado en cualquier hospital; bien claro establece el artículo que debe ser en Clínica o en hospital, con permiso del Estado;

b).- Que el marido esté de acuerdo con el aborto, que se practique la mujer, esto quiere decir, que el marido debe dar su consentimiento y de una manera expresa que no deje lugar a dudas, ya que este artículo protege de una manera indirecta, el derecho a tener descendencia.-

c).- Que el facultativo que ejerce el aborto, debe ser un médico que preste sus servicios en dichas clínicas, es claro que el aborto no puede ser practicado por cualquier médico, necesariamente debe prestar sus servicios en la clínica facultado por el Estado para eso, ahora también hay que observar que se refiere única y exclusivamente a médicos que prestan sus servicios en dichas clínicas, y no a cualquier persona que entienda algo de ciencias de la salud, con esto descarto la posibilidad de que el aborto sea practicado por enfermeras, botánicos o farmacéutas y si lo practican deben responder por el delito de aborto-illegal.-

d).- Que el embarazo no pasare de siete semanas, esto a mi entender, es la parte central y más importante de todo el proyecto, ya que reglamento el tiempo durante el cual puede practicarse el aborto de una manera legal, es durante o mejor antes de que el embarazo llegue a las siete semanas, cuando la mujer, con-

el consentimiento de su marido puede recurrir a una Clínica facultada para el caso, para que se le practique legalmente un aborto, queda claro legalmente -- que después de las siete semanas hábiles para la práctica del aborto, este no pueda ser practicado por ninguna persona, y si a pesar de eso se practica, todas las personas que hayan intervenido responderán por el delito de aborto ilegal;

e).- Que no se aplique sanción alguna, siempre y cuando el aborto se practique observando en su plenitud el artículo que aplica la legalidad del aborto en Colombia. Contiene esta parte del Art., la irresponsabilidad por parte del agente que ejecuta el hecho, claro que en las condiciones establecidas en este mismo Art.; ya que al reconocer la ley al aborto como norma legal, pierde de inmediato su carácter delictuoso y por lo tanto el agente ejecutante no comete ningún delito. De esta manera se ha establecido en otras legislaciones donde las técnicas sobre la materia, se encuentran más avanzadas que las nuestras. En ellas se reconoce al Aborto como-

una cuestión completamente legal. En realidad yo considero que por política económica debe legislarse más o menos de la manera que yo pienso, para evitar de una vez por todas los traumas de una sociedad en decadencia, como también tantas muertes producidas por abortos clandestinos practicados por manos inespertas. Como esta ley en realidad sería irresponsable que la conociera todo el pueblo colombiano, se haría con ella lo mismo que se hace actualmente con los anticonceptivos o sea un gran despliegue publicitario, para que de esta manera todo el pueblo tomara conciencia de la evolución del país en esta materia. Además se habrían oficinas en las principales ciudades del país, donde se les informaría a las gentes todo lo relacionado con los métodos empleados en el aborto legal, estas oficinas que por lo menos tuvieran algunos conocimientos sobre esta materia.

INTERES JURIDICO TUTELADO :

El interés jurídico que tutela este -



primer artículo del Proyecto, podemos dividirlo de la siguiente manera :

a).- La integridad física de la mujer embarazada, su vida, para ser más conciso, esto en primer lugar, claro está que siempre y cuando el feto tenga menos de siete (7) semanas de estar en el útero materno; porque si ya pasa de las siete semanas que establece este proyecto, entonces el bien jurídico protegido sería en realidad la vida que se encuentra en el vientre de la mujer en estado de profus, porque ya dejará de ser un simple embrión.-

Supito que después de haber pasado las siete (7) semanas, ninguna persona, ni jurídica por muy autorizada que esté, por parte del Estado, puede ejecutar el aborto, ni aún con el consentimiento expreso del marido, y si a pesar de todo lo anterior, se practica el aborto, todas las personas que intervinieron en su realización, quedan bajo la tutela de la norma que reprime el caso.-

ELEMENTO MORAL :

Quando ya el feto pasare de las siete (7) semanas establecidas para que se pueda realizar el aborto, de una manera legal segun este proyecto, sin embargo, el aborto se realiza, "el elemento moral consistiria en el conocimiento que posee la persona y la mujer embarazada, que el feto tiene más de siete semanas de vida y que por lo tanto el aborto no se puede realizar; claro que hay un caso en que a pesar de que el feto pasa las siete semanas establecidas para una expresión legal, el médico puede realizarlo, y es cuando el facultativo actúa únicamente para salvar la vida de la mujer embarazada, y que no puede ser salvada de otra manera, en este caso el hecho queda plenamente justificado, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 25 de nuestro Código Penal vigente; ya que el médico actúa en este caso, para salvar una vida cierta.-

