



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 193 Y
194 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
PARA MEJORAR EL BIENESTAR FAMILIAR Y EL
CUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL PAGO DE UNA
PENSIÓN ALIMENTICIA
A LARGO PLAZO”**

T E S I S

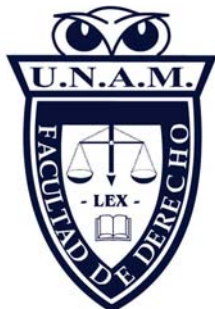
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ADRIANA GUTIÉRREZ CHÁVEZ

ASESOR: LIC. WENDY VANESA ROCHA CACHO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/103/09/2011
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna **ADRIANA GUTIÉRREZ CHÁVEZ**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la **LIC. WENDY VANESA ROCHA CACHO** la tesis profesional titulada **“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 193 Y 194 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA MEJORAR EL BIENESTAR FAMILIAR Y EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL PAGO DE UNA PENSIÓN ALIMENTICIA A LARGO PLAZO”** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora en su calidad de asesor la **LIC. WENDY VANESA ROCHA CACHO**, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 193 Y 194 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA MEJORAR EL BIENESTAR FAMILIAR Y EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL PAGO DE UNA PENSIÓN ALIMENTICIA A LARGO PLAZO”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ADRIANA GUTIÉRREZ CHÁVEZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de Septiembre de 2011

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

JPPYS/ajs



*A mi Universidad,
por darme la oportunidad de aprender
y forjarme como profesional.*

*A la Facultad de Derecho,
por acogerme en sus aulas estos años
enseñándome el camino de la verdad y la justicia.*

*A la Licenciada Wendy Vanesa Rocha Cacho,
por su infinita aportación de conocimientos,
su paciencia y sobretodo su dedicación para la
realización de esta Tesis.*

*A la Doctora Margarita Guerra y Tejada
por los consejos y atenciones conmigo, pero en especial
por ayudarme a recuperar mis sueños
y metas profesionales.*

*A mi padre, por ser mi mayor impulso e
inspiración para la búsqueda de la justicia.*

*A mi madre, por todo su amor y esfuerzo
para acompañarme en todos los momentos de mi vida.*

*A mi hermana, por ser mi amiga,
mi confidente y mi incondicional apoyo.*

*A mi hermanito, mi ejemplo de amor, felicidad
y decisión.*

*A Geovani, mi cómplice en esta vida, a quien un millón de
palabras no alcanzarían para expresarle mi
agradecimiento y mi cariño.*

A mi prima Nancy, por creer en mí siempre.

*A mí tía Carmen, porque sin estar obligada me brindó
su apoyo y su confianza.*

*A todos y cada uno de mis amigos, por su cariño,
comprensión y confianza, pero sobretodo por
hacerme la vida más amena.*

*El mejor medio para hacer buenos
a los niños, es hacerlos felices.*

Oscar Wilde

**PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 193 Y 194 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA MEJORAR EL BIENESTAR
FAMILIAR Y EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL PAGO DE UNA PENSIÓN
ALIMENTICIA A LARGO PLAZO**

ÍNDICE

Introducción.....I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1. Materia civil.....1

 1.1.1. Deber moral y deber jurídico.....1

 1.1.2. Acto jurídico y obligación.....3

 1.1.3. La obligación alimentaria.....4

 1.1.3.1. ¿Qué comprenden los alimentos?.....4

 1.1.3.2. Naturaleza jurídica y fuentes de la obligación.....9

 1.1.3.3. Sanciones civiles por incumplimiento.....19

1.2. Materia penal.....20

 1.2.1. Derecho familiar penal.....20

 1.2.2. Concepto de los alimentos en materia penal.....21

 1.2.3. Inclusión del incumplimiento alimentario en el CPDF.....21

 1.2.3.1. Momento histórico y trasfondo de su tipificación.....22

 1.2.3.2. Exposición de motivos para su inclusión en materia penal...26

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1. Concepto	32
2.2. Naturaleza jurídica del delito.....	34
2.3. Clasificación del delito.....	37
2.4. ¿ <i>non bis in idem</i> o delito de reincidencia?.....	51
2.5. Punibilidad, punición y pena del delito.....	60
2.6. Vía civil y vía penal ¿Qué dice el derecho mexicano?.....	83
2.6.1. Jurisprudencia.....	85

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

3.1. Tendencia en el resto de la Republica Mexicana.....	91
3.2. Derecho internacional, su triunfo y su derrota.....	102

CAPÍTULO CUARTO

CRÍTICA A LA ACTUAL PUNIBILIDAD Y PENA DEL DELITO

4.1. La actual pena alternativa.....	117
4.1.1. Crítica al artículo 193 y 194 de CPDF.....	118
4.1.1.1. El principio <i>favor rei</i> y su semejanza con la sanción civil.....	118
4.1.2. La(s) víctima(s): ¿y los alimentos?.....	128
4.2. La crisis de la prisión en México y la falta de un real tratamiento.....	129

4.2.1. Sobrepoblación e ineficacia.....	130
4.2.2. Contaminación criminal y daño psicológico.....	134
4.2.3. Problemas de un deudor alimentista en prisión.....	143
4.2.3.1. Los problemas familiares.....	143
4.2.3.2. El desempleo como resultado final.....	147
4.2.4. Ausencia total de un tratamiento para este delito.....	152
4.3. Delito de incumplimiento alimentario: ¿readaptación social o readaptación familiar?.....	157
4.3.1. Causales del incumplimiento alimentario.....	159
4.3.2. El doble abandono.....	165
4.3.3. Trasfondo de la querrela: ¿resentimiento o necesidad?.....	168
4.3.3.1. Un ejemplo de la Defensoría de Oficio.....	169
4.3.4. Punibilidad inútil.....	175
4.3.5. El interés superior del menor.....	180
4.3.6. Necesidad de un real tratamiento para el pago efectivo de una pensión alimenticia a largo plazo.....	185
4.3.6.1. Obligación alimentaria.....	185
4.3.6.2. Obligación moral.....	188
4.3.6.3. La crisis familiar de hoy en día.....	192
4.3.7. Proyecto de reforma.....	197
4.3.7.1. Texto actual.....	197
4.3.7.2. Texto que se propone.....	197

CONCLUSIONES.....	200
PROPUESTA.....	206
BIBLIOGRAFÍA.....	218
LEGISLACIÓN.....	221
OTRAS FUENTES.....	224

INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo el principal dolor de cabeza de los juzgadores en materia Familiar han sido las controversias relativas a las obligaciones alimentarias, que si bien han encontrado respuesta en los tribunales del orden familiar, la mayoría de dichas resoluciones son incumplidas o evadidas por los distintos deudores alimentistas.

Ante tal situación el legislador se vio en la necesidad de penalizar la inevitable omisión de la obligación en comento, delito tipificado en el ordenamiento penal local y federal por su trascendencia, y que como tal tiene contemplada como punibilidad una pena privativa de libertad. Es precisamente la punibilidad para este delito el objeto de análisis de la presente tesis.

En los últimos años la importancia del derecho familiar y la protección de las familias ha ido en aumento, para bien de las mismas, mas esto no ha sido suficiente, pues el muy pedido Código Familiar sigue durmiendo el sueño de los justos en la casa de las curules. No obstante lo anterior, la familia goza de apartados específicos en el ordenamiento civil vigente, además del apartado penal correspondiente, un innumerable número de jurisprudencias, sin dejar de lado la protección que ostenta de la Carta Magna, que, aunque divididos, tienen una noble intención: la de garantizar la protección y el desarrollo integral de la base social, que son las familias, que pese a la buena fe de los mencionados ordenamientos pueden no tener el alcance deseado, y me refiero específicamente a la codificación penal.

Evidentemente, el incumplir o eludir la obligación de proporcionar los

alimentos a quien tiene el derecho de recibirlos, y dejarlos en el total desamparo, sin duda es un crimen, porque además de ser una incuestionable violación a una garantía fundamental de nuestro máximo ordenamiento, es un delito que cobra las víctimas más importantes que existen en nuestra comunidad, pues más allá de atentar contra un individuo, atenta contra la columna vertebral de la sociedad, su organización, su desarrollo integral, su bienestar, su funcionalidad, es decir, atenta contra la familia.

El pago de una pensión alimenticia suficiente para la subsistencia y manutención del acreedor alimentario es de primordial importancia, pues de ello depende el apto desarrollo y modo de vivir de la persona, pero también significa un responsable desempeño por parte del obligado, pues habla de una cohesión familiar correcta, un maduro comportamiento respecto de cumplir lo que a cada uno corresponde, aún más cuando se trata de un deber familiar. Es entonces cuando se presenta una interrogante: ¿Quién comete este delito lo hace dolosamente? o ¿es simplemente por una falta de madurez, de ética o una irresponsabilidad derivada de una mala educación? Cualquiera que sea la respuesta, el resultado es el mismo, se deja en el total abandono a una persona que pertenece al seno familiar y cuya subsistencia depende de esa persona que incurre en el delito.

La verdadera cuestión a determinar es si este delito posee la misma naturaleza que todos los demás delitos que contiene nuestro catálogo penal, porque de lo contrario, sería una enorme equivocación dar el mismo castigo.

De la Constitución se infiere que la pena privativa de la libertad tiene como finalidad primigenia la readaptación del individuo a la sociedad; sin embargo, el delito en comento, más allá de una readaptación a la sociedad, necesitaría de una

readaptación familiar, pues contra ella fue la verdadera falta y a ella debe reincorporarse el sujeto para que ésta recupere su funcionalidad. Por ello que el sujeto vaya a prisión o haga el pago de una multa no representa un beneficio real para la familia o para el acreedor alimentista que fue víctima, pues más allá de que dicha punibilidad pretenda forzar el pago de una pensión alimenticia, la realidad es que la aplicación de la pena no tiene un verdadero resultado ni a corto ni a largo plazo, y el pago de los alimentos no se hace presente.

Se presume que el verdadero propósito de penalizar el incumplimiento del pago de una pensión alimenticia es garantizar su cumplimiento mediante la ultima *ratio* del Estado, como igualmente sucede con los demás delitos del ordenamiento penal correspondiente, sin embargo es evidente que tal propósito no ha funcionado con el resto de los delitos, pues el índice de criminalidad se ha visto incrementado y no es la excepción que falle con el delito en análisis.

Pero igualmente importante es analizar la intención del denunciante, pues es bien sabida la delicadeza y particularidad de los conflictos familiares, y conocer la intención y la voluntad es casi imposible, ya que la materia familiar, más allá de regular bienes, derechos y obligaciones, regula sentimientos propios del ser humano y ante tal situación el derecho se ve limitado o temeroso, y muchas veces no cumple todas sus expectativas.

Precisamente es aquí donde surgió mi interés por desarrollar la presente tesis, pues después de prestar mis servicios para la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia familiar, pude observar que todo conflicto familiar se presenta en circunstancias tan peculiares, tan delicadas, tan especiales, pero sobre todo precedido por la historia propia de cada uno de los integrantes de esa familia y cada una de las circunstancias en que se dio, y es por ello que muchas veces la

sentencia no tiene los alcances deseados o no prevé las consecuencias que de ella se pueden derivar.

Es en verdad difícil imponer una sanción al que resulta responsable de un conflicto donde los intereses principales son los sentimientos de los integrantes de una familia, pues muchas veces, en este tipo de controversias, las razones dejan de ser las de pugnar los derechos correspondientes y se convierten en algo personal, motivo de rencores y venganzas como resultado de una relación familiar fallida. Es entonces cuando podemos percatarnos de que el origen de la querrela de este delito algunas veces es por un motivo revanchista y malintencionado.

La mayoría de los supuestos en las controversias de alimentos se dan entre las parejas, ya sean cónyuges o concubinos, pidiendo la pensión alimenticia en representación de los menores hijos. Es entonces donde las relaciones de pareja pueden verse reflejadas y muchas veces perjudican el verdadero propósito del legislador, tergiversando la realidad y la transparencia para una justa resolución donde el verdadero afectado, que es el acreedor alimentario, se vea favorecido. Al ser un delito tipificado, pero difícil de configurar, cuestiono –personalmente - si es adecuada una pena privativa de libertad convencional, pues en la prisión yacen violadores, homicidas, ladrones, estafadores, narcotraficantes, pederastas y un sin fin de personas cuyos delitos, considero, tuvieron un móvil y una intención muy distintas a las que pudiesen concurrir en el delito en análisis.

Es así que el motivo de realizar esta tesis es con relación a todas y cada una de las deficiencias de la actual readaptación social en México, donde el único resultado que se obtiene es una sobrepoblación deslumbrante y con nulos resultados, donde, según mi criterio, no debería darse el tratamiento –si es que alguna vez lo hubo- para el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria,

que sólo es producto de una omisión (tal vez grave) irresponsable, pero no de una intención de producir un daño como muchos de los delitos tipificados en el resto del ordenamiento penal. Por ello pretendo realizar y defender la tesis presente, con el objeto de demostrar que dicho delito, por ser de índole familiar, personal y de sentimientos exclusivos, que no sólo involucran al individuo y la(s) víctima(s), sino que abarcan toda una funcionalidad familiar y un futuro para la misma, debe ser tratado de forma distinta y verdaderamente eficaz y protectora de ella a largo plazo.

Como antes he mencionado, la mayoría de las controversias en cuanto a pensión alimenticia se refiere, son aquellas de los padres respecto de los hijos, y siendo así, ¿Qué tan conveniente sería para un pequeño tener a su padre en la cárcel? Si el fin último de la ley penal respecto de este delito es hacer cumplir el pago de una pensión alimenticia, ¿Cómo conseguirlo con un deudor alimentista en prisión?, ¿qué tan satisfactorio es para una familia tener un pariente –que nunca deja de serlo por más malvado que éste sea- en prisión? o ¿qué beneficio tiene para la víctima el pago de una multa? Es por todo ello que pretendo manifestar, según mi criterio, ideas que puedan beneficiar la readaptación de quienes incurren en este delito, que más allá de ser social, considero debe ser familiar y así ayudar a resolver estos problemas que, distante de lo cotidiano, se han convertido en un verdadero *apocalipsis* familiar que amenaza con seguir desintegrando relaciones de familia.

Asimismo, resulta necesario dar a conocer a la comunidad, al gobierno y a las autoridades competentes que éste es un problema que requiere estudios de tipo psicológico y social de los delincuentes que incurren en este delito, así como ideas que puedan llevar a lograr de una mejor manera la readaptación y solución necesaria en beneficio del pilar social, ya que si éste no es el ejemplo de responsabilidad, fraternidad y cohesión ¿cómo podrá darle ejemplo a la sociedad

que ella funda?

Por todo lo mencionado, este delito requiere de especial atención, procurando que la punibilidad sea la adecuada, que brinde efectivos resultados y sobre todo, que proporcione un beneficio real no sólo para la víctima, sino también para el sentenciado, mediante una punibilidad que contemple penas alternativas y un tratamiento específico que más allá de una readaptación social, brinde una readaptación dentro de la familia para lograr un óptimo desarrollo en la misma y que contribuya a que el pago de la pensión en comento se haga de manera efectiva, real y continua, ya no por medio de la prisión sino con como parte de un resultado ulterior, de un entender y comprender propios de la persona, como parte de una formación humana; dejando de lado las ineficientes prisiones sobrepobladas, con poca oportunidad de trabajo, o en su caso las inútiles multas que están lejos de ser un pago a favor de la víctima. Sanciones que más allá de dar solución al problema, únicamente continúan distanciando las relaciones familiares y dejando sin el pago que se busca a la víctima que lo necesita.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1. MATERIA CIVIL

1.1.1. Deber moral y deber jurídico

El deber moral es un deber que se produce dentro de la conciencia individual y responde a una jerarquía de valores dados por factores internos, como los afectos, las aspiraciones, las creencias; por factores externos, como las costumbres del núcleo social en que se vive; y por factores biológicos, como los propios instintos. Sin embargo, por su configuración, es un deber puro y simple, en virtud de que no aparece frente a la persona obligada nadie que pueda coaccionar su cumplimiento.¹

En este contexto, es la propia persona quien puede evaluar, según parámetros particulares, la coherencia de sus valores y la plenitud de su vida.²

Los deberes morales cuentan, como todo orden normativo, con sanciones tanto intrínsecas como extrínsecas, aunque la garantía de su observancia está sólo en las primeras, pues su peso gravita precisamente en el convencimiento que la persona tiene sobre el valor y razón de la norma en cuestión. Así, quien transgrede este tipo de normas tiene, en primer término, un remordimiento de conciencia por no obrar conforme a la escala de valores establecidos por ella,

¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La obligación alimentaria. Deber Jurídico, Deber Moral. Editorial Porrúa, México, 1989, p. 3.

² *Ibidem*, p. 4.

aunque tiene, también, la sanción de la opinión pública como un esfuerzo de ese sentimiento individual.³

En resumen, se puede decir que el deber moral es aquel que surge de un principio ético determinado por un orden de necesidades establecido, a su vez, por la propia naturaleza humana.

A diferencia del deber moral, el deber jurídico se establece con total independencia del sentir y pensar de la persona obligada, quien debe acatar lo dispuesto por la norma aunque en su fuero interno esté totalmente en desacuerdo, además de que rige únicamente la actividad externa de la persona y no sus pensamientos, sus anhelos o su conciencia. No busca – en palabras del Filósofo del Derecho Luis Recaséns Siches (citado por la Doctora Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña)- la beatitud del individuo, sino organizar a cada persona, a cada grupo y a la sociedad en general para que la convivencia y la cooperación se den justa, segura y pacíficamente.⁴

En otras palabras, existe el deber jurídico porque la persona que se encuentra en el supuesto establecido por la norma necesariamente actuará según el dictado de ésta y, en caso contrario, será sujeto, inexorablemente, de una sanción exterior.

Es importante apuntar que el deber jurídico es mutable, pues está determinado por las modalidades de la cultura y de la historia, de tal manera que

³ *Ibidem*, p. 7.

⁴ *Ibidem*, p. 9.

en realidad es la conducta debida según el sistema moral imperante en una sociedad y en un momento determinados.⁵

1.1.2. Acto jurídico y obligación

El Doctor en Derecho Rafael Rojina Villegas define al acto jurídico como “*una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico.*”⁶

Además, como sabemos, el acto jurídico tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por lo que respecta a la obligación, el también Doctor Manuel Borja Soriano, en su obra titulada *Teoría General de las Obligaciones*, después de citar varias definiciones logradas por diversos doctrinarios, concluye que para lograr una definición cabal sobre la obligación, no se debe fijar nuestra atención de manera especial sobre alguno de los elementos que constituyen la naturaleza de la obligación, a saber: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, sino que tenemos que comprenderlos a todos en una sola definición, ya que cada uno de ellos forma parte de su esencia. Por tanto, una definición completa de la obligación sería

⁵ *Ibidem*, p. 10.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 115.

aquella que dentro de su comprensión lógica contenga los tres elementos necesarios de ésta.⁷

En congruencia con lo anteriormente expuesto, podemos definir a la obligación civil como la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

En el tema que atañe, cabe recordar que las obligaciones civiles, a diferencia de las naturales, otorgan al acreedor acción para exigir su cumplimiento.