FRUSTRACION Y TENTATIVA

Respecto a la frustración y tentativas del proyecto se dice que si pueden darse estos casos, ya que siguiendo - lo establecido por nuestro Código Penal actual en el delito de aborto se da y mi Proyecto se identifica plenamente con él.-

Art. 20.-

Si el Aborto se realizare sin guardar los preceptos legales establecidos en el Art. anterior, la pena será...-

Este artículo a mi modo de ver, es el que incrimina o tipifica el delito de aborto, siempre y cuando la mujer embarazada y todas aquellas personas que lo realicen o colaboren a la realización del hecho lo hagan fuera de los preceptos del primer artículo.-

SUJETOS : Los sujetos de esta nor

ma las podemos dividir en activos y pasivos, teniendo en cuenta que en este caso p sea cuando el feto pasa de las siete semanas, se convierte en sujeto pasivo del delito, persona que a sabiendas que la mujer que pretendo practicarse el aborto no reúne los requisitos establecidos en la norma que lo legaliza, además como en este caso el sujeto pasivo del delito lo sería el feto, la propia mujer embarazada y si su marido da el consentimiento en estas condiciones, también caen bajo la incriminación que comentamos o sea que todos se convierten en coautores del delito de aborto.-

Si la mujer embarazada no pasa de siete semanas o sea que se encuentra dentro del tiempo dentro del cual puede practicarse su aborto legal, y sin embargo, lo realiza en otra parte, por la misma política criminal que no se castiga el suicidio y las autolesiones, tampoco creo conveniente que se castigue o sancione a la mujer embarazada, solamente se cas

tigaría según el concepto, a todas las demás personas que intervengan en la realización del hecho.-

### LOS MEDIOS :

Los medios que se pueden emplear para la realización del aborto pueden ser algunos, ya sean físicos, mecánicos, como ciertas manipulaciones, sondas, lavados, tocamientos, punción del útero, etc., que tienen la facultad de que por ser peligrosos ponen en peligro la integridad física, de la mujer embarazada, cuando se emplean medios morales que necesariamente pueden producir el aborto; se tiene este medio como idóneo para la producción del aborto.-

Ahora hay que tener en cuenta que si esos medios para la producción del aborto, se emplean cuando la mujer embarazada no ha pasado las siete semanas, y esta sufre algún daño en su salud aunque el aborto

se produzca o no, el agente activo debe responder por la infracción que cometa, ya que uno de los bienes jurídicos tutelados por este Proyecto, es precisamente la salud de la mujer embarazada.-  
 La tentativa se da cuando precisamente se trata de ejecutar un aborto y este no se produce, pero repito sin que la mujer embarazada sea lesionada, porque si lo es se responde entonces por el delito en mención.-

EL ELEMENTO MORAL (Dolo)

El elemento moral o dolo de esta norma lo hace consistir en el conocimiento que posee el agente activo del aborto o sea el ejecutante de que la mujer embarazada ya tiene un tiempo mayor permitido por la ley para la práctica del hecho, además también debe saber el ejecutante que ella no está capacitada para la práctica de un hecho tan trascendental, co-

no es un aborto. Si a pesar de todo lo dicho, el propio marido da el consentimiento para que se practique dicho aborto, inmediatamente viola la norma y se convierte en autor principal del hecho, y por lo tanto debe responder y ser sancionado con la pena establecida en la norma.-

Como se puede observar el Dolo es completamente genérico, ya el agente activo no tiene ningún propósito especial para la comisión del aborto, ya que si el propósito es el de matar por ejemplo, a la mujer embarazada, entonces se incurriría en un concurso de homicidio y aborto ilegal.-

TENTATIVA :

La tentativa es posible cuando se quiere practicar el aborto, y este no ejecuta totalmente por alguna circunstancia

ajena a la voluntad del agente, pero cuando el hecho se ejecuta y la mujer embarazada sufre daño en su salud aunque el feto no sea expulsado el agente activo debe responder no por tentativa, sino por el delito condenado, ya que uno de los bienes jurídicos que precisamente protege es este proyecto, es la antigüedad física de la mujer embarazada.-

Art. 30.-

Si la muerte de la mujer embarazada se produjera por realizarse el aborto, sin los requisitos previos establecidos en el Art. primero, la pena será : ....

Como se puede observar este es un artículo que prevé una muerte preterintencional, ya que el agente activo del delito de aborto, no actúa con el fin que es lo mismo con el propósito de producir la muerte.



te de la mujer en estado de embarazo, y que sin embargo, esta se produce, aquí la voluntad del ejecutante solamente va encaminada a la obtención del aborto, pero que sin embargo, se produce la muerte, -- muerte esta que aunque no querida, si pudo ser fácilmente, pensarse que pudiera suceder, más que todo por el lugar, medios y conocimientos que no eran aptos para la producción de un hecho de tal naturaleza como lo es el aborto. Claro que si el aborto fue un hecho para matar a la mujer embarazada, se estaría entonces en el caso de un homicidio.--

El sujeto activo de esta modalidad, puede ser cualquier persona que ejecute el hecho, tomando en cuenta que si el marido de la mujer embarazada da su consentimiento para la ejecución de un aborto, -- ilegal y se produce la muerte, responde -- por el delito en su calidad de coautor, y por lo tanto debe ser sancionado con la pena establecida para ese hecho.--

LOS MEDIOS :

Los medios que se emplean para la obtención del aborto, pueden ser múltiples: físicos, mecánicos, y hasta morales, lo más importante es que la muerte se produzca por el empleo de esos medios para la ejecución del aborto, digo que la muerte debe producirse por el empleo de los medios, pero hay casos en que la muerte puede producirse por otras circunstancias, y en este caso entonces el agente activo se lo respondería por el delito de aborto, ya que a pesar de no haber querido la muerte, esta se produce por circunstancias ajenas a su actividad sico-física.

EL ELEMENTO MORAL :

El elemento moral es completamente genérico y consiste en el conocimiento que debe poseer el agente ejecutante del hecho delictuoso de que lo que está haciendo es contrario a la Ley, y que por lo tanto él no puede realizarlo porque el Estado

no lo ha autorizado para eso, y además, porque no posee ni los medios técnicos ni científicos necesarios para la ejecución de un aborto.-

Digo que el elemento subjetivo es genérico, porque el agente activo no tiene la intención, el propósito de producirle la muerte a la mujer embarazada y sin embargo, esta se produce.-

Claro que para que quede con probado plenamente el cuerpo del delito, en el Art. que se comenta, es necesario establecer propiamente la relación de causalidad entre los medios empleados por el agente y la muerte, ya que esta ha podido suceder por alguna circunstancia extraña.-



CAPITULO VI -

COMENTARIOS A LOS DELITOS CONSAGRADOS  
EN LOS ARTICULOS 40 Y 41 DE LA LEY 75  
DE 1.968.

Asistencia Familiar : Las Normas.-

Abandono de los deberes familiares : Quien se sustraiga sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimenticias debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos o al cónyuge, aun al divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.-

PARAGRAFO.- La acción penal solo recaerá sobre el paciente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima.-

Hay falta de asistencia moral cuando se incumpla voluntariamente las obligacio-

ciones de auxilio, educación, cuidado de la prole y especialmente los casos previstos por los artículos 42 y 43 de la Ley 83 de 1946, sobre el estado de abandono o peligro, proviene de actos u omisiones de la persona, obligada.-

"Cuando el sujeto pasivo dice ser hijo natural, debe demostrar previamente esa calidad.-

A qué clase de alimentación se refiere la norma y qué se entiende por alimentos.- El Código Civil Colombiano no define lo que debe entenderse por alimentos, trae más bien una clasificación de ellos que indica el alcance de cada uno de las distintas clases de alimentos.-

Somarriva, nos define con cierta claridad, lo que debe entenderse por alimentos : "Alimentos son las sustancias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento o sea su comida, habita --

ción y en algunos casos para su educación, y como los conceptos del ciudadano-tratadista tienen plena vigencia entre nosotros, hay que entender que en realidad, la palabra alimentos no solamente se refiere al sustento diario, sino también los vestidos y habitación, y todavía cuando el alimentado es un menor de edad, existe la obligación de enseñarle una profesión u oficio. También podemos entender por alimentos -- desde un punto de vista más jurídico, -- todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra; los alimentos de que estamos hablando para un mejor entendimiento podemos dividirlos en : Legales o forzados y que estos a la vez se subdividen en necesarios y congruos, también se dan los alimentos voluntarios, precisamente provisionales.