Expuesto lo anterior, se puede observar que la obligación no nace sin una causa o fuente que la genere, siendo una de éstas un acto jurídico o la ley, sobresaliendo que, a diferencia del acto jurídico, la obligación surge o tiene su origen independientemente si hubo o no una manifestación de voluntad.

1.1.3. La obligación alimentaria

1.1.3.1. ¿Qué comprenden los alimentos?

Los alimentos legales representan una pretensión eminentemente familiar, a la que afectan consideraciones de interés público o social, dado que la relación de parentesco que une a los sujetos obligados se inserta en el Derecho de Familia.⁸

⁷ BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pp. 69-71.

Es difícil delimitar o dar un concepto concreto en cuanto a la obligación alimentaria se refiere, pues mientras que el ordenamiento civil vigente para el Distrito Federal nos ofrece un concepto legal específico y delimitado en sus artículos 301, 308 y complementariamente el 1909, la doctrina por su parte se ha encargado de ampliar e interpretar dicha concepción, así como sus alcances.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 308, dice a la letra:

“Artículo 308.- *Los alimentos comprenden:*

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;*
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;*
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y*
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia”.*

⁸ PADIAL ALBÁS, Adoración. **La obligación de alimentos entre parientes**. José María Bosch editor, Barcelona, 1997, p. 13.

Aunando a lo anterior, comprenden además los gastos funerarios, como lo ordena de manera complementaria el artículo 1909 del mismo ordenamiento legal:

“Artículo 1909. Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida”.

Además establece, en su artículo 301, que tal obligación es recíproca, es decir quien los da tiene a su vez el derecho de recibirlos; igualmente, fija la prioridad del deber alimentario entre parientes, que comienza por los ascendientes y descendientes, teniendo la obligación preferentemente quienes estén más próximos en grado,⁹ según lo determinan los siguientes artículos de la precitada norma:

“Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

Artículo 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

⁹ NOVELLINO, Norberto José. Los alimentos y su cobro judicial. Primera reimpresión, Editorial Nova Tesis, Argentina, 2004, p. 17.

Artículo 304. *Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.*

Artículo 305.- *A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.*

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

Artículo 306.- *Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.*

Artículo 307. *El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos”.*

Entonces desprendemos de la ley que la obligación alimentaria es una obligación de dar una prestación en dinero o en especie para la comida, vestido, casa, servicios de salud y educación, incluyendo un arte u oficio, que requiera la persona que los necesita y donde está obligado el pariente más próximo en grado.

Pero más allá de perseguir un propósito netamente patrimonial al tener una entidad económica, la obligación alimentaria tiene un objetivo *extra patrimonial*,¹⁰ pues su fin último es de subsistencia de quien lo necesite, es decir, únicamente va

¹⁰ BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. **Manual de derecho de familia**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 41.

enfocado a cubrir las necesidades personales para la conservación de la vida,¹¹ mas no tiene un propósito de enriquecer o satisfacer un interés de naturaleza patrimonial, sino que, fundado el vínculo obligacional alimentario en la relación de familia, su finalidad es –según el jurista argentino Gustavo A. Bossert- permitir al alimentista, cónyuge o pariente, satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto; es por ello que la obligación alimentaria tiene un carácter meramente asistencial.¹²

Es por ello que la doctrina proporciona un concepto más completo, donde se advierte la existencia de un deber moral de solidaridad entre los miembros, donde esa obligación civil se convierte en un deber moral de asistencia de unos con los otros.¹³

De esta manera, dentro de la doctrina se habla de un deber y solidaridad familiar, de una asistencia personal y espiritual, mas no de una mera obligación civil limitada a un ámbito económico, sino a uno de asistencia para un integral desarrollo del individuo, interpretándose éste de manera particular dependiendo el caso en que se encuentre la relación deudor-acreedor; lo anterior atendiendo a que son muy distintas las necesidades de un menor respecto de su padre, a la de un cónyuge respecto del otro, puesto que en el primer caso el menor necesitará de educación y atenciones que le permitan un óptimo crecimiento como individuo y como integrante de una familia, además de caer dentro del supuesto que enuncia el artículo 309 del ordenamiento civil precitado, donde cabe la posibilidad de incorporar al mismo a una familia.

¹¹ *Ídem*.

¹² BOSSERT, Gustavo A. Régimen jurídico de los alimentos, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1995, p. 3.

¹³ *Ibídem*, p. 2.

De acuerdo con lo anterior, la Doctora en Derecho Adoración Padial Albás proporciona un concepto amplio y completamente adecuado de lo que comprenden los alimentos:

“El concepto de alimentos, como medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, es esencialmente objetivo y, se integra por un conjunto de prestaciones que comprenden no sólo las necesidades de la vida física, la comida, vestido, hogar, higiene, medicina, es decir, cuanto sirve para procurar la normalidad fisiológica de la vida humana, sino también todas aquellas necesidades de orden espiritual, la instrucción y educación, imprescindibles, asimismo, para el desarrollo ético e intelectual de la persona.”¹⁴

Es entonces donde el concepto legal y doctrinal no distan mucho entre sí, pues conforme a lo expuesto en la ley, al establecer el derecho la obligación alimentaria, fundada en los vínculos de familia, no hace sino reconocer la existencia del deber moral de solidaridad existente entre parientes y cónyuges, para convertirlo en la obligación civil de prestar alimentos.¹⁵

1.1.3.2. Naturaleza jurídica y fuentes de la obligación

Al hablar de la naturaleza jurídica de la obligación de dar alimentos, lo primero que se sabe, con lo antes mencionado, es que la prestación de alimentos no tiende a recomponer un capital ni a conmutar un valor implicado en un negocio jurídico, ni a devolver una suma invertida o prestada, ni siquiera a indemnizar un daño padecido; sino que tiene como finalidad la de satisfacer las necesidades del acreedor alimentario, y por tanto su destino es de consumo, o sea, la adquisición de los bienes necesarios para la satisfacción de ese propósito asistencial.¹⁶

¹⁴ PADIAL ALBÁS, Adoración, *op. cit.*, p. 69.

¹⁵ BOSSERT; Gustavo A., *op. cit.*, p.2.

¹⁶ NOVELLINO, Norberto José, *op. cit.*, p. 18

Por lo tanto, la obligación de dar alimentos presenta un peculiar régimen jurídico que la distingue del resto de obligaciones legalmente establecidas, por ser de índole familiar.

Primeramente, constituye una obligación legal, totalmente regulada y determinada por la ley; de modo que sólo la concurrencia del parentesco (artículos 302 a 307 CCDF), como presupuesto subjetivo, y como presupuestos objetivos la necesidad del acreedor alimentario y la posibilidad del alimentante (artículo 311 CCDF), determinan el nacimiento de la obligación y a la par, imponen el orden de los sujetos obligados y la preferencia entre los mismos; ello en razón del grado de parentesco que guarden entre sí (artículo 305 CCDF).

Dicha regulación considera además el supuesto de pluralidad de sujetos obligados y beneficiarios (artículos 312 y 313 CCDF), sin dejar de estipular la preferencia de los acreedores alimentarios (artículo 311 *quater* CCDF) respecto de los otros acreedores, así como el contenido de la prestación misma.¹⁷

De la misma forma, establece como causas de cesación de la misma, únicamente, las mencionadas por el artículo 320 de la precitada norma; incluso el Código Civil contempla algunos de los caracteres propios y específicos que conforman la naturaleza personalísima de la obligación de dar alimentos, al no ser renunciable ni objeto de transacción alguna (artículo 321 CCDF), así como es inoperante además la prescripción (artículo 1160 CCDF). Por lo tanto, la ley no observa la autonomía de la voluntad –en lo que respecta a la obligación en comento-, pues limita a ésta, a elegir únicamente entre la doble modalidad de cumplimiento que ella señala en su artículo 309, siempre y cuando sea posible (artículo 310 CCDF), ya que de lo contrario solamente estará sujeto a una sola forma de cumplimiento, lo anterior debido a su carácter personal o familiar y por no atender a un interés puramente individual, sino el de la familia.¹⁸

¹⁷ PADIAL ALBÁS, Adoración, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

¹⁸ *Loc. cit.*

Por otro lado, la reciprocidad del vínculo subjetivo que media entre parientes, el parentesco, determina otro de los caracteres más peculiares que definen la naturaleza de la obligación alimentaria: la reciprocidad (artículo 301 CCDF).¹⁹

Se advierte, por lo tanto, que el régimen normal de esta obligación no concuerda con el resto de obligaciones estrictamente patrimoniales, ya que la posición jurídica deudor-acreedor, en este caso, no responde a la concepción normal del Derecho Patrimonial, dado que la relación alimentante-alimentista no representa una situación entre intereses contrapuestos, sino que, por el contrario, el -tan mencionado- vínculo familiar que media entre ellos implica que la obligación de alimentos responda a un fin común a ambos: asegurar la digna subsistencia de los parientes más próximos. En este sentido, pueden recaer sobre la misma persona, aunque en distintos periodos de tiempo, la cualidad de deudor y acreedor, pues el alimentante de hoy puede convertirse en el alimentista de mañana y a la inversa.²⁰

Por lo anterior, la reciprocidad de la obligación de alimentos no supone la bilateralidad, propia de las obligaciones patrimoniales sinalagmáticas, precisamente por ese carácter de reciprocidad. Además, dado que, en este caso, la reciprocidad significa que todos los sujetos obligados, cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, tienen vocación a los alimentos, conviene hablar, más bien, de reciprocidad eventual de la obligación.²¹

A pesar de que es evidente el carácter gratuito de los alimentos, en cuanto a que la prestación alimenticia del alimentante, destinada a la satisfacción de las necesidades del alimentista, no comporta ningún tipo de contraprestación, no se puede, en ningún caso, hablar de causa gratuita, ya que la obligación de alimentos

¹⁹ *Ibidem*, p.127.

²⁰ *Ibidem*, pp. 127 y 128.

²¹ *Loc.cit.*

carece de causa, en primer lugar, porque no se trata de una obligación asumida voluntariamente, sino de un acto jurídico debido, ya que es la ley la que impone al alimentante cumplir con su obligación, y por otro lado –en segundo lugar- carece de causa dicha obligación, puesto que a pesar de que el alimentista recibe una atribución patrimonial, no existe enriquecimiento, por lo cual los alimentos tienden a una única finalidad: satisfacer las necesidades vitales de quien los recibe.²²

Sin embargo, la prestación legal de alimentos constituye un acto jurídico gratuito, que se origina desde el momento en que el alimentista se encuentra necesitado y, en atención a dicha situación, no admite la repetición de lo prestado en este concepto; porque cuando el alimentante los satisface está cumpliendo con un deber legal, del mismo modo, que el alimentista recibe aquello a los que tiene derecho en virtud de la norma.

Por lo tanto, la gratuidad significa que el obligado en virtud de la ley no puede reclamar del alimentista el equivalente de cuanto le ha suministrado en concepto de alimentos, cuando éste venga a mejor fortuna, aunque, como ya he visto, no se puede hablar, propiamente, de causa gratuita de la obligación de alimentos.²³

Asimismo, de acuerdo no sólo a la finalidad de los alimentos, sino en atención a sus presupuestos objetivos, la obligación en comento constituye, por un lado, una obligación indeterminada en el tiempo, dada la imposibilidad de establecer *a priori* tanto el inicio como la duración de la misma y, por otro, una prestación de cuantía relativa, ya que, según el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, “*los alimentos han de ser proporcionados a las*

²² PADIAL ALBÁS, Adoración. La obligación de alimentos entre parientes. José María Bosch editor, Barcelona, 1997, pp. 132 y 133.

²³ *Ibidem*, pp. 134 y 135.

*posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos [...].*²⁴

Dicha relatividad es consecuencia inmediata de la proporcionalidad que debe presidir la prestación alimenticia, y tiene, por tanto, un doble alcance, ya que no sólo determina, en primer lugar, que la cuantía de los alimentos se fije en *virtud al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*, sino que, en segundo lugar, implica que la proporcionalidad deba mantenerse, incluso si se presentan circunstancias o nuevas vicisitudes que puedan devenir en el periódico cumplimiento de la obligación; por ello, la proporcionalidad determina, además, la variabilidad de la obligación alimentaria.²⁵

Por otro lado, en atención a la alteración de los presupuestos objetivos, la obligación de alimentos constituye, igualmente, de una deuda variable, ya que tanto la necesidad del alimentista como la posibilidad del alimentante representan circunstancias de hecho que pueden modificarse con el paso del tiempo.²⁶

El rasgo más peculiar de la obligación de alimentos reside en su carácter personal e indisponible, pues a pesar de tratarse de una obligación de contenido patrimonial, está marcada por el dato de la personalidad. Por ello, tan personalísimos son el crédito como la deuda alimenticia, ya que deudor y acreedor vienen determinados *intuitus personae* (artículos 302 – 307 CCDF), puesto que lo son como consecuencia del vínculo subjetivo o de parentesco que media entre ellos.

Vínculo personal que además condiciona la prestación de los alimentos, no sólo en cuanto a que la cuantía se determina (como ya se mencionó según lo desprendido por el artículo 311 de CCDF) en proporción al caudal o medios de

²⁴ *Ibidem*, p. 156.

²⁵ *Loc. cit.*

²⁶ *Ibidem*, p. 159.

quien los da y a las necesidades de quien lo recibe, sino que, conforme a la proximidad del grado de parentesco, el alimentante deberá prestar, o bien alimentos en sentido estricto, o simplemente los auxilios necesarios para la vida. Cesando, por último, los alimentos, en relación con lo anterior, cuando el alimentante carece de medios (artículo 320 fracción I CCDF) y cuando el alimentista deja de tener la necesidad de recibirlos (artículo 320, fracción II CCDF).²⁷

Dicho carácter personalísimo de los alimentos proviene de la indisponibilidad del objeto, que consiste en asegurar a la persona del acreedor los medios necesarios para su subsistencia: representa una cuestión de orden público, en tanto que nadie puede renunciar a su propia vida. Este tipo de obligación constituye una excepción al principio general de disposición del acreedor sobre su derecho, dado su carácter de irrenunciable e intransmisible.²⁸

En atención, asimismo, al cumplimiento, dado el objeto y la finalidad específica de la misma, la obligación de alimentos constituye una obligación periódica, y por ello, no se encuentra sometida a término, puesto que no se trata de una sola obligación sometida a diferentes vencimientos parciales que pueda cumplirse por partes, sino que precisamente dicho deber se cumple en distintas obligaciones periódicas, independientes entre sí y de distinta naturaleza.

Por último dado que el artículo 309 del Código Civil establece la facultad del alimentante de elegir (si no existe obstáculo o inconveniente, según sea el caso particular) entre dos modos distintos de cumplir la deuda alimenticia, ya sea *asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia*, la obligación de alimentos constituye, también, una obligación alternativa, en cuanto

²⁷ Aunque complementariamente el artículo 1371 del Código Civil establece causas de cesación de alimentos testamentarios.

²⁸ *Ibidem*, pp. 162 y 163.

que caben dos posibles modos de cumplir o prestar la obligación, en forma civil o en forma natural, respectivamente.²⁹

Por otra parte, de acuerdo con la teoría general de las obligaciones, la obligación de dar los alimentos encuentra su origen en la ley, la cual, fundada en los vínculos de familia del parentesco, establece este último como generador de la obligación.³⁰

Recordemos que la norma *sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil* (artículo 292 CCDF), de ahí que el matrimonio, el concubinato y los lazos consanguíneos sean las únicas fuentes de la obligación.³¹

Sin embargo, cabe recordar que con el paso del tiempo el espectro de los alimentos aumenta a más casos conforme la sociedad y la ciencia lo demandan (cónyuges y concubinos del mismo sexo, convivientes,³² hijos concebidos por reproducción asistida, etcétera.).

El jurista argentino Gustavo A. Bossert sostiene que la ley, al fundamentar dicha obligación en los vínculos de familia, sólo reconoce la existencia del deber

²⁹ *Ibidem*, pp. 182-187.

³⁰ Es importante recordar, que el artículo 138 *quintus*, reconoce que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones, surgen entre personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

³¹ Se considera importante aclarar que la adopción, según el artículo 293 del ordenamiento civil, estipula que es equiparable al parentesco consanguíneo; sin embargo exclusivamente el caso concreto de adopción que versa en el artículo 410-D, será el único generador de parentesco civil.

Igualmente resulta de suma importancia destacar que también se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora; aunque existe una omisión del ordenamiento civil respecto del parentesco que surge de la manipulación genética, ya que el CPDF contempla como sanción para dicho caso el pago de alimentos, tanto para los hijos producto de la manipulación genética, así como para la madre.

³² Según el artículo 13 de la Ley de sociedad de convivencia del Distrito Federal, que a pesar de ser un acto jurídico bilateral surte los efectos del concubinato y se señala es igualmente de orden público e interés social.

moral de solidaridad existente entre parientes y cónyuges, y la convierte en una obligación civil.³³

Pese a lo anterior, la obligación alimentaria puede encontrar su origen en la autonomía de la voluntad, cuando dicha obligación puede deberse tanto a una disposición de última voluntad, cuando se trata de un testamento o legado; así como a un acto jurídico *inter vivos*, por contrato o convenio³⁴.

En estos casos, en los cuales ya no estamos ante la obligación alimentaria fundada en los vínculos familiares, las características, efectos y posibilidades de modificación se rigen por los acuerdos de las partes y no por las previsiones legales establecidas para los alimentos legales por parentesco.³⁵

Por lo tanto, al ser consecuencia inmediata de la voluntad humana y, en cuanto a que no implican necesariamente, el vínculo preexistente del parentesco, a diferencia de los alimentos legales, se pueden establecer a favor de toda persona y en cualquier circunstancia objetiva.³⁶

Aunque no siempre todas las obligaciones de alimentos por actos jurídicos voluntarios guardarán las características, efectos y condiciones propios de la autonomía de la voluntad, ya que el testamento, a pesar de su naturaleza, cuando existe una obligación de dar alimentos, se regirá por las disposiciones de la obligación alimentaria legal, puesto que el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que *el testador debe dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; al cónyuge*

³³ BOSSERT, Gustavo A., *op. cit.*, p. 2.

³⁴ PADIAL ALBÁS, Adoración, *op. cit.*, p. 50.

³⁵ BOSSERT; Gustavo A., *loc. cit.*

³⁶ PADIAL ALBÁS, Adoración, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

*supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; a los ascendientes; a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; y a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades. Si dicho testamento no contempla lo establecido por el artículo anteriormente citado, se declarará inoficioso.*³⁷

Una fuente más -aunque podría encuadrarse dentro de las ya mencionadas- que resulta de primordial relevancia mencionar, por la esencia misma del deber alimentario, es la filiación.³⁸

Según el artículo 389, fracciones II y III, del Código Civil, los padres están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos como consecuencia de la filiación; y que a pesar de que contempla el deber paterno de alimentar y educar a los hijos que supone la obligación alimentaria legal en razón del parentesco consanguíneo, difiere, esencialmente, de la deuda alimenticia que se deben recíprocamente padres e hijos.