Legales, son aquellos que se deben procurar por el solo querer de la ley, la obligación de darlos emana directamente del legislador.-

Los Necesarios son aquellos que bastan para sustentar la vida, es lo que se co

noco como la noción objetiva de los alimentos.-

Los Cóngruos, - que también se conocen como vitales, son aquellos que habilitan al alimentado para exigir que se le mantenga como corresponde a su posición social, es la noción subjetiva de los alimentos.-

La acción delictiva de esta norma, está constituida por el verbo sustraerse, - que expresa la idea de separarse de lo que le corresponde a uno por obligación, prescindiendo en consecuencia, de cumplir esta.-

Asistencia Alimentaria: La asistencia alimentaria de que habla la norma, comprende el alimento de una manera amplia, ya que se entiende por tal, tanto los alimentos necesarios, como cóngruos, ya que la ley penal al respecto no consagra distinciones. Claro, que yo considero que cuando se condena penalmente debe conocerse por el Juez la verdadera capacidad económica del obligado, y que los alimentos exigidos deben ser los necesarios, que son aquellos que le dan al alimentado lo necesario para su subsistencia.-

Este criterio es compartido por el Dr. Gustavo Gómez Velasquez, cuando dice que él entiende por asistencia alimentaria, - lo propio, únicamente los alimentos necesarios para que una persona pueda subsistir.-

Asistencia Moral.- Cuando hay falta de asistencia moral para que se antegre el delito? Pues hay falta de asistencia moral, cuando el obligado a suministrarla se sustrae a no cumplir con -- obligaciones tales como, con relación al cónyuge, negarse el marido a brindarle - protección a su mujer, o a recibirla en su casa, o suministrarle lo necesario, según sus facultades, y con respecto a la mujer su negativa a venir con su marido, o a seguirlo a donde lo trasladon; con - relación a los hijos cuando se incumple por uno de sus padres, lo establecido en los artículos 253 y 257 del C.C., y 62 - de la Ley 153 de 1887, sobre crianza, es tablecimiento y educación de los hijos.-



ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCION

Como es sabido, las infracciones en Colombia son reprimidas a título de intencionales y culposas; en el caso concreto del delito de abandono de familia, que como puede observarse de su lectura no contiene ninguna mención de culpa, es por tanto un delito completamente doloso. Esta modalidad dolosa, en las primeras discusiones del proyecto, trató de cambiarse por una modalidad culposa, por la inclinación del Dr. F. Botero, y B. Domínguez.-

El delito doloso de abandono de familia encontró mucho asidero en los conceptos de la doctrina internacional, Guella Colón se refiere de esta manera, al dolo de la norma. "El elemento moral de este delito está constituido por la voluntad de no prestar a las personas mencionadas en el texto legal, la existencia indispensable para su sustento conociendo que se hallan necesitadas de dicha asistencia. Basta esta voluntad sin que sea necesario la concurrencia del dolo específico.-

Ahora, es bueno aclarar que la persona obligada por la ley a suministrar alimentos a otra, lo hace sin ninguna intención especial de perjudicar, por eso es conveniente aclarar que el dolo de que vamos hablando es completamente genérico y que configura con el empleo del verbo sustraer.-

REQUERIMIENTO :

Vamos hablar ahora de algo que sea de que lo comprendí estoy en abierta pugna con él, más claro, yo considero que para que se inicie un proceso por falta de asistencia a la familia, no es necesario ni prudente, que sea necesario un requerimiento obligatorio, la modalidad de requerir para la iniciación de dicho proceso, proviene del ordenamiento consagrado en los códigos civiles, que opino que de ningún modo debieran repercutir en el ordenamiento penal.-

Digo que del ordenamiento civil se desprende tal requerimiento porque si analizamos el Art. 42 inciso 1o., del Código civil, en

contrarios que "Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas". No hay duda que la comentada disposición civil, consagra el requerimiento judicial y que su efecto alcanza de lleno al estatuto penal, pero en qué consiste dicho requerimiento judicial? Pues sencillamente en el llamamiento que se le hace al principal obligado, para que cumpla su obligación de asistir a su familia; este requerimiento no se hace de cualquier forma y directamente al obligado; se hace ante cualquiera de los jueces comunes ordinarios que gozan de competencia para conocer estas pretensiones y que no son otros que los jueces civiles o promiscuos de menores.-

El Dr. Pedro Pacheco Osorio, tiene una opinión contraria, que yo comparto: primeramente el tratadista mencionado dice: "No es necesario que el requerimiento se efectúe judicialmente para la iniciación del proceso, basta que el titular del derecho haga conocer al obligado su deseo de hacerlo efectivo", desafortunadamente la opinión del Dr. Pacheco Osorio, y mi adherencia a él, quedan sin sus-

tento, porque la norma actual civil, del artículo 421 establece lo contrario.-

---

CONCLUSIONES :

Considero que para que se demuestre o mejor para que se condene a la obligación de los alimentos, debe probarse aunque sea de una manera sumaria, de que el obligado está en las condiciones económicas suficientes para correr con dicha obligación, porque no se pretenderá que el obligado a dar alimentos, sea privado de los suyos, debido a que la Ley lo obliga a suministrarlos a otra persona, - lo que sí no me parece de lógica es la pena de la norma que consiste en arresto, con esta pena me parece que se caería en un círculo vicioso, ya que el obligado a cumplir con los alimentos, una vez ofendido en indagatoria tendría que ser puesto inmediatamente en libertad, de acuerdo con el artículo 426 del C. de P.P., que a la letra dice : "Si el delito porque se procede tiene sanción de arresto o de pena no privativa de la libertad, el sindicado rendida la indagatoria, será puesto en libertad cuando hubiere sido capturado", a menos que antes de hacer efectivo tal derecho, el obligado constituyera una especie de caución para asegurar el cumplimiento de su obligación--

en caso de que resulte prueba suficiente para condenarlo. Desafortunadamente estas normas que incriminan la falta de asistencia familiar llegaron a nuestra legislación muy tarde, no parece que para que se cuente con una eficacia en estas materias, es necesario que se constituya una justicia especial integrada por jueces penales especializados en estas materias que exclusivamente se ocupen de ellas, ya que de lo contrario y con el trabajo a que se ven sometidos nuestros jueces comunes, esta clase de delitos y su sanción tienden a ser absorbidos por otros delitos de mucha más importancia y de mucha más repercusión en la sociedad.-

---

ESTADAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
CAPITULO VII - JUVENTUD DE GARWACKA

MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES  
DEL HIJO MENOR, PUPILO O CONYUGE. LEY  
75. DE 1.968 - ARTICULO 41.-

El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la Patria Potestad, tutela o curatela, o los bienes del cónyuge que le hayan sido comprados en cualquier forma para su administración, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil a cincuenta mil pesos".-

FINALIDAD DE ESTA INCRIMINACION :

Como se puede observar de la simple lectura de la norma se nota que la intención del legislador fue la de asegurar, conservar y resguardar los bienes, tanto los muebles como los inmuebles y derechos del incapaz y del cónyuge, de los manejos dolosos de quienes aprovechando su condición de administradores, los malversan o dilapidan, esta ora -

una de las normas que en realidad hacían falta en nuestro ordenamiento penal, ya que como es sabido, muchos de los curadores y tutores de incapaces se apoderaban de los bienes del pupilo mediante operaciones fraudulentas.-

#### Antecedentes de la Norma :

El proyecto inicialmente comprendía la administración de bienes realizada a título de Patria Potestad, tutela, curatela, y se condenaba con sanción de seis meses a un año de arresto, y multa de mil a veinte mil pesos. Pero los magistrados Barrera Domínguez y Fernández Botero, recomendaron y se adaptó su criterio, una sanción de seis meses a 2 años de arresto, concurrente con la multa de mil a cincuenta mil pesos. Cuando el Proyecto llegó al Senado el Senador Arias, que hacía parte de la primera sub-comisión halló el hecho tan grave, frecuente y en voces irreparable que lo acogió pero aumentando la pena al estilo del abandono de familia, lo mig



no acogió la segunda Comisión.-

Como en este Proyecto estaban excluidos los bienes del cónyuge pero como el -- principal modelo que era el Código italiano se adicionó en forma definitiva, la protección de los bienes del cónyuge.-

Otro Senador de apellido Serrano Ruopda, habló así del Proyecto: "Es una saludable disposición que por sí sola, se explica, se justifica y ahorra comentarios". Claro que este proyecto tuvo sus polémicas suscitadas sobre todo por la indefinición legal de las palabras empleadas en la incriminación de la -- norma, tales como malversación, dilapidación.-

LOS TERMINOS MALVERSAR Y DILAPIDAR,  
EN LA DOCTRINA INTERNACIONAL.

MAGGIORS : "Malversar" significa administrar mal dolosamente el dinero ajeno.-

"Dilapidar" quiere decir disipar, -- despilfarrar, derrochar con prodigalidad inconsciente". El mismo autor citado trae en su Obra

unas notas sobre una jurisprudencia en su Patria, "Por malversación, debe entenderse el mal uso del dinero que se administra. Por lo tanto, hemos de apénar que en esta hipótesis criminosa queda incluido todo uso ilegítimo del dinero dado en administración.-"

MANZINI : "Hay malversación en contraposición a dilapidación, cuando el agente, aun sin despilfarrar los bienes ajenos, abusa de su facultad de custodiarlos o administrarlos-apropiandoselos , distribuyendolos de cualquier manera en todo o en parte, en provecho propio o de otro.-"