³⁷ Según el artículo 1374 de ordenamiento civil precitado.

³⁸ El artículo 338 de Código Civil del Distrito Federal, define a *la filiación como la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.*

Lo anterior, atendiendo a que la obligación de dar los alimentos en razón de la filiación deviene como consecuencia del deber de crianza y educación que deben los padres a los hijos, ya que no sólo se reduce a las prestaciones materiales que entraña la prestación alimenticia, sino que supone un deber de contenido mucho más amplio que el deber estricto de prestar alimentos recíprocos, porque presume una serie de cuidados de tipo personal que se derivan del vínculo paterno-filial.³⁹

Por último, el Código Civil prevé, igualmente, la prestación de alimentos por un tercero, al regular la modalidad de la gestión de negocios; pues debido a que se trata de una prestación que se da como consecuencia de la autonomía de la voluntad, no le afectan ninguna de las disposiciones legales previstas en materia de alimentos entre parientes, sino que, únicamente, resulta aplicable la normativa específicamente prevista por la ley.⁴⁰

En este sentido, el artículo 1908 establece: *Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia.*

Por lo tanto, dicho artículo confiere al que los presta sin estar obligado el derecho a reclamarlos del deudor, aun cuando ésta se realiza sin el consentimiento de aquél.

Así pues, a pesar de que las diferencias entre alimentos es mayor en el caso de los alimentos voluntarios, que se distinguen de la obligación de alimentos entre parientes no sólo en atención a su procedencia legal, sino por la ausencia del vínculo subjetivo y presupuestos objetivos que dan lugar al nacimiento de la misma y que le imprimen su peculiar régimen personal; la obligación legal de

³⁹ PADIAL ALBÁS, Adoración, *op. cit.*, pp. 30-36.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 62.

alimentos entre parientes también dista notablemente del resto de alimentos legales, en relación con el carácter recíproco de la obligación de alimentos entre parientes, así como con base en la premisa que supone la existencia del estado de necesidad y, en mayor medida, cuando tampoco media la relación subjetiva de parentesco entre las personas obligadas.⁴¹

1.1.3.3. Sanciones civiles por incumplimiento

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal contempla expresamente el incumplimiento de la obligación alimentaria como una de las causas de pérdida de la patria potestad, según la fracción IV de su artículo 444, siendo ésta la única sanción explícitamente regulada por la ley para dicha obligación.

Cabe destacar que dicha sanción es aplicable única y exclusivamente en el caso de los padres respecto de los hijos menores, por ser quienes de origen poseen la patria potestad, o en su defecto, a falta de ambos padres puede recaer en los abuelos respecto de los nietos.⁴²

Sin embargo, no se deben olvidar los medios de apremio que los jueces pueden imponer para hacer cumplir sus determinaciones, las cuales para el caso en particular, resultan aplicables *la multa (la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia); el arresto hasta por treinta y seis horas.*⁴³

Desgraciadamente, ni la pérdida de los derechos familiares ni los medios de apremio que establece el ordenamiento civil precitado han hecho que las obligaciones alimentarias sean cumplidas en los 42 juzgados familiares existentes en el Distrito Federal. Por ello es que los legisladores decidieron hacerse de la

⁴¹ *Ibidem*, p. 68.

⁴² Artículo 414 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito federal.

⁴³ Artículo 73, fracciones I, IV y V del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

mano de la *ultima ratio*, convirtiendo en un delito el incumplimiento de dicha obligación. Pero ¿podrá ser la solución al problema? ¿Qué tan efectivo y benéfico puede ser para las familias esta situación? Este será el tema que se tratará a continuación.

1.2. MATERIA PENAL

1.2.1. Derecho Familiar Penal

Según el catedrático Julián Güitrón Fuentesvilla, el derecho familiar penal es un “conjunto de normas jurídicas que protegen y tutelan a la familia, cuando por medio de actividades ilícitas, realizadas por sus miembros o en contra de su familia, se alteran las relaciones familiares, poniendo en peligro o dañando a la célula básica por excelencia.”⁴⁴ A lo anterior, el doctor Polanco Braga agrega que además “produce efectos para aumentar al agresor la penalidad, disminuir la penalidad o eximir de penalidad.”⁴⁵

Se dice que el Derecho Familiar Penal es “...el estudio de los ilícitos penales cometidos en el seno familiar por sus miembros unidos por vínculos de parentesco consanguíneo, afín y civil.”⁴⁶

En efecto, el Código Penal tiene inserta una gama de disposiciones que se refieren a la familia, que regulan las conductas de dicha célula, por su trascendencia social y de bienestar humano.

⁴⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho penal familiar. Revista de la Facultad de Derecho de México, México UNAM, T. XLIII, Núms. 187-188, enero- abril, 1993, p. 61.

⁴⁵ POLANCO BRAGA, Elías, “Delitos y derecho familiar penal”, segunda jornada de derecho de familia, mayo 2010, http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/instituto/SEGUNDA_JORNADA_DERECHO_DE_FAMILIA_2010/material_expositores/DOCTOR_ELÍAS_POLANCO_BRAGA.pdf, consultado el día Miércoles 1 de diciembre del 2010 a las 11:00 hrs.

⁴⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA Julián, *et. al.* Memoria del Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, Proposición de una nueva sistemática para la enseñanza del derecho familiar, en las escuelas y facultades de derecho de la republica mexicana, UNAM, México, 1978, p. 3693.

1.2.2. Concepto de los alimentos en materia penal

A diferencia del ordenamiento civil, el Código Penal para el Distrito Federal carece completamente de una definición de alimentos o, en su defecto, de lo que aquellos comprenden. Sin embargo, del análisis de los artículos correspondientes a este delito se desprende un contenido meramente monetario, es decir, en materia civil –como ya se hizo mención- dicho concepto es más amplio, tanto en la ley como en la doctrina, a grado tal que se llega a hablar de un desarrollo espiritual de la persona acreedora de los alimentos, en tanto que en el *derecho penal dicho concepto es más bien cuantificable*,⁴⁷ pues el artículo 193 sólo menciona que “*al que incumpla con su obligación de dar alimentos [...] se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente*”.

Como se observa en el Derecho Penal se deja de lado aquel “*sentimentalismo*” que contempla la doctrina civilista, donde esta última incluye el deber moral de asistencia y solidaridad que se deben entre familiares, y en el primero sólo se habla de cantidades pagadas, tanto para el cumplimiento como para reparar el daño o tener derecho al perdón de la víctima. A la sazón de que en el derecho penal, el desarrollo individual o espiritual del individuo importa poco, pues se le da determinada cantidad para satisfacer sus necesidades primarias y dejar de lado el crecimiento y desarrollo del sujeto, el cual pareciese que en Derecho Penal también se paga.

1.2.3. Inclusión del incumplimiento alimentario en el CPDF

⁴⁷ Así lo dicho por el catedrático de Derecho penal de la UNAM, José Antonio Granados Atlaco, en el programa conducido por el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla llamado “Derecho penal y la pensión alimenticia”, transmitido el 10 de agosto de 2010 a través del Canal Judicial

1.2.3.1. Momento histórico y trasfondo de su tipificación

Decir con precisión el momento en que el incumplimiento alimentario, pasó de ser un ilícito civil a un ilícito penal, o saber el motivo, es realmente incierto y difícil, pues dicho delito, ha pasado por muchas etapas, reformas y circunstancias que complican saber su origen.

Primeramente, el delito en comento tiene como antecedente el delito de abandono, donde la primera vez que figuró dicho ilícito, fue en el Código Penal de 1929, promulgado por el entonces presidente Plutarco Elías Calles, y tipificaba el delito de *exposición y abandono de niños enfermos*.⁴⁸ Posteriormente es promulgado el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931 -en medio de un país que apenas superaba la Revolución y que sufría la gran depresión económica de 1929– que contemplaba en el Título Decimonoveno los “delitos contra la vida y la integridad corporal”, cuyo Capítulo VII del abandono de personas, regulaba nuevamente el mismo delito, pero de una forma más amplia que el ordenamiento que le precedía.

Encuadraba en 10 artículos (del 335 al 343) diversos tipos de abandono de persona, que podía ser desde un familiar, hasta un herido o enfermo ajeno de todo parentesco; para la configuración del delito se exigía rigurosamente el abandono físico e injustificado, y cuyas penas iban desde un mes a cuatro años de prisión, de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad y multas de los cinco a los veinte pesos.

⁴⁸ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. “El desarrollo del Derecho penal Mexicano en el siglo XX”, La ciencia del derecho durante el siglo XX. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1998, p. 769, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/20.pdf>, consultado el día Miércoles 1 de diciembre del 2011 a las 14:30 hrs.

A los diecisiete años de su vigencia se intentó sustituir dicho ordenamiento penal con uno totalmente nuevo, sin embargo no prosperó ninguno de esos proyectos⁴⁹ (1949, 1958 y 1963); no obstante, tuvo un sin fin de reformas, pero fue hasta 1977 cuando el legislador fijó su atención en los delitos de abandono de personas -específicamente de hijos y de cónyuge- modificando los artículos 336 y 337. En el primero suprime la pena alternativa de multa, dejando únicamente como penas conjuntas, la prisión (un mes a cinco años), la privación de los derechos de familia y el pago de las cantidades no suministradas por concepto de la reparación del daño⁵⁰; en el segundo precepto hace gala de los derechos fundamentales de los menores, y establece que la persecución del delito será de oficio única y exclusivamente cuando se trate de menores (el abandono de cónyuge continúa en la misma línea: a petición de parte agraviada).⁵¹

Posteriormente, continuaron las reformas, las cuales fueron más recurrentes en los artículos 336, 336 bis y 337. Dichas innovaciones fueron menores: algunas de ellas únicamente respecto de la punibilidad, modificándolas, haciéndolas más severas o estableciendo *punibilidades alternativas*,⁵² (en 1991⁵³ y en 1994), pero la más importante de ellas sucedería hasta 1999, donde en el artículo 336 se amplía el espectro de abandono de cónyuge y de los hijos, pues ya no se necesita

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ Es importante aclarar que aunque dicho precepto habla de un pago de cantidades no suministradas, aún no contemplaba el término de alimentos o de pensión de los mismos, únicamente contemplaba un abandono (de hijo o de cónyuge) injustificado y dejando así sin recursos para la subsistencia de los abandonados.

⁵¹ <http://www.itch.edu.mx/informacion/derechos/cppedf.pdf>, consultado el día Miércoles 1 de diciembre del 2010 a las 19:45 hrs.

⁵² ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *op cit.*, p. 800.

⁵³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991, donde según el contenido de la reforma propone, ampliar la figura de la pena alternativa a un mayor número de tipos penales; establecer una regla de aplicación para dichas sanciones; complementar el precepto que describe las consecuencias sufridas por el sujeto activo del delito; suprimir el carácter alternativo de la pena para los casos de reincidencia; establecer un nuevo régimen de sustitución o conmutación de pena y, hacer asequible la condena condicional a un mayor número de individuos (según el cuaderno de apoyo de la subdirección de documentación legislativa, en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/archivo/SDL-04-2004.pdf>). Consultado el día Jueves 9 de diciembre del 2010 a las 10:30 hrs.

que dicho abandono sea físico, sino que comienza a aplicarse la pena a la persona que aun viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de éstos, además de que en su último párrafo comienza a emplearse el término de alimentos.

Igualmente, el artículo 336 bis experimenta un cambio importantísimo, pues la pena que contenía dicho artículo se hace extensiva a *aquellas personas que estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos 335 y 336, incumpla con la orden judicial de hacerlo*,⁵⁴ lo que se configura como un antecedente directo del artículo 195 de nuestro Código Penal vigente.

El 18 de mayo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto que cambiaba la denominación del hasta entonces “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, para llamarle “Código Penal Federal”, además se estableció en el artículo primero que el Código se aplicaría en toda la República para los delitos del orden federal.

Entonces ¿cómo llegó el delito de incumplimiento alimentario al Código Penal vigente para el Distrito Federal, si no existía siquiera un ordenamiento para dicha entidad? Corría el año 2000, cuando, frente a lo sucedido en 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se vio en la urgencia de legislar en materia penal; consideró oportuno crear un texto penal moderno –decían-, capaz

⁵⁴ Reformado el 17 de septiembre de 1999 y publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre del mismo año (<http://www.itch.edu.mx/informacion/derechos/cppedf.pdf>). Consultado el día Jueves 9 de diciembre del 2010 a las 15:30 hrs.

de responder a las necesidades sociales, sustentado en las más avanzadas teorías penales, que permitiera cumplir con una función de prevención general y prevención especial, propiciando una adecuada procuración y administración de justicia, y sobre todo, en ejercicio de su autonomía, que regulara la materia propia del fuero común.

En afán de conseguir lo anterior, los días 14, 28 y 30 de noviembre del mismo año, en sesión ordinaria, los partidos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, presentaron las diversas iniciativas que tenían en mira un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal.

En una de ellas se contempló al delito como *la insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, que pretenden garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con éstos*; por otra parte el Partido Revolucionario Institucional contempló a dicho delito dentro de su Sección Segunda en los “Delitos contra la Familia”, específicamente en su Título Primero: “Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar”, donde en 3 artículos (216 a 218) pretendía regular dicho delito. Pero no fue sino hasta el 20 de diciembre de 2000 cuando en sesión ordinaria se aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las mencionadas iniciativas. Dicha Compulsa se presentó el 19 de enero de 2001 ante el pleno de la Asamblea Legislativa, para posteriormente llamar a foros públicos de discusión y análisis, y a la postre se asignó una Comisión Revisora para su redacción.

Sin embargo, fue hasta la sesión ordinaria del 30 de abril de 2002 que se aprobó con 55 votos a favor, 0 abstenciones y 0 votos en contra, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, conformado por 2 Libros, 32 Títulos, 147 Capítulos y 365 artículos, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el

martes 16 de julio de 2002, donde encuadraba en su Título Séptimo los “Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar”.

1.2.3.2. Exposición de motivos para su inclusión en materia penal

A pesar del decreto de julio de 2002, donde se hacía del conocimiento público el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, éste no contempla en su exposición de motivos un texto específico para respaldar el por qué de la inclusión de este tipo penal, únicamente se limitó a hacer, en lo que tocaba a este delito, una descripción del mismo, de la punibilidad y de la pena. En la iniciativa donde se propuso la inclusión de dicho delito se dijo que los *Delitos contra la Familia* reflejaban, en esta nueva normatividad, la importancia que estas conductas tienen en el ámbito social, y donde se trató de incluir todos los delitos dispersos del Código Penal de 1931; sin embargo, en la discusión de la sesión ordinaria donde se aprobó dicho ordenamiento penal, no fue de total agrado el artículo 193, pues éste planteaba que *al que abandonara a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aun cuando posteriormente cuente con el apoyo de la familia o de terceros, se le impondrá de uno a cinco años de semilibertad, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.* A lo anterior, la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz defendió dicho precepto legal, enfatizando que la propuesta de semilibertad era porque si se mete a la cárcel a quien tendría que hacerse cargo de un dependiente, por el solo hecho de estar en la cárcel estaría impedido de hacerse cargo de esa responsabilidad y por ello que resultara fundamental el que se encuentre en libertad. Sin embargo, tras un largo debate, se dejó de lado el razonamiento (por demás acertado) de la diputada y se acordó cambiarlo, contemplando la pena de prisión de tres meses a tres años.

El resto de los artículos no fueron objeto de discusión alguna y *pasaron sin pena ni gloria*, quedando así el Título Séptimo, correspondiente a los Delitos contra la Seguridad de la Subsistencia Familiar:

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 193. *Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.*

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

ARTÍCULO 194. *Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años.*

El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias omitidas o incumplidas.

ARTÍCULO 195. *La misma pena se impondrá a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo.*

ARTÍCULO 196. *El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.*

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos.

ARTÍCULO 197. *Para que el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.*

ARTÍCULO 198. *Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en desacato de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.*

ARTÍCULO 199. *No se impondrá pena alguna o no se ejecutará la impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer.⁵⁵*

⁵⁵ Diario de los debates, 30 de abril del 2002, www.aldf.gob.mx/archivo, consultado el día Martes 14 de diciembre de 2010 a las 10:30 hrs.

Como es de observarse, el nuevo ordenamiento penal no dejó de lado el pensamiento del Código de 1931, pues continuó supeditando el delito de incumplimiento de alimentos al abandono, o en su defecto lo siguió catalogando como tal, copiando algunos de los preceptos que ya contenía el anterior ordenamiento penal. Por otro lado, al tratar de innovar sus preceptos, cayó en términos confusos, pues por un lado menciona el no proporcionar los “recursos necesarios para la subsistencia”, y por otro –siguiendo la metodología empleada en el texto- pareciera que la obligación de no dar o proporcionar los alimentos es diversa de la anterior.

Como era de esperarse, el precitado Título Séptimo no prosperó por mucho tiempo, pues el 28 de febrero de 2005, se presentó ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la diputada Marisela Contreras Julián, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, una iniciativa de Decreto donde se contempló cambiar la denominación del precitado título, de “Delitos contra la Seguridad de la Subsistencia Familiar” por la de “Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria”, reformando además los artículos 193, 194, 195, 196, 197 y 199, y derogando el artículo 198.

Dicha reforma se esgrimió bajo tres argumentos; primeramente, en razón de que la omisión en el cumplimiento de la obligación alimentaria debe generar en el sujeto pasivo casi un estado de inanición, situación que ningún tercero, incluyéndose en éste a cualquier familiar, permitiría, olvidándose así que la tutela penal va encaminada a proteger precisamente el cumplimiento de la obligación alimentaria que impone la ley y que en ocasiones se plasma en una resolución judicial, constrañendo a los obligados a ministrarla, a que cumplan con ella.⁵⁶

⁵⁶ Diario de los debates, 28 de febrero del 2005, www.aldf.gob.mx/archivo, consultado el día Martes 14 de diciembre del 2010 a las 16:00 hrs.