El concepto de "Malversación aunque implica que el hecho se ha cometido con abuso de la administración de bienes ajenos, no exige pluralidad de hechos abusivos. También en un solo hecho se puede malversar cuando se ocasiona un daño jurídicamente relevante al propietario de los bienes.-"

"Dilapidación" : Cuando se dispone de los bienes en tal forma que se ocasiona sin necesidad una total o parcial destrucción del patrimonio, la inconsulta prodigalidad conduce frecuentemente a la dilapidación pero no en su única causa, puesto que sin ser -- pródigo, es dilapidador de azar o de bolsa, o lo emplea en costosas y ruinosas colecciones de objetos de antigüedad o de arte.-

**MISAPIA** : "Con el término malversar se entiende la mala administración de las cosas ajenas con el fin de lucro o también de apropiarse de cosas ajenas, o desprenderlas en provecho propio.-"

**DILAPIDAR** : En el concepto de dilapidación se ha querido en cambio comprender -- especialmente la prodigalidad de las cosas ajenas, que se resuelven en una disipación o destrucción aun parcial del patrimonio.-- Pero al entender del Dr. Pacheco Osorio, en Colombia el término malversar está impropiamente usado por el texto legal en el sentido de invertir ilícitamente los bienes ad

ministrados en uso distinto de aquellos que están destinados y dilapidarlos es malgastarlos, disiparlos, gastandolos en cosas malas o inútiles. Yo considero que en realidad y sabiendo que los verbos malversar y dilapidar no poseen en Colombia una definición legal, hay que hacerse partícipe del comentario adverso del Dr. Pucheco Osorio, ya que en realidad las opiniones de los tratadistas internacionales citadas no concuerdan con el querer del legislador colombiano. Claro que como el legislador colombiano empleó los términos malversar y dilapidar en su acepción de : Malversar , inversión de bienes del cónyuge, hijo o pupilo en fines distintos a los que tenía, ya en la propia forma pero de una manera indebida; -Dilapidar, desperdiciar, malgastar, aniquilar o deteriorar hacienda o caudal ajeno, derivado de una dedicación o diversiones lícitas e ilícitas, hay que comprenderlas de esa manera para no contrariar la máxima jurídica que dice : "donde el legislador no distingue al interprete no lo es dable distinguir", mucho menos cuando las normas de hermenéutica legal contempladas en el C. Civil, en sus Arts.

27 y 28 que dicen :

Art. 27.- C. Civil:— Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.—

Peró bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.—

Art. 28 : Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en esta su significación legal.—

- 59 -

Lo que quiero demostrar con esto, es que el legislador colombiano empleó - las palabras malversar y dilapidar, y les dió su propio sentido, de tal manera que a nadie le es propio cambiar ese significado.-

**SUJETOS DE LA INFRACCION, MOMENTO CONSUMATIVO y OTRAS FORMAS DEL DELITO.-**

Los sujetos que intervienen en la tipicidad de este delito, podemos dividirlos en activo y pasivo.-

**SUJETO ACTIVO** : El sujeto activo de esta figura, ha de ser el padre de familia que se halle en el ejercicio de la Patria Potestad, el tutor testamentario, lo-

- 60 -

gítimo o dativo también pueden ser sujeto activo del delito, ya que la ley no hace ninguna distinción.-

El otro sujeto que necesariamente interviene en el delito de una manera pasiva, solo pueden serlo el hijo tanto legítimo como natural, lo mismo -- que el cónyuge siempre que tengan bienes y que se encuentren bajo la Patria Potestad de su padre, y que los bienes le hayan sido confiados a dicho padre, para -- que los administre.-

Yo no entiendo, como en la actualidad uno de los cónyuges puede dilapidar o malversar los bienes del otro, -- cuando según la Ley, cada cónyuge tiene capacidad para administrar lo suyo.-

Ahora, cuando es la mujer la -- que malversa o dilapida los bienes del hombre, considero que se convierte en -- sujeto activo de la infracción, por lo -- tanto debe responder con la sanción que establece la norma.-

La acción delictiva consiste en malversar o dilapidar los bienes que el agente administra en ejercicio de la Patria Potestad, tutela o curatela, o los del cónyuge que en cualquier forma le han sido confiados para su administración.-

El momento consumativo de la infracción, que se concreta de una manera instantánea, coincide con los primeros actos de malversación o dilapidación, y si ellos se repiten en los términos del artículo 32 del Código Penal, se dará - el delito continuado.-



Entre los conatos es muy posible que se de la tentativa y se presente -- cuando se inician los actos de malversación o dilapidación, y no alcanza a -- producirse el resultado por circunstancias extrañas a su voluntad, claro que si la malversación o dilapidación constituye un delito más grande, por ejemplo, abuso de confianza, artículos 412 y 413 del Código Penal, solo se reprime este -- conforme a lo dispuesto por el Art. 44 -- de la Ley 75 de 1968.-