El segundo de los argumentos, se enfocó específicamente al artículo 193, donde la reforma tenía por objeto evitar cualquier interpretación distinta al fin que se persigue, que es el cumplimiento del pago de la alimenticia por parte de aquellas personas que están obligadas a ministrarla, con independencia de que el o los sujetos pasivos reciban apoyo de distintas personas, delito cuya concepción típica actual da causa para ello. En este orden de ideas, se eliminan las palabras “abandonar y subsistencia”, para considerar como conducta típica el sólo incumplimiento de la obligación de dar alimentos. Asimismo, a fin de propiciar la coacción psicológica que toda pena debe contener y a la vez desalentar este tipo de conductas, se aumentaron las punibilidades mínima y máxima, pero se transforma el requisito de procedibilidad de su persecución “de oficio” a “de querrela necesaria”, condicionando la procedencia del perdón a que el sujeto activo cubra las cantidades adeudadas y garantice el cumplimiento futuro de la obligación, por lo menos por el monto equivalente a un año, medidas que sin duda tienden al objetivo citado, que es el cumplimiento de la obligación alimentaria.⁵⁷

El tercero y último argumento fue que las reformas a los artículos 194, 195 y 197 tienen como finalidad prever conductas que antes no formaban parte de las definiciones típicas, lo que había significado un medio para evadir la responsabilidad del suministro de la pensión alimenticia, como es el renunciar al empleo o solicitar licencia sin goce de sueldo, previsión que se extiende a los empleadores o patronos que coadyuvan con la evasión del cumplimiento de dicha obligación, al negarse a informar los ingresos que obtienen los obligados alimentistas o, haciéndolo, la información no sea veraz, o bien se nieguen a practicar de inmediato los descuentos judiciales ordenados en ese sentido.⁵⁸

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ *Ídem.*

Por último, haciendo uso de la palabra, el diputado Héctor Guijosa Mora agregó que *“uno de los propósitos de esta iniciativa iba encaminada a proteger el cumplimiento cabal de las obligaciones alimentarias, buscando que se establezca como conducta atípica el solo incumplimiento de la obligación de dar alimentos, y sobre todo que no se siga evadiendo su responsabilidad en el suministro de la pensión alimentaria por quien tenga la obligación a brindarla”*.⁵⁹

Así, con 33 votos a favor, 5 votos en contra y 0 abstenciones, la presente reforma se publicó el 22 de julio de 2005 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, quedando así el actual Título Séptimo de los “Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria”, con nuevos y reformados preceptos, donde se deja de lado el abandono y la subsistencia, surgiendo como un autónomo y nuevo delito, que no depende de otra figura –como el abandono o el fraude-, sino que vislumbra la obligación de a quien corresponde proporcionar alimentos y el derecho de quien debe recibirlos. El beneficio, si es que existe, de esta moderna y bien intencionada reforma, así como el incremento de las penas para quien incurra en este delito con el fin de darle una solución, serán analizadas con posterioridad en el presente trabajo.

⁵⁹ Diario de los debates, 28 de febrero del 2005, en www.aldf.gob.mx/archivo, Martes 14 de diciembre de 2010 a las 16:00 hrs.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 CONCEPTO

En el Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentran plasmados los denominados “*Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria*”, los cuales se hallan en un Capítulo Único, que consta de seis artículos vigentes.

El presupuesto de este delito viene constituido por la previa existencia de alguno de los deberes asistenciales inherentes a las instituciones familiares, que se analizaron en el capítulo anterior, como: patria potestad, tutela, guarda y custodia, o la adopción, así como por el deber de sustento para con los descendientes, ascendientes o cónyuge (que se hallen necesitados).⁶⁰

Para poder ofrecer un concepto claro y actual del delito que se analiza, es necesario subrayar, que la legislación penal que se ocupa del mismo, lo incluye en el Título Séptimo “*Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria*”, siendo ambigua e inexacta la conducta que se pretende tipificar. Lo anterior en atención a la literal expresión de las palabras, ya que se entenderá que la intención del legislador es sancionar todas aquellas conductas que el sujeto lleve a cabo con el único fin de incumplir con la obligación de dar alimentos, que de acuerdo con el apartado objeto del presente estudio, divide dichas conductas en tres: en el simple y llano incumplimiento del sujeto obligado (artículo 193), en el estado de insolvencia intencional en que se ponga el sujeto obligado para

⁶⁰ FERNÁNDEZ PINOS, José Ernesto. Delitos contra el honor, delitos contra relaciones, derechos y obligaciones Familiares: Títulos XI y XII Libro II. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 249.

incumplir con la obligación alimentaria que le manda la ley (artículo 194), y la omisión del sujeto respecto al deber de informar acerca de los ingresos, o realizar el descuento ordenado por la autoridad, de la persona obligada a cumplir con dicha obligación; que si bien en este último caso, no es el sujeto obligado a cumplir con la obligación alimentaria, su intervención negativa para cumplir dicho mandato da como resultado el incumplimiento de la misma (artículo 195).

De lo anterior se desprende que cualquiera de las conductas que realice el sujeto obligado llevan como único resultado el incumplimiento de dar los alimentos a quien por mandato de la ley le corresponde recibirlos; y es dicho **incumplimiento** u omisión del sujeto, la que se podría entender como la intención última del legislador al observar dichas conductas, ya que su único fin es el cumplimiento óptimo de la obligación alimentaria.

En este mismo sentido, al hablar de *delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria*, podrían considerarse – a riesgo de ser omisa y como mera definición personal - como todas aquellas conductas encaminadas a incumplir, sin que medie justificación alguna, con la obligación que tiene una persona determinada de dar alimentos a quien por ley debe recibirlos. Ello en atención a que no sólo es el deudor quien realiza los actos que tipifica el legislador, puesto que, como ya se ha dicho, el artículo 195, sanciona a todas aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con dicha obligación alimentaria, no lo hacen en su totalidad o dentro del término ordenado por la ley, así como no realizar el descuento ordenado para cumplir con la obligación en comento, lo cual debe entenderse en el sentido de que este último artículo va encaminado a sancionar a las empresas o particulares para los cuales el deudor alimentario presta sus servicios. No obstante, los artículos a los cuales me referiré y serán de especial estudio en las siguientes páginas, se encuentran enfocados exclusivamente a las conductas

realizadas por el deudor alimentario, encaminadas a eludir o incumplir, sin que medie justificación alguna, con la obligación que la ley manda de dar los alimentos a quien de él los necesita (artículos 193 y 194 CPDF).

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO

Como se puede observar en el concepto dado en el apartado anterior por la que escribe, el incumplimiento alimentario es un delito que presupone un no hacer voluntario, esto en atención al verbo rector que es **incumplir**⁶¹, lo cual nos remite forzosamente a una omisión simple, ya que no se requiere de un resultado material para su configuración, bastará con la simple puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado sin que se materialice un daño de facto con ese incumplimiento.

Lo antes dicho hace notar que se trata además de un delito de peligro, más concretamente en un delito de peligro abstracto, lo que se refuerza con la siguiente tesis aislada en materia penal del estado de Veracruz:

ALIMENTOS. EL INCUMPLIMIENTO DE ESA OBLIGACIÓN ES UN DELITO DE PELIGRO Y NO DE RESULTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Es incorrecto afirmar que el delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos es un asunto de naturaleza civil, en atención a que del artículo 201 del Código Penal del Estado de Veracruz abrogado, que lo establece, se infiere que es un delito de peligro y no de resultado, porque basta con que se den los elementos objetivos y normativos que configuran la hipótesis, para que

⁶¹ GRANADOS ATLACO, José Antonio. Estudio dogmático jurídico penal del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, contemplado en el artículo 193 y demás aplicables del Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa (en prensa), México, 2011, p. 8.

se surta su tipificación, a saber: a) Que el agente activo deje de cumplir su obligación de dar alimentos a sus hijos; y, b) Que carezca de motivo justificado para ello.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 134/2004. 8 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Alejandro Navarro Suárez. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.⁶²

Es necesario, también, precisar igualmente, que se está en presencia de un delito intencional, pues la conducta del obligado debe ir voluntariamente encaminada a sustraerse de prestar los alimentos para con quien se halla obligado; de lo anteriormente dicho, se desprende que se trata de un delito especial, pues es necesario que existan ciertos requisitos legales específicos, de lo contrario no se podrá configurar el delito en comento.

De vital importancia es resaltar que al incumplimiento en que incurre el sujeto no puede por ningún motivo dársele el carácter de deuda -como ya se había mencionado en el Capítulo Primero – en atención al carácter asistencial que poseen los alimentos, así como por su origen, el cual emana de la propia ley.

Lo anterior podría sustentarse en la siguiente tesis aislada del poder Judicial, que si bien la misma versa sobre un delito diverso, el abandono de persona, dicho criterio toca puntos fundamentales aplicables al delito en análisis:

ABANDONO DE PERSONA. EL ARTÍCULO 336, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO ES VIOLATORIO DEL NUMERAL 17 CONSTITUCIONAL.

⁶² Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Mayo de 2005, Página: 1406.

El tipo penal de abandono de persona previsto por el precepto 336, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal no sanciona el incumplimiento de una deuda civil, prohibido por el ordinal 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, es inexacto que pueda equipararse la obligación alimentaria que tiene el deudor respecto de sus acreedores, al carácter estrictamente civil de un adeudo, porque la propia Constitución Federal, al expresar en su artículo 17 que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, está determinando, con el vocablo "puramente", una situación particular y concreta cuya interpretación obliga a ser literal, de donde resulta que dicha prohibición tiene sólo el alcance de relaciones de deudor acreedor que se generan en el campo del derecho privado, que en este caso se refiere al civil, quedando desde luego fuera las relaciones entre deudor y acreedor cuando aquéllas se generen por la aplicación de una ley, con fundamento en la cual en sentencia definitiva se impone una condena de carácter público, teniendo en este caso la deuda que resulte, inevitablemente, el mismo carácter, en el sentido de opuesta a la de naturaleza civil o privada. Esto es así, dado que la obligación alimentaria no nace de un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, que es el origen de las deudas de carácter civil, sino que surge de la propia ley y se concretiza a través de una determinación jurisdiccional, en una sentencia emitida al resolverse no una controversia civil, sino una de carácter familiar, que si bien es cierto forma parte del derecho civil y, por ende, se regula por los códigos adjetivo y sustantivo de dicha materia, también lo es que por ser la subsistencia de los ciudadanos de vital trascendencia para una sociedad y por ello para el Estado, en tutela del sano desarrollo psicosomático de los miembros de la colectividad, la obligación de dar alimentos al cónyuge y a los hijos es de orden público, porque de inicio se trata de una obligación legal, ya

que proviene de la ley y no de un convenio privado celebrado entre particulares, por lo cual prevalece el interés público sobre el privado y, por tanto, la omisión de dar alimentos constituye una deuda pública o legal.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 729/2002. 26 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Julio César Gutiérrez Guadarrama.⁶³

De todo lo anterior resulta que el delito en estudio es un delito doloso, de omisión simple, de peligro abstracto, permanente, especial, y que como lo marca el artículo 199 del ordenamiento penal aplicable para el Distrito Federal, para su procedibilidad se persigue sólo a petición de parte ofendida.

Cabe mencionar que la única agravante contemplada para el delito es que el sujeto perpetre las conductas antes dichas en contravención de una resolución judicial, ya que como lo marca el artículo 197 del ordenamiento penal en comento, las sanciones previstas se incrementarán en una mitad.

Analizaré, entonces, estos aspectos que definen al tipo, sus características y consecuencias dogmáticas.

2.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

⁶³ Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Septiembre de 2002, Página: 1319.

A) En función de su gravedad.

La conducta antijurídica que realiza el agente al omitir o sustraerse de cumplir con la obligación que la ley manda de dar los alimentos a quien merece recibirlos, lo considero un delito por:

- 1) Protege un bien jurídico fundamental (la asistencia familiar)
- 2) Se encuentra tipificado como delito
- 3) Por la naturaleza de la sanción que se impone

B) Por la conducta del agente.

Es un delito de omisión simple, en virtud a que con la simple inexecución o no hacer del deber legal, da origen al delito.

C) Por el resultado.

Es un delito formal, porque no requiere efecto alguno en el mundo material, se consuma con la simple conducta del agente, es decir, bastará con la simple puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado (la asistencia familiar), sin ser necesario un resultado material.

D) Por el daño que causan.

Es un delito de peligro, más concretamente un delito de peligro abstracto, pues no requiere la existencia de un daño o peligro concreto para la configuración del mismo. Con el solo hecho de la omisión, el bien jurídicamente protegido se pone en peligro, no exigiéndose un resultado dañoso, bastará con acreditar que el obligado se sustrajo a prestar los alimentos a quien por ley le corresponden.⁶⁴

⁶⁴ ROMERO, José Alberto. *Delitos contra la Familia*. Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 26.

E) Por su duración.

Para el tipo en estudio es difícil determinar si se trata de un delito permanente, continuado o instantáneo, pues el tipo penal no ha fijado una temporalidad para determinar cuándo se pone en peligro el bien jurídico tutelado, así que por tratarse de una ley de aplicación estricta donde no cabe la analogía ni la mayoría de razón se entenderá que, al no existir dicha temporalidad, el delito se configura con el primer incumplimiento. Sin embargo, es de suma importancia definir al citado delito, pues ello ha dado pauta a diversas dudas e interpretaciones respecto de la duración del delito así como del cómputo para que corra la prescripción del mismo.

Para el doctrinario Pablo Hernández Romo, se trata de un delito permanente, pues argumenta que los efectos del mismo duran mientras se continúa la situación de inasistencia y que dicha temporalidad favorece a la parte acreedora, pues el plazo de la prescripción se verá a su favor.⁶⁵

El autor colombiano Manuel Moya Vargas destaca que dicho carácter permanente del delito radica además en que los acreedores tienen una necesidad diaria, es decir, se prolonga diariamente el efecto del delito al darse la necesidad de los acreedores alimentarios.⁶⁶

Por su parte, el Doctor en Derecho Norberto Novellino afirma que el delito no puede ser instantáneo en tanto que el estado antijurídico no desaparece mediante entregas parciales y escasas.⁶⁷

⁶⁵ HERNÁNDEZ ROMO V., Pablo. **Delitos contra la Familia**. Miguel Ángel Porrúa, México, 2005, p. 107.

⁶⁶ MOYA VARGAS; Manuel Fernando. El delito de inasistencia alimentaria: Apuntes para una interpretación sistemática del tipo. Revista de Derecho Penal y Criminología, Bogotá, Volumen XXI, No. 68, enero- abril, 2000, p. 100.

⁶⁷ NOVELLINO, Norberto José. **Los alimentos v su cobro judicial**. Editorial Nova Tesis, Argentina, 2000, p. 275

El también Doctor argentino José Alberto Romero asevera igualmente que el delito no es instantáneo en tanto que no queda violado con un solo hecho de incumplimiento, requiriendo para su transgresión una secuela de hechos cuyo número no lo da la ley; sin embargo, para él, dicha temporalidad debe ser captada por el juez. Opinión que no sólo asevera el carácter permanente del delito, sino que además descarta de tajo la posibilidad de que éste pueda ser instantáneo. Al respecto cabe destacar, que si se requiriera de una temporalidad o de un número de incumplimientos tendría que señalarlo el tipo penal como sucede en varios países de Sudamérica; además que, como ya se dijo, por ser de aplicación estricta la ley penal, no se puede dejar *ad limitum* del juzgador.⁶⁸

El maestro Porte Petit, comenta respecto a lo previsto en los artículos 336 y 336 *bis* de Código Penal Federal - que si bien tratan del delito de abandono, los mencionados artículos versan una similitud con el delito en estudio- lo siguiente:

*“Este delito es sin duda, permanente omisivo. Efectivamente, como no existe término alguno para suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia (aplicando la teoría Ortolan), el delito que estudiamos tiene carácter permanente porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo. Por lo tanto, la terminación del delito se contará a partir del momento en que cese la fase omisiva, esto es, cuando se haya removido el estado antijurídico creado por el agente cuando desaparezca la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley en este delito”.*⁶⁹

Por lo que corresponde a los magistrados de nuestro país, Benjamín Garcimarrero Ochoa opinó en la *Revista Jurídica Veracruzana* que la obligación alimentaria se genera sucesiva y permanentemente, en atención a que produce efectos que se prolongan durante el tiempo que el agente mantiene el estado

⁶⁸ ROMERO, José Alberto, *Op. cit.*, p. 27.

⁶⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1966, pp. 342 y 343.

antijurídico a pesar de que radica en su voluntad la facultad de hacer cesar ese efecto.⁷⁰

Igualmente, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo se pronunció de la siguiente forma:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ES DELITO CONTINUO O PERMANENTE, Y NO INSTANTÁNEO.- El delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar no es un delito instantáneo, sino continuo o permanente, ya que se prolonga en el tiempo, pues si bien cuando el inculpado deja de proporcionar en forma injustificada alimentos a quien tiene la obligación de hacerlo es cuando se reúnen los elementos de delito, sin embargo si el inculpado sigue sin proporcionar alimentos es un delito continuo ya que de esta forma dejará de pagar no solo un período determinado, sino varios prologándose de esa forma su consumación a través de tiempo.

Precedentes:

Toca Penal 677/2002. 30 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Francisco Diaz Arriaga.⁷¹

De forma contraria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio:

DEBERES ALIMENTARIOS, DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE. ES DE CONFIGURACIÓN INSTANTÁNEA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).-

⁷⁰ GARCIMARRERO OCHOA, A. Benjamín. Criterio interpretativo sobre la no prescripción del término para presentar querrela por el delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos. Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa de Enríquez, T. XLIX, No. 65, Numero extraordinario, Noviembre, 1993, p. 59

⁷¹ Tesis: TSJEH/01 052.2PE/1, Boletín del Poder Judicial del Estado, I: Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, Segunda Época.

La circunstancia de que la ofendida conviva con sus familiares, o los de su cónyuge, no exime a éste de la obligación de suministrar alimentos a sus acreedores, en razón de que el delito de incumplimiento de deberes alimentarios a que se refiere el artículo 280 del Código Penal del Estado de Chiapas, se configura en forma instantánea, esto es, desde el momento en que el obligado no cumple con sus deberes alimentarios.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 418/88.-Jorge A. Grapain Castillo.-27 de marzo de 1989.- Unanimidad de votos.-Ponente: Francisco A. Velasco Santiago.-Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.⁷²

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 17 enuncia los elementos a que se debe atender para una adecuada clasificación de la duración del delito:

ARTÍCULO 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). *El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

- I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;*
- II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y*
- III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.*

⁷² Tesis Aislada, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. TCC., Apéndice 2000, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Pág. 3031.

Dicho lo anterior, y en vista de que aún no existe un criterio unánime respecto de la duración del delito en comento, para el presente estudio se tomará la postura de que se trata de un delito permanente, pues a pesar de que según lo establecido por el artículo citado, podría suponerse que se trata de un delito instantáneo, en atención a que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias se configura en el momento mismo que se da dicho incumplimiento, pues de forma taxativa (como ya se hizo mención) el artículo 193 no determinan un tiempo para que se dé la omisión o una cantidad de las mismas, así como de igual manera no determina un número de conductas para que se configure el delito tipificado por el artículo 194, pues bastará la puesta en peligro desde el primer momento para que se lesione el bien jurídico tutelado; sin embargo, en atención a la fracción II del citado artículo 17, la consumación o dicha afectación al bien jurídico se prolonga en el tiempo, pues como lo han expresado diversos autores, la necesidad de los acreedores alimentarios es diaria, momento a momento y el no satisfacerla, sería una violación que se prolonga tanto tiempo cuanto se siga sin satisfacerla.

F) Por el elemento interno.

Es doloso, porque el agente tiene la consciente y voluntaria intención de no cumplir con la obligación que por ley tiene de dar los alimentos a quienes de él los necesita, quiere dicha inactividad y no realiza el deber jurídico.

El dolo se encuentra integrado con: a) el conocimiento del deber de alimentar, y b) cuando el autor, pudiendo hacerlo, voluntariamente se sustrae de prestar los alimentos. No se requiere un accionar deliberado, preordenado ni malicioso, sino que basta que voluntariamente haya omitido el mandato imperativo de la ley.⁷³

⁷³ ROMERO, José Alberto, *Op. cit.*, p. 28.

G) *Por su estructura*

La tipificación del delito en estudio debe obedecer a una necesidad protectora de un bien jurídico concreto. Sin embargo, no resulta tarea fácil delimitar cuál es realmente el bien que se pretende garantizar, ello basado en que existen opiniones doctrinales divergentes.⁷⁴

Cierta parte de la doctrina establece que el bien jurídico protegido es la institución de la familia, pero sus detractores dicen que ella no puede ser un bien jurídico tutelado porque no es sujeto de derecho;⁷⁵ a mi parecer el bien jurídico que se pretende establecer y proteger debe ser mayor y posterior a la vigencia de la familia, llegando incluso a abarcar a aquellos que no tienen relación de parentesco, éste es el supuesto del tutor y el curador, el cual no es necesariamente una persona que tenga vínculos de parentesco o filiales con el sujeto incapaz.

Otro sector de la doctrina considera que lo que se protege es *la vida y la salud de las personas*, y en ese mismo sentido el doctrinario Pablo Hernández Romo no considera que lo anterior pueda contemplarse como el bien jurídico protegido por las siguientes razones:

1. No por dejar de suministrar alimentos, cuando cuentan con el apoyo de familiares o terceros, se pone en peligro la vida y la salud de las personas.

⁷⁴ BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. *El Delito de Impago de Pensiones*. José María Bosch editor, Barcelona, 1997, p. 26.

⁷⁵ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte. Especial Tomo II a*. Editorial Rubinzal – Culzoni, Argentina, 2001, p. 414, citando a Baigún David; aunque también así lo sostiene el autor José Alberto Romero, *Op. cit.*, p. 68.

2. Para que pueda considerarse como bien jurídico protegido la vida y la salud de la persona en este tipo penal, en cualquier caso tendría que poner en peligro la vida y la salud de los sujetos pasivos, y como se sabe, esto no siempre sucede.

3. Llama la atención una pena tan baja para un delito que supuestamente protege la vida y la salud de las personas; más aún, llama la atención que sea un delito cuya pena es alternativa, esto es, pena de prisión o multa.

4. Éste es un delito que no se puede realizar de forma culposa; mientras que los delitos de homicidio y lesiones, sí.

5. Si se considera que el bien jurídico protegido es la vida y la salud, bastaría con proporcionar lo mínimo para que el sujeto pasivo tenga vida y/o tenga una buena salud; hecho que se considera no fue la voluntad del legislador.

6. Llama la atención que un delito cuyo bien jurídico protegido es la vida, se exija como requisito de procedibilidad la querrela, ya que si éste fuera el bien jurídico protegido en este delito tendría que perseguirse de oficio.⁷⁶

Al respecto, el propio autor se pronuncia a favor de que el bien jurídico que se tutela es *la protección de la familia en cuanto a los deberes y obligaciones que le son inherentes como miembro de la misma*. Lo considera como la postura correcta por las siguientes razones:

1. Si se deja de suministrar alimentos, pero a la persona que los necesita se le deja al cuidado de familiares o terceros, aquélla tendrá los alimentos necesarios para la subsistencia; por lo que no se pondría en peligro la vida y/o la salud, pero

⁷⁶ HERNÁNDEZ ROMO V., Pablo. Los delitos contra la Familia. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2005, pp. 99 y 100.

siempre se estará incumpliendo los derechos y obligaciones que se tiene respecto de ciertos miembros de la familia.

2. En cualquier caso, siempre que se realice esta conducta, se estará lesionando la protección de la familia en cuanto a los derechos y obligaciones que les son inherentes como miembros de la misma, aun cuando cuente con el apoyo de terceros.⁷⁷

Al respecto, la jurisprudencia nacional establece:

*INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. LA NATURALEZA OMISIVA DE LA CONDUCTA ARROJA LA CARGA DE LA PRUEBA AL REO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN). El tipo previsto en el artículo 198 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, se refiere a un delito de naturaleza omisiva, por traducirse en el incumplimiento de una obligación consistente en ministrar los recursos necesarios para la subsistencia de los acreedores alimentarios. Del mismo modo, importa destacar que los pasivos de ese ilícito son, invariablemente, los ascendientes, hijos o cónyuge del agente, ya que así se señala en la propia hipótesis punitiva; en consecuencia, si el delito en cuestión es de conducta omisiva o de inacción, es inconcuso que para comprobarlo materialmente, sólo basta que se demuestre la condición de acreedor alimentario y que el deudor ha incumplido con su obligación de ministrar alimentos, ya que en esa hipótesis, si el imputado desea liberarse de responsabilidad penal, tendrá la carga de probar fehacientemente que no ha incurrido en esa omisión, en mérito de que el **bien jurídico que tutela el precepto legal de referencia es la seguridad y la integridad física de la familia**, a fin de que no se le ponga en riesgo de insubsistencia ante el desamparo y la falta de alimentos.*

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 101.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 209/96. Marco Antonio Morales Dorantes. 27 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo en revisión 274/96. José Álvaro Tec Ruiz. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo en revisión 297/96. Edgar Ermilo Caamal Martín. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Amparo en revisión 343/96. Gaudencio Cristóbal Figueroa Martín (Recurrente: Juez Primero Penal de Primera Instancia de Cancún, Quintana Roo). 19 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco J. García Solís.

Amparo en revisión 352/96. Luis Fernelly Escalante Sánchez. 16 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Josefina María de Lourdes Rodríguez Echazarreta.⁷⁸

⁷⁸ Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Febrero de 1917, Página 675.

De lo anterior son de resaltar las palabras del magistrado con las cuales justifica su razonamiento respecto del bien jurídico “...a fin de que no se le ponga en riesgo de insubsistencia ante el desamparo y la falta de alimentos”, lo cual considero es un extremo de la norma, ya que como el mismo Código Penal para el Distrito Federal contempla en su numeral 193 y en apoyo a lo dicho por el precitado doctrinario Pablo Hernández Romo, los acreedores alimentarios podrán contar con la ayuda de familiares o terceros, de ahí que aunque los acreedores obtengan alimentos o medios suficientes para su subsistencia, el delito en cuestión se configurará.

Por su parte, el Poder Judicial Federal ha emitido el siguiente criterio:

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA SU DETERMINACIÓN NO DEBE APLICARSE UN CRITERIO DE NATURALEZA CIVIL, SINO ATENDER AL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

*La intención del legislador al incorporar como conducta antijurídica en el Código Penal el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, no es la de dar una instancia penal al cobro de alimentos, **sino la de proteger a los acreedores del desamparo de sus progenitores**, a fin de que no caigan en la mendicidad o la indefensión con todos los males que esas situaciones acarrearían a quienes requieren del cuidado y protección de aquéllos; por ello, la autoridad no debe aplicar un criterio rigorista de naturaleza civil para determinar el incumplimiento del acusado respecto de su obligación alimentaria, independientemente de que la autoridad competente en el ámbito civil no haya determinado el grado de responsabilidad que a cada uno de los padres corresponde en la manutención de los hijos.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo directo 345/2004. 24 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Manuel Bautista Soto. Secretaria: Violeta González Velueta.

Es entonces en este criterio donde se deja entrever que el bien jurídico tutelado más próximo a la voluntad del legislador, es aquel que contempla los deberes que por ley se deben cumplir dentro de una institución tan importante como la familia, es decir, como cita el autor José Antonio Granados Atlaco, el bien jurídico que se protege es “la Asistencia Familiar”, ya que por la vía del derecho penal se salvaguarda la protección al no desamparo familiar por parte de quienes tengan la obligación legal de garantizar dicha asistencia.

Pues es precisamente este deber, hecho obligación por la norma, que se tiene dentro de una familia de asistirse unos a los otros lo que la hace fundamental en la sociedad, pues el bienestar y funcionamiento de ésta depende de la cohesión familiar.

Dicho todo lo anterior, se puede decir que el delito en estudio es de estructura simple, porque tutela un sólo bien jurídico: La asistencia familiar.

H) Por el número de actos.

Es unisubsistente, porque puede integrarse con una sola omisión de la conducta; es suficiente para consumar el delito una sola inactividad.

I) Por el número de sujetos.

Con base en el numeral 193 y 194 del código objeto del presente estudio, es un delito unisubjetivo, en virtud de que el tipo legal permite la realización de la conducta delictiva por una sola persona, la cual sería el sujeto obligado que omite prestar los alimentos.

J) Por su forma de persecución.

Es un delito que se persigue a petición de parte agraviada, pues el artículo 199 del Código Penal para el Distrito Federal, impone como requisito de procedibilidad la Querrela.

K) En función de su materia.

Común en cuanto hace al artículo 193, porque se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, aunque algunas personas consideran que podría ser equiparable al artículo 336 del Código Penal Federal, sin embargo la que escribe no lo considera como tal, ya que como se puede observar, el citado artículo dice:

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

Es evidente que para que el incumplimiento alimentario se configure necesita forzosamente de dos elementos no contemplados por el tipo penal: a) el abandono físico, y b) se habla de recursos para la subsistencia, concepto muy diverso al de los alimentos.

Por otra parte, también es común la conducta contemplada en el artículo 194 del Código Local, porque a pesar de que el artículo 336 bis del ordenamiento federal contempla igualmente la conducta de colocarse en estado de insolvencia, deja fuera las otras conductas contempladas por el primero.⁷⁹

Lo anterior aunado a que en ambos preceptos observados por el Código Penal para el Distrito Federal, la pena impuesta es diversa a la impuesta por el orden Federal.

L) Clasificación Legal.

Se encuentran contemplados en el Título Séptimo “Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria” en su Capítulo Único.

2.4 ¿NON BIS IN IDEM O DELITO DE REINCIDENCIA?*

A pesar de que el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria no es de reciente creación, continúa siendo objeto de muchas interrogantes en el campo práctico, dada la limitada y oscura regulación para el mismo.

Entonces es pertinente analizar si el mismo es un delito donde cabe la reincidencia o es violatorio del principio fundamental del derecho del *non bis in idem*, ya que de ser violatorio de dicho aforismo latino, qué sucedería si el sujeto

⁷⁹ **Artículo 336 Bis.**- Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto de trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

* Es igualmente llamado “*ne bis in idem*”.

después de haber sido encontrado culpable, purga su condena y al salir de la prisión reincide en el delito.

Para tal efecto es necesario remitirnos al artículo 23 Constitucional, donde es reconocido como una garantía por la ley suprema:

Artículo 23. “... nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...”

Como menciona el Penalista Raúl Cárdenas Rioseco, se trata de una definición restrictiva (en relación con legislaciones extranjeras) la que da nuestra Constitución del citado principio, sin embargo, de forma un poco más amplia, es contemplado por el Código Penal Federal, y por la legislación Penal para el Distrito Federal en su Título Quinto, denominado: “*Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad*”; dentro del Capítulo XII: “*Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos*”; cuyo único artículo, el 122, establece lo siguiente:⁸⁰

ARTÍCULO 122 (*Non bis in idem*). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

⁸⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. El principio non bis in idem. Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 7-10.

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Pese a lo antes referido, como comenta Cárdenas Rioseco, una de las más importantes incógnitas a clarificar es el problema de determinar cuándo existe la persecución penal múltiple, puesto que al momento de ser aplicado el supuestamente claro y sencillo enunciado del aforismo latino *non bis in idem* a los casos concretos, se pierde en un laberinto de interpretaciones.⁸¹

Los estudiosos del tema consideran que se requiere de tres supuestos para determinar si existe violación al principio *ne bis in idem*:

- a) La identidad de la persona (***eadem persona***).
- b) La identidad de causa de persecución o misma causa de pedir (***eadem causa petendī***).
- c) La identidad del objeto de persecución (***eadem res***).⁸²

Sin embargo, para el abogado y Ex Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Domingo E. Acevedo, para que proceda la garantía judicial del *non bis in idem* en materia penal son necesarios sólo dos de estos requisitos fundamentales, a saber: identidad de la persona perseguida e identidad del objeto de la persecución (o identidad de los hechos).⁸³

⁸¹ *Ibidem*, p. 69.

⁸² *Ibidem*, pp. 70-73.

⁸³ ACEVEDO, Domingo E. "La Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple (*Non Bis in Idem*) en el Caso *Loayza Tamayo*" en FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Liber Amicorum**. Vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, p. 288.

De lo anterior podría desprenderse que en este caso no se puede dar cabida a la reincidencia para el delito en óptica, pues cumple con los supuestos o requisitos mencionados, y el caso de llevar nuevamente a un deudor alimentario, que tras una sentencia condenatoria continúa sin dar cumplimiento a su obligación ante un juez, pareciera una situación violatoria del *non bis in idem*. Sin embargo, como se observa por ambos autores, en cuanto al supuesto *eadem res*, se debe aclarar que el principio prescinde de las valoraciones jurídicas del hecho, ya que sólo se refiere a que la acusación sea la misma, o se refiera a la misma pretensión punitiva, es decir, al mismo comportamiento o conducta respecto al mismo individuo (mismo hecho)⁸⁴, sin embargo, no contempla la misma temporalidad en que se lleva a cabo ese hecho.

El Penalista Rioseco señala, citando al Doctor Jorge Clariá Olmedo, que lo que se contempla es el hecho en su materialidad sin atender a su significación jurídica, pues capta el acontecimiento y no el delito.⁸⁵

Por su parte el ya antedicho Domingo E. Acevedo destaca -citando una aclaración hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del caso Loayza Tamayo en septiembre de 1997- que al utilizar la expresión 'los mismos hechos', se beneficia a la víctima, por ser un término más amplio.⁸⁶

Es entonces donde la posible reincidencia en el delito de incumplimiento alimentario no es violatoria del citado principio, pues la temporalidad de la conducta lo convierte en un hecho diverso al que ya es o fue objeto de un proceso o sentencia, puesto que el incumplimiento que se pueda dar posteriormente será objeto de una nueva denuncia penal, además de que resulta ilógico dejar en total impunidad el nuevo hecho delictivo.

⁸⁴ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *Op. cit.*, p. 72.

⁸⁵ *Ídem*.

⁸⁶ ACEVEDO, Domingo E., *Op. cit.*, p. 288.

Al respecto se han pronunciado, en nuestro país, diversos criterios que fortalecen el razonamiento anterior, en particular un par de tesis aisladas, que a continuación se citan:

NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE.

El artículo 23 de la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado más de una vez por el mismo hecho, pero ello no significa que si alguien ejecuta una serie de conductas y se le procesa ante un Juez por algunas de ellas y otro es el tribunal que conoce de las restantes, se le esté juzgando dos veces por el mismo hecho. La circunstancia de que las conductas de referencia integren la misma figura ilegal es intrascendente; lo que importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta. Imaginando el caso de quien ejecuta una serie de robos y es enjuiciado tan sólo por parte de los mismos por no haberse descubierto los demás, nada impide que una vez acreditados los que permanecían ocultos se le enjuicie, pues tales hechos no fueron materia del pronunciamiento anterior que comprendía únicamente los que con anterioridad habían quedado acreditados.

Amparo directo 4813/72. Inocente Calderón Guzmán y coagraviados. 5 de octubre de 1973. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.⁸⁷

NON BIS IN IDEM, GARANTÍA DE. SE LIMITA A LA CONDUCTA DELICTUOSA CONCRETA Y NO SE EXTIENDE AL DELITO GENÉRICO.

El principio non bis in ídem, que recoge el artículo 23 constitucional, consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta delictuosa, por los mismos hechos constitutivos de un delito previsto por la ley, en modo alguno opera sobre el nombre genérico o designación legal de un

⁸⁷ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 58 segunda parte, p. 57.

hecho delictuoso; y tal principio se refiere, en estricta interpretación, a proscribir la iniciación de un nuevo juicio sobre una cuestión que ya ha sido fallada en forma definitiva en un procedimiento judicial anterior; de manera que esta hipótesis no se adecua a conductas similares que el amparista realiza en diferente tiempo y en diverso lugar.

Amparo directo 2051/78. Arturo de León Martínez. 1o. de febrero de 1983. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Salvador Martínez Rojas.⁸⁸

Como se observa, ambos criterios de la Corte estipulan que el principio *non bis in idem* va encaminado al hecho o a la conducta concreta, realizada en un tiempo determinado, mas no ampara el delito genérico cometido, ya que como es de esperarse, en el delito en estudio, el culpable obligado a cumplir con sus responsabilidades alimentarias es susceptible de reincidir en el delito, pues si después de dictada una sentencia condenatoria en materia penal y ejecutada ésta el sujeto vuelve a incumplir, sería por ende objeto de una nueva sanción penal, ya que de lo contrario se llegaría al absurdo, pues el sujeto luego de ser sentenciado penalmente por el incumplimiento, sería prácticamente intocable y libre de seguir incumpliendo con su obligación alimentaria.

Aunado a lo anterior, podría entenderse que el mismo catálogo penal contempla la reincidencia para dicho delito, pues a pesar de que la ley no se refiere a dicha repetición como tal, el artículo 197 hace referencia a una agravante, que como tal aumenta la punibilidad por la comisión del delito:

⁸⁸ Tesis aislada, Semanario judicial de la federación, Apéndice 2000, Séptima Época, t. II, Penal, P.R. SCJN, p. 943.

ARTÍCULO 197. *Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.*

Del citado artículo se entiende que se puede dar la posibilidad de que el sujeto que ya fue objeto de proceso penal por el delito de incumplimiento alimentario del cual resultó una resolución judicial, absolutoria o condenatoria por igual, incurra en una nueva omisión y por ende sea procesado nuevamente por el delito, y ello en atención a que la resolución judicial a que se refiere el artículo debe ser necesariamente una penal, ya que el Código Penal para el Distrito Federal no es ni pretende ser una ley supletoria o complementaria de ninguna otra materia, además de que con posterioridad se demostrará que la vía penal para el reclamo de los alimentos es una instancia autónoma y que no guarda relación alguna con la civil.

Contemplando el supuesto anterior, el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha emitido la siguiente tesis aislada, que puede ser perfectamente aplicable al caso concreto de los alimentos:

JUICIOS CIVIL Y PENAL COEXISTENTES, BASADOS EN LOS MISMOS HECHOS CITADOS POR LA MISMA PERSONA. NO VIOLAN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.