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LOS DELI-  
TOS CONCAORADOS EN LA LEY 75 DE 1968-  
ARTICULOS : 40 Y 41.-

Para estos dos nuevos delitos, se sofia laron igualmente unas reglas especiales de procedimiento, las cuales están contenidas en los artículos 42 a 48 de la "Ley 75" de 1968, normas que como se sabe fueron incorporadas al nuevo Código de Procedimiento Penal.-

Analizaremos esas reglas especiales estudiando las siguientes cuestiones :

- a).- Competencia;
- b).- Condiciones de Procedibilidad; y
- c).- La Edad Penal.-

La competencia en estos negocios la tienen los jueces municipales de la residencia del titular del derecho, esto lo establece el artículo 563 del Código de Procedimiento Penal, y divide el procedimiento en dos instancias, otorgando la primera a los jueces mencionados y la segunda a los jueces penales del circuito respectivo.

El concepto sobre esta competencia, lo considero acertado en cuanto al proceso lo conoce el Juez del municipio del titular del derecho, pero no estoy de acuerdo con esa segunda instancia que demora y hace engorroso el proceso, lo más práctico sería aligerar este procedimiento, creando una jurisdicción especial que tuviera su asiento en cada uno de los municipios del país, y que fuera un solo Juez el que dictara el auto cabeza de proceso y sentenciara, ya que actualmente los procesos se están abreviando en beneficio de todos los interesados.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

Los delitos que comentamos tienen su propia característica, es obligatorio para que se pueda iniciar el proceso, que sea el propio ofendido el que de como una especie de permiso a los funcionarios del Estado para que inicie la acción penal, permiso este que se conoce con el nombre de : "Querrela" claro que yo generalizo, pero de verdad el artículo 40 es el único que necesita querrela, no parece que no es conveniente, ya que algunos hijos no tienen la suficiente entereza de carácter para denunciar penalmente a sus padres, y algunas veces, el temor a la represalia que pudiera tomar el padre; lo más lógico sería que la investigación la abriera el Juez penal especial, oficiosamente.-

LA EDAD PENAL :

Con anterioridad a la Ley 75, de 1968, la Edad Penal estaba establecida por la Ley 83 de 1946, en 18 años, en la actualidad fue reducida a 16 años, cosa que yo tampoco considero acertada, ya que las cárceles no son medidas propias para la reeducación de un menor, esta reducción de edad significa que en lo sucesivo la población carcelaria del país, aumentará con la delincuencia juvenil.-

En estos comentarios que estoy haciendo, también es conveniente hablar de los subrogados penales, estos subrogados son beneficios que otorga la ley a los que delinquen para que traten de regenerarse. Los subrogados penales que se encuentran establecidos en nuestra ley, son :

Libertad condicional, Condena condicional, Perdón judicial.-

**LIBERTAD CONDICIONAL**

Según el concepto del Dr. Humberto Rodríguez, "este subrogado procede en estos procesos, y no hubiera sido necesario mencionarlos expresamente en la ley, claro que la mención especial, se debe más que todo, a que este subrogado se aparta un poco de lo común que establece el,-

Código penal actual, ya que para - que se pueda obtener este beneficio en los delitos que contemplan los - artículos 40 y 41 de la Ley 75, de - 1968, es necesario que el beneficiado o por lo menos garantice de una - manera concurrida el cumplimiento de las obligaciones que dió origen al - proceso, claro que como la Ley en - sí no establece cuanto debe ser esa caución, corresponde entonces, al - propio Juez, teniendo en cuenta la - capacidad económica del obligado al cumplimiento de dicha obligación -- fijar el monto de esa caución. Con - lo demás este subrogado sigue los - senderos del Código Penal, y así si el beneficiado con el subrogado no - cumple lo establecido por el Juez, - de inmediato debe responder en la - medida de la sanción que establece - la norma para el delito, y todo lo - contrario si cumple con las obliga - ciones que le establece el Juez, por

un período la liberación se tendrá por definitiva.-

Otro de los subrogados penales-- que establece nuestra legislación, es el -- que se conoce como "Condena condicional", - de este beneficio, la Ley 75 del 1968 en lo pertinente no dice nada, por lo tanto el -- juzgador según su concepto debe aplicarlo -- siguiendo los senderos que establece el actual Código Penal en su Art. 80. Claro que lo mismo que el subrogado anterior, el beneficiado con él, debe cumplir con las obligaciones que trata de proteger la Ley, o sea -- que por lo menos debe establecer una caución para el posterior cumplimiento de su obligación. Y que pasaría si una vez otorgado tal beneficio no cumple con su obligación, es -- el concepto de que si esto sucede, el individuo debe regresar a la cárcel y cumplir -- con el resto de la sentencia que lo hace -- falta por cumplir.-