Al seguirse un juicio civil y uno de orden penal, basados en los mismos hechos, narrados por el mismo actor y denunciante respectivamente, no se está juzgando al recurrente dos veces por el mismo delito. En primer lugar, debe precisarse que en el primer procedimiento, se ventilan cuestiones que afectan exclusivamente a particulares, y que caen en el ámbito del derecho

privado; mientras que por otro lado, en el proceso penal, se dirimen cuestiones en las que existe un interés de la sociedad, porque en su caso se sanciona una determinada conducta que previamente ha sido considerada como delito, y que cae en el ámbito del derecho público, resultando así claro que se está frente a dos acciones distintas que sin embargo, en su caso, pueden coexistir sin que ello se traduzca en la transgresión al artículo 23 de la Carta Magna, pues tal dispositivo no admite más interpretación que la siguiente: En primer término que tal artículo en su integridad se refiere a garantías del ciudadano en el ámbito penal, y en lo conducente que ninguna persona puede ser sometida a un procedimiento dos veces, por los mismos hechos que estén tipificados como delitos, lo que de ninguna manera excluye que por determinados hechos puedan ser procedentes dos acciones diversas y de distinta materia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 72/92. Vicente Pablo Rojas Rivera. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.⁸⁹

Aunado a lo antes dicho, existe un criterio de la Suprema Corte de Justicia que versa sobre la reincidencia en el presente delito, que si bien no enuncia el término como tal, es más que entendible a la vista que se trata de la posibilidad de la formulación de un nuevo proceso por el mismo delito:

DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ALIMENTARIOS, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE LE HAYA OTORGADO EL PERDÓN POR EL. DE NINGUNA MANERA IMPIDE LA FORMULACIÓN DE OTRA ACUSACIÓN

⁸⁹ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. X, julio de 1992, p.377.

SI SE TRATA DE UNA NUEVA CONDUCTA QUE PENALMENTE SEA ILÍCITA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).-

La circunstancia de que con anterioridad a la querrela por el delito de incumplimiento de obligaciones familiares que originó el fallo que se analiza, se hubiese intentado una diversa acusación, de la que en su oportunidad le fue otorgado el perdón, de ninguna manera impide la formulación de otra, si se trata de una nueva conducta que penalmente sea ilícita.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 34/94.-Leonel Martínez Reyes.-17 de marzo de 1994.- Unanimidad de votos.-Ponente: Mariano Hernández Torres.-Secretario: José Emigdio Díaz López.⁹⁰

Es entonces donde es más que claro que el delito en estudio no es violatorio del aforismo latino *non bis in idem*, y es un delito donde perfectamente puede presentarse la reincidencia del sujeto, pues a pesar de tratarse del mismo sujeto culpable, misma víctima e identidad de delito, será el tiempo en que suceda el hecho el factor determinante por el cual no se violaría dicho principio, pues por ser una obligación que corresponde a una necesidad diaria, la omisión a su cumplimiento se dará por diferente temporalidad mientras el sujeto obligado continúe en una insana rebeldía por cumplir lo que por ley se le manda.

⁹⁰ Tesis XX.249 P., Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Octava Época, t. XIII, mayo de 1994, p. 426.

2.5. PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA DEL DELITO.

La concreción del bien jurídico no es suficiente para la justificación de su protección en un tipo penal, puesto que la protección del mismo debe responder además a las exigencias derivadas de los principios que rigen la intervención del Derecho Penal en orden a la protección de bienes jurídicos mediante la imposición de una pena.

Por esta razón se debe llevar a cabo un examen del tipo penal en relación con los principios y elementos en los que se halla inmerso dentro de los tres momentos de la reacción penal, sobre todo en el principio de necesidad y *ultima ratio*, para justificar plenamente la validez de la pena en el delito en estudio.

A. Punibilidad

Es, como apunta el Criminólogo Luis Rodríguez Manzanera, el resultado de la actividad legislativa, independientemente de quién o quiénes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.⁹¹

La punibilidad, continúa, consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.⁹²

El Catedrático español Eugenio Cuello Calón considera que “*la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues es el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo*”.⁹³

⁹¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 88.

⁹² *Ídem*.

⁹³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editora Nacional, México, 1973, p. 522.

Por su parte, el Penalista Luis Jiménez de Asúa afirma que “*la punibilidad es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.*”⁹⁴

Para el Doctor en Derecho Luis de la Barreda – de una forma más completa- es la “*conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.*”⁹⁵

De lo anterior se puede deducir que la punibilidad no es sólo la amenaza o posibilidad de sanción que plasma el legislador en una norma penal respecto de una conducta determinada, sino que además, a través de ella se va a fijar el *quantum* de la pena.

Su finalidad o función no es otra sino la Prevención General, que como se sabe consiste en evitar determinadas conductas antisociales gracias a la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma penal, sin embargo el citado Rodríguez Manzanera añade que se persigue además una función de “Prevención General Positiva”, pues la punibilidad tiene un claro objetivo de declaración y afirmación de valores, y su jerarquización por medio de la amenaza, para que la comunidad reconozca y respete los bienes tutelados.⁹⁶

Sin embargo, dicha punibilidad debe existir en obediencia estricta al principio de *ultima ratio*, es decir, que deben haberse agotado todos los demás medios preventivos (jurídicos y no jurídicos) antes de llegar a la punibilidad, de lo contrario ésta no estará legitimada⁹⁷; en el caso del delito en estudio, existe un

⁹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Pena**. Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964, p.426.

⁹⁵ DE LA BARREDA, Luis. **Justicia Penal y Derechos Humanos**. Editorial Porrúa, México,1997, p. 79.

⁹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. cit.*, p. 89.

⁹⁷ *Ídem.*

grupo de doctrinarios que considera que el delito de incumplimiento alimentario no cumple con este principio, pero lo anterior será analizado detalladamente más adelante.

No se debe olvidar que la punibilidad también debe cumplir con criterios cualitativos y cuantitativos; los primeros, en atención a que la punibilidad debe ser idónea para la prevención, es decir, debe ser la adecuada para evitar el incumplimiento de los deberes alimentarios; por ello no considero en que la actual punibilidad cumpla con dicho requisito, pues la pena de prisión o en su caso la multa, no garantizan el pago, o cumplimiento que es y debe ser la verdadera intención del tipo penal, mas dicho tema será abordado con posterioridad.

En cuanto al aspecto cualitativo, la punibilidad debe atender a la magnitud del bien tutelado y la forma y calidad del ataque a éste.⁹⁸

De aquí que la punibilidad tenga marcados límites, los cuales están determinados en primer lugar por la legitimación y la necesidad, y en segundo lugar por los derechos humanos y por el bien jurídico protegido.⁹⁹

Es importante destacar que aunque el término *Derechos Humanos* pudiera ser amplio, y en ocasiones ambiguo, no cabe duda que es de gran utilidad para establecer un límite del cual no puede pasar la amenaza; dicho de otra forma, la conminación no puede consistir en privación o restricción de bienes que pudiera violar los Derechos Humanos, y así evitar la posibilidad al juez y al ejecutor de tener base legal para violarlos.¹⁰⁰

En cuanto al bien jurídicamente protegido, éste nos indica los límites de la amenaza, pues no puede romperse la proporción respecto de éste con la pena

⁹⁸ *Ibidem*, p. 90.

⁹⁹ *Ídem*.

¹⁰⁰ *Loc. cit.*

impuesta a quien lo llegase a lesionar o poner en riesgo, pues como aclara el precitado Luis Rodríguez Manzanera, no podría amenazarse con la muerte a quien robara.¹⁰¹

La punibilidad debe seguir ciertos principios rectores, además de la legitimidad y legitimación, son: el principio de necesidad o *ultima ratio*, la generalidad, la abstracción, y el monopolio del *jus puniendi*.

a) *Principio de necesidad*. Como cita el Criminólogo Rodríguez Manzanera, éste es uno de los pilares de la Penología y de la Política Criminológica, pues sólo deben crearse punibilidades cuando se han agotado todas las medidas de prevención, es decir, que la punibilidad sólo debe existir cuando es verdaderamente indispensable.¹⁰²

La justificación de la intervención penal en los supuestos de incumplimiento de pago de alimentos requiere que el bien jurídico se encuentre necesitado de protección, es decir, que por reunir determinadas características intrínsecas a su naturaleza o debido a consideraciones de Política Criminal, sea justo hacer uso de la protección penal para garantizar dicho bien jurídico.¹⁰³

Se sabe que el pago de los alimentos ya goza de una protección en el ámbito civil, sin embargo dicha instancia no ha tenido el éxito deseado, pues es bien sabido que muchas de las pensiones alimenticias que han sido y son decretadas en sentencias definitivas o de forma provisional a diario, no son cumplidas efectivamente por los deudores alimentarios, pues además del problema para la notificación del deudor, que en mi experiencia en la Defensoría de Oficio del Distrito Federal era muy común, el deudor alimentario opta muchísimas veces por cambiar de domicilio y de empleo, siendo muy complicado

¹⁰¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 90.

¹⁰² *Ibidem*, p. 91.

¹⁰³ BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *Op. cit.*, p. 39.

saber su paradero tanto particular como laboral, haciendo más que inútil el juicio que se tramitó. O de forma contraria, aún sabiendo ambos domicilios y con una sentencia firme, el demandado opta muchas ocasiones por no cumplirla, ya que como se sabe, la instancia civil no goza de muchas sanciones y en el caso que nos ocupa es difícil hacer cumplir la sentencia ante la renuencia del obligado.

Por lo anterior, el impago de las pensiones alimenticias se ha convertido en un hecho más que cotidiano, y se deja en total desamparo jurídico a la persona que los necesita, que en la mayoría de los casos son los hijos menores de edad.

Se sabe que dicha cuestión tiene un trasfondo cultural, pues no es muy normal o moralmente correcto desatenderse de las obligaciones familiares para con sus seres queridos, sin embargo ante tales cuestiones de desamparo e incumplimiento fue que desde hace varios años el legislador decidió darle protección a través de mecanismos penales, es decir, el impago de una pensión alimenticia para con los familiares se convirtió en un delito, para que por medio del empleo de normas de *ultima ratio*, se garantice la protección sobre todo de los menores, que a diario son víctimas de la desatención de sus padres, además de dar una protección a la institución de la familia, pues uno de sus principios básicos es la de la solidaridad y la asistencia mutua.

Muchos doctrinarios estuvieron y continúan en desacuerdo con dicha protección penal, sin embargo ¿qué es más importante en la sociedad que la base fundadora de la misma?, sin duda es difícil dar respuesta a la cuestión, sin embargo, dejar en desamparo a la familia y sobre todo a los niños, no nos garantiza un futuro muy brillante.

De ahí que el Estado no ha tenido más alternativa que hacer uso de la amenaza penal para hacer cumplir al sujeto obligado sus responsabilidades familiares, que en la mayoría de los casos es una responsabilidad paterna.

b) *Principio de generalidad*. De acuerdo con este principio la amenaza de privación o restricción de bienes jurídicos o derechos debe dirigirse contra todo aquel que viole la norma. En palabras del precitado Luis Rodríguez Manzanera, “no se conmina a un individuo en particular, sino a todos en lo general”.¹⁰⁴

c) *Principio de abstracción*. La punibilidad no se refiere a un caso concreto, sino a la totalidad de los hechos que tengan lugar durante su vigencia.¹⁰⁵

d) *Principio de monopolio del jus puniendi*. Como ya se hizo mención, sólo el legislador puede establecer la punibilidad, y esto significa, por ende, que ni el juez, ni el ejecutor de la sanción o los particulares pueden crear punibilidades, es decir, sólo el legislador posee la facultad exclusiva de crear la norma penal.¹⁰⁶

Con base en lo anterior, será el legislador quien a su consideración determine la sanción basándose en los criterios cualitativos y cuantitativos, sin embargo para el delito en estudio se debería analizar si realmente el legislador tomo en cuenta dichos criterios, pues habría que ver si la sanción establecida actualmente en realidad conserva una estrecha relación con el bien jurídicamente protegido y busca la solución al problema que acarrea el mismo.

Así, la punibilidad establecida para el delito de incumplimiento alimentario es:

a) Quien incurra en la conducta descrita en el artículo 193 del CPDF:

Prisión de 6 meses a 4 años o de 90 a 360 días multa

+

Pérdida o suspensión de los derechos de familia

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. cit.*, p. 91.

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ *Ídem*.

+

***Pago de las cantidades no suministradas,
como reparación del daño***

De ahí que:

- La naturaleza de la sanción es: PRISIÓN ó MULTA + PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA + REPARACIÓN DEL DAÑO.
- Y el tramo punitivo es: 6 MESES A 4 AÑOS DE PRISION Ó DE 90 A 360 DIAS MULTA.

b) A quien incurra en el tipo penal descrito por el artículo 194 del ordenamiento penal en comento:

Prisión de uno a cuatro años

+

200 a 500 días multa

+

Pérdida de los derechos de familia

+

***Pago de las cantidades no suministradas oportunamente
como reparación del daño.***

Es entonces que:

- La naturaleza de la sanción es: PRISIÓN + MULTA + PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA + REPARACIÓN DEL DAÑO.

- Y el tramo punitivo es: 1 A 4 AÑOS DE PRISIÓN + DE 200 A 500 DÍAS MULTA

De lo anterior se observa que en el caso del delito tipificado en el artículo 193 se trata de una pena alternativa, pues se contempla la prisión o el pago de una multa, a diferencia del supuesto contemplado en el artículo 194 pues es una pena conjunta: la prisión más el pago de una multa, sin embargo en ambos casos se sanciona con la pérdida o suspensión de los derechos de familia, así como la reparación del daño consistente en el pago de todas las cantidades no suministradas oportunamente, para lo cual sería pertinente preguntar ¿A qué derechos de familia se refiere el legislador? o ¿Cómo se determina la cantidad de lo no suministrado como pago de alimentos?

Así, como ya se había referido, la amenaza de la sanción tiene respecto de estas conductas un primer efecto preventivo general que se dirige a influir en la conciencia social con vistas a disminuir globalmente el número de incumplimientos de las prestaciones debidas. En este sentido, resulta evidente que la penalización de dichas conductas siempre va a tener un efecto positivo en la dirección que se pretende por el legislador, en cuanto a que la amenaza de una pena puede servir de motivación para cumplir con dichos deberes.¹⁰⁷

B. Punición

El segundo momento de la reacción penal corresponde a la punición, la cual, como señala el ya citado Criminólogo Luis Rodríguez Manzanera, no es más

¹⁰⁷ BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *op. cit.*, p. 62.

que la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito, es decir, es la concreción de la punibilidad al caso individual.¹⁰⁸

Es en la punición donde se da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.¹⁰⁹

Ésta se da en la instancia judicial, y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes fijados en la punibilidad.

Como ya se vio en el caso de la punibilidad, también la punición debe cumplir con el principio de legalidad, la cual para que sea legal, debe ser el final de un proceso penal previo donde se cumplan y respeten las normas procedimentales; además que se encuentra condicionada a la efectiva comisión del delito por el sujeto para que ésta sea legítima, puesto que se puede dar el caso de que la punición sea legal pero no legítima, en el caso, por ejemplo, de error judicial; debe seguirse estrictamente el principio *nulla poena sine crimen*.¹¹⁰

Su finalidad o función es el reafirmar la Prevención General, es decir demostrar que la amenaza contenida en la punibilidad no era vana, además de tener como función adicional la Prevención Especial, pues al concretar la punibilidad, se demuestra a un sujeto en particular que la amenaza era cierta, y por lo tanto se evita la reincidencia mediante la corrección (a través de tratamiento) así como su intimidación.¹¹¹

Los límites de la punición, ya han sido marcados en la punibilidad, sin embargo el juzgador también debe tomar como límite la culpabilidad, pues la

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. cit.*, p. 91.

¹⁰⁹ *Ídem*.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 92.

¹¹¹ *Loc.cit.*

naturaleza de la sanción y la cuota sancionadora no pueden rebasar el grado de culpabilidad del autor del delito.

Entonces como menciona el citado Criminólogo Luis Rodríguez Manzanera: “la culpabilidad sería un límite superior, es decir el juez no puede punir por arriba de la culpabilidad pero sí puede hacerlo por debajo de ella, tomando en cuenta la responsabilidad que corresponde a la sociedad”.¹¹²

Entonces el juzgador debe establecer la punición observando las condiciones concretas y características del sujeto activo y del delito cometido; y que si bien no puede rebasar el marco legal fijado por el legislador (punibilidad), sí tiene un margen de discrecionalidad dentro de la delimitación que realiza la punibilidad, lo que ha llevado a múltiples críticas sobre la valoración judicial para determinar la punición, pero dicho tema se abordará más adelante.

Aunado a lo anterior, la punición tiene una serie de principios rectores, que son:

a) *Principio de necesidad*. Consiste en que no se debe sentenciar al sujeto cuando no sea estrictamente necesario, pues como refiere el multicitado Rodríguez Manzanera, en la moderna Criminología se ha pugnado por evitar la saturación de los juzgados penales, utilizando figuras como la conciliación, el pago del daño, el perdón del ofendido, etcétera.¹¹³

b) *Principio de personalidad*. La punición sólo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal, y no puede ser trascendental. Por punición trascendental se entiende aquella que se aplica no sólo al delincuente, sino también a personas inocentes, como familiares, amigos, subordinados, por

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ *Ibidem*, p. 93.

mencionar algunos, es decir la punición únicamente deberá aplicarse al culpable de un delito y no debe trascender a su persona.¹¹⁴

Al respecto habría que preguntarse si la punición del delito en estudio no es violatoria de dicho principio, pues ha sido motivo de debate el perjuicio que sufren los acreedores alimentarios, en este caso los familiares, al ser sentenciado el obligado alimentario a una pena de prisión, sin embargo dicho análisis será retomado posteriormente.

c) *Principio de legalidad.* Atiende al principio *nulla poena sine lege*, pues la punición debe estar previamente determinada en la ley. Esto significa que el juez no puede inventar puniciones, tiene que atenerse al repertorio previsto en la punibilidad. Además de que sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (*nullum crimen sine lege*).¹¹⁵

d) *Principio de competencia judicial.* Como ya se mencionó la punición corresponde al momento judicial de la reacción penal, y es por lo tanto que corresponde exclusivamente a éste la facultad para imponer las puniciones. Sin embargo como refiere el antes citado Luis Rodríguez Manzanera las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando.¹¹⁶

e) *Principio de defensa.* Reconocido internacionalmente, el presente principio es básico para la punición, ya que ésta sólo tendrá validez si el sujeto que la recibe ha tenido la posibilidad de defenderse durante el proceso que precede a la imposición de la punición.

f) *Principio de particularidad.* A diferencia de la punibilidad, que es general, la punición sigue el principio de particularidad, y se aplica a un caso concreto,

¹¹⁴ *Ídem.*

¹¹⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 94.

¹¹⁶ *Ídem.*

especial, único, es decir la punición se da al momento de la individualización de la norma.¹¹⁷

Dicha individualización por parte de la autoridad judicial es un momento procedimental que implica decisiones jurisdiccionales y de políticas públicas, en el que deben armonizarse, en la decisión del juzgador para la individualización penal, los diferentes niveles de la Legislación Penal (Constitución y legislación secundaria sustantiva, adjetiva y de ejecución).¹¹⁸

Como se ha mencionado, la punibilidad contemplada por el legislador para este delito es una pena alternativa (prisión o multa), y será en esta segunda etapa de la reacción penal la discrecionalidad del juez la que determine cuál de las dos será la más conveniente para el caso en concreto.