Por último tenemos el perdón judicial que es el último de los subrogados que establece nuestra ley, como los anteriores subrogados considero que si tiene cabida en estos delitos, ya que no encuentre motivo alguno para que se una persona garantiza que va a cumplir con su obligación no se le ponga en libertad, mas cuando se sabe que el motivo para que en estos delitos se prove a la persona de su libertad en el no cumplimiento de su obligación para con sus hijos.-

---

CONCLUSIONES:

Como se puede apreciar, la Ley 75, de 1968 vino a contribuir a fortalecer la responsabilidad que deben poseer los padres para con sus hijos, anteriormente a esta ley, penalmente solo se protegía los delitos que lesionaban la familia en el sentido estructural o sea que incriminaba las ofensas que los particulares propinaban a la célula familiar; y solamente la descendencia legítima o natural podía hacer valer sus derechos, -- frente a sus padres mediante un largo -- proceso civil, que muchas veces esos derechos no eran reconocidos.-

Hoy afortunadamente se legisló penalmente sobre este problema dándole tanto al cónyuge no culpable como a los hijos legítimos y naturales la oportunidad de que sus derechos sean protegidos por el Estado de una manera más positiva.-

Por esa razón de considerar que los derechos que tienen los hijos con relación a sus padres, son tan sagrados, es que me ha parecido que la jurisdicción que conozca de estos asuntos debe ser especial, para de esta manera dar mejor efectividad a algo tan trascendental como son los derechos de asistencia y moral. Esta protección que le dió el Estado a los hijos, tanto legítimos, como naturales, ha sido para mí concepto el acierto más grande que ha podido tener el legislador colombiano en los últimos tiempos, ya que de esta manera se trata de evitar uno de los problemas que en la actualidad afectan a la sociedad colombiana, como es la proliferación de la delincuencia juvenil, ya que los padres se ven obligados a sustentar su descendencia.-

Como principal conclusión de este proyecto, tenemos : nos elevamos poniéndonos a la par de otras legislaciones que -- actualmente tienen una legislación técnica y científica en este aspecto, además de -- acabaría, o por lo menos el índice de muerte por abortos clandestinos practicados -- por manos inespertas se reduciría notoriamente, y se le daría a aquellas mujeres -- que no tengan la intención de tener su hijo, la oportunidad de por lo menos no arriesgar su integridad física.-

Colombia como los demás países, - debe evolucionar su derecho a medida que - la propia sociedad se lo impone, y es necesario a mi modo pensar que debe legislarse lo más pronto posible ya que la legalización del aborto en nuestro país, es una necesidad imperiosa.-

DEPARTAMENTO DE  
RELACIONES  
EXTERNALES

Otro de los aspectos positivos para nuestro país, teniendo una legislación favorable al "aborto", sería la convención demográfica, que en estos momentos es requerida por todos los países de la Orbe, y mas en estos países que como el nuestro, en que su presupuesto y el índice de desempleo no les permite multiplicar su población cada diez años.-

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

Código Penal Colombiano : por Ortega Torres.

Derecho Penal Especial: por- Dr. Pedro Pacheco O.

Delitos Contra La Asistencia Familiar : por :  
Dr. Gustavo Gómez V.-

Nuevo Procedimiento Penal Colombiano : por,

Dr. Gustavo H. Rodríguez.-

Ley 75, de 1968.-

---

INDICE

CAPITULO PRIMERO:

INTRODUCCION PAG.No. 1 a 3

CAPITULO SEGUNDO:

ORIGEN DE LA INCRIMINACION - HISTORIA LEGISLATIVA NACIONAL PAG: 4 a 8

CAPITULO TERCERO:

LEGISLACION ACTUAL PA 0.9 a 16

CAPITULO CUARTO:

CRITICA A LA LEGISLACION ACTUAL PAG.17 a 22

CAPITULO QUINTO:

PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO LEGAL EN COLOMBIA.PAG.23 a 40

CAPITULO SEXTO,

COMENTARIOS A LOS DELITOS CONSAGRADOS EN LOS ART.40 y 41 DE LA LEY 75/68  
PAG.41 a 51

CAPITULO SEPTIMO:

MALVERSACION DE BIENES DEL HIJO MENOR.

LEY 75/68 ART.41

PAG.52 a 74