En el Derecho Penal existen diversos principios, leyes y mecanismos que operan a favor del inculpado, pues en Pro de un Derecho Penal Garantista y más humanitario impera la necesidad de imponer la pena más favorable o menos perjudicial al sentenciado, a esto se le conoce como el principio *favor rei o pro reo*, el cual se ha convertido en un pilar fundamental del debido proceso, y por el fin que persigue, sólo es aplicable exclusivamente a la materia penal¹¹⁹; aunque no se debe confundir con el principio de *in dubio pro reo*, el cual cabe sólo en caso de duda en la incriminación de un delito, donde en caso de que se presente tal situación, debe absolverse al presunto inculpado.

¹¹⁷ *Ídem*.

¹¹⁸ CORREA GARCÍA, Sergio, "Aplicación de Sanciones" en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords). **Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: Tercera Jornada sobre Justicia penal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, p. 147.

¹¹⁹ Así lo explica y deduce el jurista Miguel Carbonell en "Irretroactividad de la ley", Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y la editorial Porrúa, México, 2002, pp. 542-555.

En nuestro país, la Constitución Federal –la ley suprema- es quien contempla como una garantía dicho principio, la cual en su artículo 14 puntualiza:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Es de verse que el mencionado artículo se refiere explícitamente al principio de irretroactividad de la ley, sin embargo en su contenido se establece un impedimento por la ley para actuar en perjuicio de la persona, la cual puede entenderse como el delincuente.

Aunque este artículo Constitucional no hable de forma expresa del principio *favor rei* o *pro reo*, es de donde se suele tomar su primera referencia.

También se puede encontrar dicho precepto, como es de esperarse, en el Código Penal aplicable para el Distrito Federal en su Título Cuarto “Aplicación de penas y medidas de seguridad”, artículo 70, segundo párrafo, el cual señala:

ARTÍCULO 70 (*Regla general*). [...]

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Como se observa, la ley no dicta de forma taxativa el principio *pro reo* o *favor rei*, sin embargo otorga herramientas al juez para que sus sentencias o resoluciones vayan encaminadas en una dirección menos perjudicial para el sentenciado infractor de una norma penal.

Es entonces donde se pensaría que el juez debe privilegiar la pena más favorable o menos drástica para el delincuente; es decir imponer la sanción o pena que figure como alternativa junto a la prisión si ésta se encuentra contemplada para el delito, tal y como lo enuncia el siguiente criterio jurisprudencial:

PENA ALTERNATIVA. SI EN LOS DELITOS QUE LA PREVÉN SE IMPONE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SE VIOLAN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL SENTENCIADO AL NO FUNDARSE Y MOTIVARSE ÉSTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Si bien es cierto que de acuerdo a lo establecido por los artículos 72 y 73 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, es una facultad discrecional del juzgador el imponer las sanciones establecidas para cada delito, debiendo tomar en cuenta las circunstancias peculiares del acusado y las exteriores de ejecución del delito, tal facultad debe ejercerse de manera fundada y motivada; de tal manera que si el delito por el cual se dicta sentencia condenatoria tiene contemplada pena alternativa, es decir, de prisión o de multa, y el juzgador decide imponer la pena privativa de libertad en lugar de la sanción económica, su resolución debe sustentarse en fundamentos y argumentos jurídicos convincentes y bastantes para poder llegar a esa conclusión, puesto que de lo contrario se vulneran las garantías individuales del sentenciado, ya que la pena menos grave es la multa que sólo afecta su patrimonio, y no de prisión que afecta su libertad personal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

*Amparo directo 144/2001. 10 de mayo de 2001. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez.*

*Amparo directo 318/2001. 23 de agosto de 2001. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores.*

*Amparo directo 503/2001. 15 de enero de 2002. Unanimidad de votos.
Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Beatriz Eugenia Díaz Naveda.*

*Amparo directo 386/2002. 5 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos.
Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Beatriz Eugenia Díaz Naveda.*

Amparo directo 404/2002. 16 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez.¹²⁰

De igual forma, en apoyo al criterio anterior se pronunció la siguiente jurisprudencia:

PENA ALTERNATIVA. DELITOS SANCIONADOS CON. DEBE IMPONERSE LA MULTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Tratándose de delitos sancionados con pena alternativa y acorde con el principio que debe estarse a lo más favorable al reo, la multa impuesta resulta, menos grave que la sanción corporal, dado que esta última implica la privación de la libertad, por lo que si como en el caso, la responsable impuso a la quejosa multa por las lesiones causadas al ofendido y éstas eran de las sancionadas con pena alternativa de conformidad con lo previsto en la fracción I del artículo 114 del código punitivo de la entidad, resolvió conforme a derecho.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 114/98. Fidencio Ramírez Gutiérrez. 18 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: José Refugio López Garduza.

¹²⁰ Tesis VI.1o. P. J./41, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, marzo de 2003, p. 1564.

Amparo directo 316/98. Brígido Alor Manuel. 14 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: José Refugio López Garduza.

Amparo directo 291/98. Jaime Juárez Garcés. 25 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo directo 346/98. Diana María Delgado Villarreal. 19 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Edith Cedillo López.

Amparo directo 366/98. Tomás Quino Torres. 3 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.¹²¹

Sin embargo, la jurisprudencia anterior, contendió en la contradicción 109/2003-PS resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que derivó la siguiente tesis jurisprudencial:

PENAS ALTERNATIVAS. EL JUEZ PUEDE IMPONER LA QUE CONSIDERE APLICABLE AL CASO CONCRETO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE VERACRUZ Y DE MÉXICO).

De conformidad con los artículos 17 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, de manera que cuando se trata de penas alternativas, como las que establecen los artículos 84 y 70 de los Códigos Penales de los Estados de Veracruz y de México, respectivamente, el Juez, acorde con dichos preceptos constitucionales, tiene la facultad exclusiva para imponer la

¹²¹ Tesis VII. P. J/37, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 401.

pena que considere aplicable al caso concreto, preservando el orden social, y atendiendo a la finalidad de hacer justicia, ya que de lo contrario no quedaría a su arbitrio el establecimiento de la pena, sino a elección del sentenciado.

Contradicción de tesis 109/2003-PS. Entre las sustentadas por el actual Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

*Tesis de jurisprudencia 49/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro.*¹²²

Pese al criterio anterior, en 2005, en un Amparo Directo en el Distrito Federal, se emitió la siguiente tesis aislada:

PENA ALTERNATIVA. SE VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO PRIMERO CONSTITUCIONAL, SI EN LOS DELITOS QUE LA PREVÉN SE IMPONE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD SIN FUNDAR Y MOTIVAR TAL DETERMINACIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Si bien es cierto de acuerdo a lo previsto en los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es facultad discrecional del juzgador imponer las sanciones establecidas para cada delito, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del ilícito y las peculiares del acusado,

¹²² Tesis 1a./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, julio de 2004, p. 156.

tal facultad debe ejercerse en estricta observancia a la garantía de legalidad contenida en el artículo constitucional referido, de manera que si el delito por el que se dicta sentencia condenatoria contempla pena alternativa, esto es, prisión o multa, y el juzgador decide imponer la privativa de libertad, debe sustentar su resolución en razones jurídicas que permitan arribar a la conclusión de que la imposición de esa sanción es ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial, tal como lo dispone el artículo 70 del código punitivo en mención.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2782/2005. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretaria: Silvia Carrasco Corona.¹²³

Existe además otra tesis aislada que fue emitida en 2002, de un Amparo Directo en el Distrito Federal, la cual, a pesar de ser anterior a la ya referida y hablar de un artículo derogado (artículo 51), pero nuevamente vigente con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002, aunque con distinto numeral al señalado (artículo 70), considero tiene un importante punto de vista que aportar:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. ES INCORRECTA LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA DE IMPONER UNA MULTA EN TRATÁNDOSE DE DELITOS SANCIONADOS CON PENA ALTERNATIVA, CON APOYO EN EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

Es incorrecta la postura del Juez de la causa al referir en el capítulo relativo a la individualización de la pena, que con apoyo en el principio in dubio

¹²³ Tesis I. 2o. P. 109P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 909.

pro reo le imponía al quejoso una multa, pues tratándose de delitos sancionados con pena alternativa, la autoridad judicial debe ceñirse a lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal, el que determina que cuando se trate de punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial; en esa virtud, la autoridad responsable no tiene por qué utilizar los principios del derecho en forma inadecuada al individualizar la pena a imponer al quejoso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 3753/2001. 20 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Flor Palma Gutiérrez.*¹²⁴

De lo anterior, se puede presumir que el Juez no se encuentra obligado a imponer como sanción la pena que figura como alternativa a la prisión, como la multa, en los delitos que contemplan penas alternativas, pues será el juzgador el único que podrá aplicar el principio *Pro reo o Favor rei* a su condena como mejor favorezca al sujeto, siempre procurando cumplir con la Prevención General, la Prevención Especial, y la justicia.

Así, como ya se dijo, el juzgador debe tomar en cuenta las funciones de la pena, pues no se trata solamente de reducir el número de reclusos, sino de conseguir los buenos resultados que promete la corriente humanista y democrática del sistema penal.¹²⁵

¹²⁴ Tesis I. 3o. P. 54P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1304.

¹²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Sustitutivos de la prisión y reparación de daños y perjuicios en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002)" en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords). **Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: Tercera Jornada sobre Justicia penal.** Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, p. 127.

Entonces habría que ver, para el delito en estudio, si la prisión o su pena alternativa, la multa, son las más adecuadas para cumplir con dichas funciones y atender a dichos principios, pues es bien sabido que en la mayoría, si no es que en la totalidad, de los casos de incumplimiento alimentario, el culpable es condenado al pago de la multa, y es en ese punto donde habría que cuestionar qué tan efectiva es esa pena, si en verdad ha arrojado los resultados deseados, o de forma contraria, preguntarse si la prisión sería lo más idóneo o efectivo para prevenir dicho delito.¹²⁶

C. Pena

La pena es la efectiva privación o restricción de bienes al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito, es decir, es la ejecución de la punición en particular y la consecuencia del delito en general, tratándose entonces de la fase o instancia ejecutiva de la reacción penal.¹²⁷

La legalidad la encuentra la pena, en primer lugar, en la sentencia condenatoria, pues basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero ya en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Ejecutivo Penal.¹²⁸

Por otro lado, para que la pena sea legítima es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado. Lo anterior en atención a que la pena puede ser legal pero no legítima, pues puede estar amparada por una

¹²⁶ Debe hacerse mención que aunque parece inofensiva la multa, o hasta cierto punto un pago para continuar delinquiendo, es bueno recordar aquella graciosa frase de Nicolás Maquiavelo en su tan famosa obra *El Príncipe*: “los hombres se dejan quitar su sangre con mucho mas gusto que su dinero.”

¹²⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Penología**. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 94

¹²⁸ *Ibidem*, p. 95.

sentencia, pero puede que el sujeto no haya cometido el hecho, como sucede en los casos de error judicial.¹²⁹

La finalidad de la pena es, principalmente, la Prevención Especial, pues va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida, de ello va implícita una segunda finalidad de Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Los límites de la pena, al igual que las anteriores fases (punibilidad y punición) los determinan los Derechos Humanos, pues durante la ejecución de la misma no pueden ser violados por ningún motivo. Sin embargo para los juristas, la pena debe tener como límite máximo la culpabilidad del sujeto.¹³⁰

Para la pena sus principios rectores son:

a) *Principio de necesidad*. Indica que sólo se deben privar o restringir bienes jurídicos a título de pena en los casos en que sea indispensable.

Lo que nos da la pauta en el principio de necesidad es la finalidad o función de cada momento o instancia, en este caso, la pena no se ejecuta si no es indispensable para la Prevención Especial y si no se altera seriamente la Prevención General.¹³¹

b) *Principio de personalidad*. Solamente puede ejecutarse la pena al culpable de la infracción, y ésta no puede ser trascendental.

¹²⁹ *Loc. cit.*

¹³⁰ *Ibidem*, p. 96.

¹³¹ *Ídem*.

Actualmente las penas ya no son trascendentales, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende principalmente a la familia, que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada.¹³²

Y es primordialmente en el delito objeto de estudio donde, con mucha más fuerza, la familia del culpable de dar los alimentos a la misma sufriría las serias consecuencias de que éste vaya a prisión, pues encarcelar al deudor alimentario reduciría aún más las posibilidades de recibir de él algún pago o cantidad por concepto de alimentos, sin dejar de mencionar que podría traer consigo otras consecuencias para los hijos, como psicológicas o emocionales.

Debido a lo anterior, es que el multicitado Luis Rodríguez Manzanera refiere que una de las importantes misiones de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas no trascendentales.

c) *Principio de individualización*. No puede ejecutarse la pena por igual, aunque se imponga la misma a dos sentencias distintas, puesto que en el momento de la ejecución de la misma, debe tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo.

d) *Principio de particularidad*. Se sanciona a un sujeto en particular y determinado, no es como la punibilidad, que sigue el principio de generalidad.¹³³

Como ya se dijo, la primordial finalidad de la ejecución de la pena es la Prevención Especial, que como igualmente se ha citado, la pena que deba ejecutarse, debe cumplir con el mandato Constitucional de la readaptación (ahora reinsertión) del sentenciado a la sociedad y así no vuelva a delinquir, además de que dicha ejecución debe ser en estricta atención a la inviolabilidad de los

¹³² *Idem.*

¹³³ *Idem.*

Derechos Humanos del inculpado, así como a la no trascendentalidad de la pena. Sin embargo una y otra vez se ha mencionado la ineficacia de la pena que corresponde al presente delito, pues ya sea la multa o la prisión, no son penas que en atención al delito que se estudia, por ser de una índole tan íntima como las obligaciones familiares, cumplan con la función o la noble intención del legislador de readaptar al deudor alimentario culpable.

Ya que la multa o la prisión, aunado a la privación de los derechos de familia¹³⁴, lejos de beneficiar a la víctima y readaptar al delincuente, crea una atmósfera propicia para la total ruptura de los lazos afectivos, sin mencionar un colapso en la institución más importante y fundadora de la sociedad. Ello en atención de que se trata de un delito fundamentalmente de conciencia y responsabilidad, que no será corregido de fondo pagando la omisión de asistir a sus familiares, o siendo recluido en una prisión donde está de más hablar de la profunda crisis que atraviesa en nuestro país, donde más de ser un instrumento para la readaptación del individuo, es un sitio lleno de corrupción, abusos y contaminación criminal, carente totalmente de un tratamiento efectivo para el delincuente, que sumado a la pérdida o suspensión de los derechos de familia da como resultado una pena ineficaz, obsoleta y costosa para el individuo, la familia y la sociedad entera; pero este tema será retomado y profundizado posteriormente.

2.6. VÍA CIVIL Y VÍA PENAL: ¿QUÉ DICE EL DERECHO MEXICANO?

Como se hace referencia en el Capítulo que antecede, el concepto de alimentos en la ley civil y la ley penal es diverso e independiente de los rubros que cada una

¹³⁴ Los cuales a pesar de no ser enunciados por la misma ley, se podrían tomar complementariamente de la materia Civil, los cuales podrían entenderse que son principalmente: patria potestad, guarda y custodia, visitas y convivencias, todas con respecto a los hijos, ya que existen otros derechos de mero contenido económico y no afectivo.

comprende; como consecuencia de dicha independencia, el incumplimiento de lo dispuesto en sede civil no hace incurrir necesariamente al obligado en el tipo penal, en tanto éste cumpla con una prestación acorde a la exigida por la ley penal, es decir que sea periódica (ya que así no se incurre en un incumplimiento) y que satisfaga las necesidades mínimas de los acreedores alimentarios (en atención al aspecto monetario al que se reduce la obligación penal como una obligación concreta). Por tal motivo, la prestación parcial de lo ordenado en sede civil no implicará necesariamente la comisión del delito en materia penal.¹³⁵

Es por ello que ambos procesos pueden coexistir, pero obedecen a distintos fines y siempre conservan su individualidad, porque tienen una naturaleza jurídica distinta.¹³⁶

Aunado a lo antes expuesto, la misma ley penal en ninguno de sus artículos vigentes habla de tal requisito de preexistencia de un juicio civil de alimentos, sólo atiende a la obligación natural reafirmada por la ley de dar los alimentos con quien o quienes el sujeto se halla obligado de asistir económicamente por existir un lazo de parentesco entre ellos, pues habla de una obligación legal, no voluntaria.

Es entonces que la configuración del delito no está subordinada a la ley civil, ni depende de la existencia previa de una sentencia dictada en dicha sede que imponga la obligación de dar alimentos.¹³⁷

¹³⁵ ROMERO, José Alberto. Delitos contra la Familia. Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 23.

¹³⁶ *Ídem*.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 22.

2.6.1. Jurisprudencia

Sin embargo, pese a tales razonamientos, en la práctica dicha situación fue o ha sido motivo de duda de la posible existencia de litispendencia entre ambas vías, o de lo contrario la exclusión de las mismas. Al respecto, la autoridad judicial ha emitido diversos criterios tratando de dar solución a dicha situación.

El Poder Judicial Federal emitió la siguiente jurisprudencia:

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ALIMENTARIOS. PARA QUE SE TIPIFIQUE ESTE DELITO RESULTA INTRASCENDENTE LA EXISTENCIA O NO DE UN JUICIO DE ALIMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Es inexacto que no se acredita el delito de incumplimiento de deberes alimentarios, previsto en el artículo 191 del Código Penal para el Estado de Chiapas (antes 138 del código abrogado), por la existencia o no de un procedimiento judicial en el que se reclama el pago de alimentos, ya que la autonomía de los elementos del tipo del ilícito en comento, en relación con las obligaciones civiles determinadas en el juicio relativo, deviene de que para integrar la figura delictiva sólo se requiere la demostración del estado de abandono en que se deja a las personas con quienes se tiene la obligación legal de proporcionarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, sin motivo justificado, con independencia de que el cumplimiento de esa obligación pueda exigírsele, además, en la vía civil.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1134/95. 20 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 1018/99. 17 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hinojosa Rojas. Secretaria: Astrid Herminia Marcelin Espinal.

Amparo directo 925/2003. 9 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Elvira Concepción Pasos Magaña. Secretaria: Ana Gema González Moctezuma.

Amparo en revisión 62/2007. 26 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: José Javier Marroquín Aguilar.

Amparo en revisión 315/2007. 10 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César González Soto, secretario de tribunal autorizado para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el artículo 52, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio consejo; por acuerdo de la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal. Secretario: Luis Enrique Villalobos Esquinca.¹³⁸

Existe además una tesis aislada que aunque data de 1992, hace evidenciar su vigencia hasta nuestros días respecto del tema que se aborda:

DEBERES ALIMENTARIOS, DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE. PARA QUE SE CONFIGURE ES INNECESARIO AGOTAR EL JUICIO DE ALIMENTOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

La configuración del cuerpo del delito de incumplimiento de deberes alimentarios no debe condicionarse a la necesidad de agotar previamente el

¹³⁸ Tesis: XX.1o. J/68, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Julio de 2008, Página: 1591.

juicio de alimentos en la vía civil en razón de que, tal pretensión riñe con la naturaleza del propio ilícito, que se consume por el hecho de que el infractor omita aportar los elementos requeridos para la subsistencia de sus hijos menores de quince años de edad; de su cónyuge o de cualquier otro familiar con quien tenga obligación alimenticia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 302/91. César López Castellanos. 26 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 280/88. Rodolfo Corrales Chacón. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Manuel Francisco A. Pariente Gavito.¹³⁹

Los anteriores criterios dejan entrever el razonamiento que ya ha sido expuesto en el apartado anterior, respecto de la naturaleza que tienen las obligaciones en instancia civil y penal, las cuales las hacen independientes una de la otra, por lo cual es innecesario invocar en el procedimiento penal a la de sede civil o viceversa.

En el mismo año de 1992, se emitió un criterio para el estado de Veracruz, que hasta ese entonces se consideraba una tesis aislada, que a diferencia de las anteriores, no invoca la naturaleza jurídica de las obligaciones, sino de forma

¹³⁹ Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IX, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Abril de 1992, Página: 474.

tajante excluye como un requisito de procedibilidad para el delito en comento haber agotado la vía civil para el cobro de los alimentos:

QUERELLA. PARA SU PROCEDENCIA NO ES NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE MEDIOS DE APREMIO O ACUDIR A LA VIA CIVIL PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD AL AGENTE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

En el Código Penal del Estado de Veracruz no existe disposición legal que establezca que para la procedencia de la querrela en los delitos de abandono de familiares y de incumplimiento de la obligación de dar alimentos, la parte ofendida deba agotar previamente algún medio de apremio o acudir a la vía civil para exigir responsabilidad al agente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO

Amparo directo 1500/89. José Luis Panti Rosaldo. 26 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Heriberto Sánchez Vargas¹⁴⁰.

Este criterio integró jurisprudencia en julio de 1996.

En la siguiente tesis aislada, correspondiente al estado de Aguascalientes, se puede observar un criterio más completo, donde se analiza no sólo la naturaleza de ambas obligaciones, sino la finalidad de cada una, así como el bien jurídico tutelado:

¹⁴⁰ Tesis: VII. P. J/15, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Julio de 1996, Página: 339.

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

Para la configuración del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar que tipifica el artículo 132, fracción I, del Código Penal del Estado de Aguascalientes, no se requiere que el sujeto pasivo hubiere ejercitado acción civil tendiente a obtener el pago de alimentos, ya que este aspecto no forma parte de los elementos cuya demostración exige la citada norma legal, pues la misma únicamente contempla como tales, los siguientes: I. Que no se proporcionen los recursos indispensables de subsistencia a las personas con las que se tiene ese deber legal; y, II. Que el obligado esté en condiciones de hacerlo. Esto es así, en razón de que la posibilidad que tienen los acreedores de reclamar en la vía civil el pago de alimentos es independiente de la verificación de un hecho sancionado por el derecho penal, pues ambas vías tienen finalidades distintas. Mientras en la vía civil lo que se persigue es obtener el cumplimiento de la obligación que ha sido desatendida, en la vía penal lo que se pretende es aplicar la sanción prevista por la ley, como medio de readaptación social a quien ha puesto en peligro o ha afectado el bien jurídico tutelado por la norma. Además, la conducta sancionada por el precepto en cita no es el incumplimiento como tal de la obligación del deudor, sino el riesgo o peligro en que la conducta del activo sitúa a una o más personas sin posibilidad de sobrevivir por sí solas, riesgo que, de cualquier forma, se actualizaría durante todo el tiempo que dure la tramitación del juicio civil o la ejecución forzosa de la sentencia. Además, la obligación de asistencia familiar, a que se refiere el precepto mencionado, tiene un significado más riguroso que el concepto jurídico de alimentos que regula el Código Civil, pues mientras aquélla sólo abarca lo necesario para vivir, estos últimos comprenden todo lo que sirve para cubrir requerimientos de la vida según la condición económica y social tanto del que debe recibir, como del que debe dar los alimentos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

*Amparo en revisión 125/2003. 28 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Ana Luisa Lárraga Martínez, secretaria de tribunal autorizada por el
Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de
Magistrada. Secretario: Roberto Charcas León.¹⁴¹*

Tales interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales en definitiva, no hacen sino resaltar que el tipo penal de incumplimiento alimentario no se encuentra encaminado a convertirse en el proceso ejecutivo de los alimentos fijados en sede civil, así como tampoco se podrá pretender que el Derecho Penal subsane los insatisfactorios arreglos obtenidos en dicha sede¹⁴², sino que se debe analizar si las circunstancias fácticas acreditadas se adecuan o no a la tipificación del hecho conforme se encuentra descrito por la ley penal.¹⁴³

¹⁴¹ Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Octubre de 2003, Página: 1026.

¹⁴² BELLUSCIO, Claudio A. **Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores**. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2002, p. 165.

¹⁴³ ROMERO, José Alberto. **Delitos contra la Familia**. Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 23.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

3.1 TENDENCIA EN EL RESTO DE LA REPUBLICA MEXICANA

Como ya se ha abordado el análisis del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria en el Distrito Federal, ahora es necesario observar cómo se ha contemplado a dicho delito en el resto de los Estados de nuestro país, si éste es observado o no por la norma penal, si contempla una pena de prisión efectiva, o una pena alternativa, así como qué conductas son las tipificadas, y si guardan alguna relación con el tipo penal aplicable para el Distrito Federal.

Primeramente encontramos que los Estados de Guerrero, Tabasco, Querétaro, Hidalgo, Yucatán, Baja California, Sinaloa, Tamaulipas, Morelos, Coahuila, Quintana Roo, Chihuahua, Guanajuato, Sonora, Baja California Sur, Tlaxcala, Aguascalientes, Chiapas, San Luis Potosí, Michoacán, Veracruz, Durango y el Estado de México, en total 23 de las 31 entidades federativas, contienen en sus ordenamientos penales locales un título exclusivo para el delito de incumplimiento de la obligación en estudio, sin embargo de éstos, únicamente siete de los anteriores tipifican como tal la obligación alimentaria, ello en atención a que utilizan el término *“alimentos”* de forma taxativa, como actualmente lo hace el Código Penal para el Distrito Federal; dichos estados son : Quintana Roo, Chihuahua, Guanajuato, Sonora, Baja California Sur, Tlaxcala y Aguascalientes.

Por otra parte, como se comentaba, existen entidades como Guerrero, Tabasco, Querétaro, Hidalgo, Yucatán, Baja California, Sinaloa, Tamaulipas, Morelos y Coahuila, donde aun incluyendo un capítulo exclusivo para sancionar el incumplimiento de las obligaciones familiares de asistencia alimentaria, su inclusión en el tipo continúa utilizando el término – a mi parecer ambiguo y antiguo – *“recursos para atender las necesidades de subsistencia”*, expresión que si bien

fue utilizada por el legislador en el año 2002 en el Distrito Federal, fue superada por considerarla inconveniente, pues como ya se dijo en el Capítulo Primero de la presente tesis, dicha expresión no cumplía con el fin último perseguido.

Seis Estados del país (Chiapas, San Luis Potosí, Michoacán, Durango, Veracruz y el Estado de México) a pesar de contemplar el delito *en boga*, usan terminologías confusas y mezcladas, no dejando muy en claro la verdadera intención del legislador de cada entidad, pues a pesar de utilizar el término de “*alimentos*”, también hacen referencia a los *recursos necesarios para atender a las necesidades de subsistencia*, sin dejar de lado que además incluyen la figura del abandono, sin aclarar cuál es la finalidad del tipo, o si se requiere del abandono físico para que el mismo se configure.

En el otro extremo se encuentran entidades federativas que continúan dependiendo de la figura del abandono para brindar protección a los acreedores alimentarios, tipificando dicho delito con la condicionante del olvido físico; dichas entidades son: Campeche, Nayarit, Puebla, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas, donde al igual que la clasificación anterior, existen Estados que contemplan dentro del citado abandono el pago de los “alimentos” o bien de los “recursos necesarios para la subsistencia” de las personas.

Existen ordenamientos locales que no obstante que contemplan la antiquísima figura del abandono, no catalogan al delito en un Título o Capítulo exclusivo de la familia, pues lo agrupan con delitos de distinta naturaleza, como es el caso de Campeche, que incluye el abandono familiar con el abandono de personas incapaces o heridas, dentro del Título de Delitos contra la vida y la integridad corporal; compartiendo las mismas características se encuentra el Código Penal del Estado de Puebla donde se incluye en el Título Decimosexto: de los Delitos de Peligro.

Pese a las dos clasificaciones anteriores, existe un Estado de la República en particular que por la forma en que contempló al delito en su ordenamiento penal local, será considerado individualmente, pues es tan singular su figura típica para la protección familiar y el título en el cual se clasificó, que considero prudente no englobarla con las anteriores. Me refiero al estado de Colima, que en su Título Segundo de los Delitos de Peligro Contra la Vida y la Salud Personal, Capítulo III: Omisión de Cuidado, en un único artículo decidió dar la protección a la subsistencia familiar de una forma un poco ambigua, y además compartiendo el mismo artículo con delitos diversos, de naturaleza distinta, como el abandono de persona atropellada.

“TITULO SEGUNDO.

DELITOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL.

CAPITULO III.- OMISIÓN DE CUIDADO

ARTICULO 194.- *Al que no cumpla sus deberes de cuidado respecto a su cónyuge, menores hijos o de cualquier persona incapaz de valerse por sí misma, o abandone a quien hubiese atropellado con un vehículo, se le impondrán de tres días a tres años de prisión y multa hasta por 30 unidades. Cuando la omisión de cuidado consista en el incumplimiento de deberes económicos, procederá declarar extinguida la acción o las sanciones penales, cuando el inculpado antes de sentencia que cause ejecutoria, satisfaga voluntariamente las prestaciones debidas.¹⁴⁴”*

Sin embargo, lo anterior fue explicado por el legislador en el mismo ordenamiento penal, pues fue incluida dentro de dicho título la siguiente exposición de motivos:

“DELITOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL.

¹⁴⁴ Código Penal para el Estado de Colima Vigente.

*En este apartado se conservan básicamente las figuras típicas de Disparo de Arma de Fuego y Ataque Peligroso, agregándose otras conductas peligrosas como la omisión de auxilio, la omisión de cuidado y la exposición de incapaces, que delimitan con mayor claridad algunos supuestos delictivos que antes eran denominados genéricamente como abandono de personas, siendo oportuno resaltar que la Comisión Redactora del Proyecto, en vista de los problemas de orden práctico que suscita la imposición de consecuencias jurídicas netamente civiles, que en acciones de esta naturaleza originan ocasionalmente resoluciones contradictorias a los fallos penales, **estimó prudente no incluirlas dejando su aplicación a la autoridad civil en los casos de ejercicio de las acciones respectivas, por lo que se omitieron aspectos como pérdida de patria potestad, pensiones alimenticias, etc., conservándose sólo las de relación inmediata con la reparación del daño, como es el caso de alimentos debidos.***¹⁴⁵

Es así como el legislador del Estado de Colima, al igual que muchos doctrinarios, considera que los mecanismos adecuados para la obtención de los alimentos y la protección de la familia son de exclusiva naturaleza civil.

Dicho lo anterior, y retomando el análisis del resto de las entidades federativas, las cuales fueron divididas en 2 grandes grupos: de los Estados que contemplan el delito en análisis dentro de la figura de abandono y los Estados que propiamente tipifican al delito como el incumplimiento alimentario, se procederá a analizar la descripción del tipo, las conductas que comprenden, las sanciones previstas, el tramo punitivo, así como cuáles guardan mayor similitud con los artículos aplicables para dicho delito en el distrito de este país.

¹⁴⁵ *Ídem.*

-DELITOS DE ABANDONO: Como se dijo, son 7 las entidades federativas que contemplan al delito en análisis subordinado al abandono físico de la persona, de los cuales se puede deducir lo siguiente:

- A pesar de estar encuadrado en la figura típica del abandono, dentro de sus ordenamientos penales, 4 de los Estados en comento (Campeche, Nayarit, Jalisco y Nuevo León) contemplan la conducta de renuncia al empleo, licencia sin goce de sueldo o colocarse en estado de insolvencia, guardando una similitud con el artículo 194 del Código Penal para el Distrito Federal.
- Solamente los Estados de Nuevo León, Campeche y Zacatecas contemplan la persecución de oficio del delito en caso de que los afectados sean los hijos menores. Todos los demás exigen la querrela como requisito de procedibilidad para todos los casos.
- Puebla y Nayarit son las únicas entidades que exigen la existencia de una sentencia Familiar o Civil para que proceda el pago de las pensiones alimenticias por la vía penal.
- Por otra parte el Código Penal de Nayarit, es el único que remite el Código Civil de su entidad para determinar los alimentos y las personas obligadas para ello.
- Nuevo León, Puebla y Campeche son los 3 únicos ordenamientos penales que contemplan expresamente la posibilidad de reincidencia en este delito.
- Jalisco a pesar de contener el delito en estudio dentro del apartado de abandono de familiares, no menciona en ninguno de sus artículos el abandono, ni supedita la configuración del delito de incumplimiento alimentario al abandono físico, sino por el contrario, es el catálogo penal más parecido al de nuestra entidad federativa.

- Los 7 Estados Federales en comento contemplan la pena de prisión como sanción principal, sin que opere la pena alternativa.
- Además de la prisión, contemplan como penas conjuntas las siguientes:
 - Campeche: Privación de los derechos de familia + Pago por concepto de reparación del daño de las cantidades debidas.
 - Zacatecas y Nayarit: Multa de 5 a 15 cuotas y de 3 a 15 días de salario, respectivamente.
 - Jalisco y Nuevo León: Multa + Pérdida o suspensión de los derechos de familia + Pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas.
 - Puebla y Oaxaca: Privación de los derechos de familia.
- La pena de prisión de mayor duración la posee la legislación del Estado de Puebla, donde su límite máximo alcanza los 5 años de privación de libertad, aunque contrariamente también alberga la pena de menor duración contemplada por los Estados en comento por dicho delito, con tres meses de prisión.

- DELITOS DE INCUMPLIMIENTO: Como se mencionó son 23 los Estados de la República Mexicana que atienden al delito en comento en un Título o apartado especial para los mismos, sin pretender incluirlos en la figura de abandono; entidades de las cuales se puede observar mayores similitudes con el Código Penal de esta ciudad, al tipificar en algunos casos las mismas conductas:

- Guanajuato, Quintana Roo, Tabasco, Baja California, Aguascalientes, Yucatán, Querétaro, Chihuahua, Coahuila, Tamaulipas, Morelos, Sinaloa, Veracruz, Michoacán, Durango, San Luis Potosí, Chiapas, Guerrero y el Estado de México, es decir, 19 de los 23 Estados de esta clasificación, contemplan además del simple incumplimiento en el pago de la obligación alimentaria, la conducta tipificada por el artículo 194 del ordenamiento penal para el Distrito Federal, la cual es colocarse dolosamente en estado de insolvencia o la renuncia laboral con el objeto de eludir las obligaciones alimentarias.
- En el mismo orden de ideas, son los Estados de Guerrero y Querétaro los que contemplan la pena privativa de libertad más baja para dicho delito: 3 meses, y por el otro lado es Coahuila quien tiene la pena de mayor duración para el mismo, imponiendo hasta 9 años de prisión para quien se coloque en estado de insolvencia. Aunado a lo anterior, al igual que en esta ciudad, además de la pena mencionada, imponen como pena conjunta la multa, pérdida de los derechos de familia o la reparación del daño, según sea el caso.
- De los 23 ordenamientos penales locales en comento, sólo son 5 los que observan la conducta descrita en el artículo 195 de nuestro Código Penal, encaminada a sancionar a aquellas personas que obligadas a informar el monto de los ingresos del deudor alimentario no lo hagan, contraviniendo una orden judicial. Dichos Estados son: Durango, Sinaloa, Chihuahua, Quintana Roo y Guerrero.

- Es el Estado de Sinaloa quien establece la pena de prisión de menor duración para quienes omitan informar acerca de los ingresos del deudor alimentario, pues la pena mínima en aquel estado es de 3 meses; y por el lado contrario, el legislador de Chihuahua fijó como pena máxima 4 años de prisión en este mismo supuesto.
- En relación con el perdón del ofendido que refiere el artículo 196 del ordenamiento penal del Distrito Federal, son los estados de Quintana Roo, Guanajuato, Baja California Sur, Sonora, Hidalgo, Tamaulipas, Veracruz, Chiapas, Chihuahua y el Estado de México, quienes contemplan dicha posibilidad para que se extinga la pretensión punitiva, para lo cual, al igual que en nuestra entidad, se deberán liquidar todas las cantidades adeudadas a los acreedores alimentarios.
- Por el contrario, Querétaro, Morelos, Tabasco, Guerrero, Baja California, Tlaxcala y Sinaloa, no requieren dicho perdón para que se extinga la pretensión punitiva, pues basta, como en el supuesto anterior, que el deudor haga el pago de las cantidades adeudadas por concepto de alimentos para que la misma se extinga, es decir, dicha extinción no se encuentra supeditada al perdón del ofendido.
- Los ordenamientos penales de Aguascalientes, Coahuila, Yucatán, San Luis Potosí, Durango y Michoacán, por su parte, no contemplan la figura del perdón ni la extinción de la pretensión en ninguno sus artículos.

- Morelos contempla la persecución de oficio para el delito de incumplimiento en el caso de familiares ancianos o enfermos; Chiapas lo hace para todos los familiares, excepto en el caso de los cónyuges y concubinos, para los cuales la querrela será el requisito de procedibilidad, requisito que por otro lado comparten el resto de los Estados en comento, incluido el Distrito Federal.
- Aunado a las conductas anteriores, existen entidades que contemplan conductas y aspectos diversos y muy particulares a los establecidos por el Título Séptimo de nuestro ordenamiento penal local, tal es el caso de Tamaulipas, donde se sanciona además la privación de los beneficios de atención médica, hospitalaria y medicinas a que tengan derecho los acreedores alimentarios del obligado; por su parte, Baja California contempla como delito en su artículo 235, segundo párrafo, el no proporcionar atención geriátrica a los adultos mayores de 60 años con los que se encuentre obligado el deudor alimentario . Por último, Aguascalientes sanciona además la variación del nombre y/o domicilio con el fin de eludir las obligaciones alimenticias.
- Tamaulipas es el único Estado de la República que en su ordenamiento penal local establece los lineamientos para establecer el monto de los alimentos.
- Por otra parte, los estados de Quintana Roo, Sinaloa, Aguascalientes, Tlaxcala y Baja California, remiten a las disposiciones civiles locales para determinar los alimentos.
- Sólo Coahuila establece el requisito de existencia previa de una sentencia civil de alimentos para que proceda la instancia penal.
- Veracruz y Yucatán son los dos únicos Estados en análisis que contemplan explícitamente el caso de la reincidencia en el delito.

- Pese a lo señalado, es el ordenamiento de Chihuahua el que guarda mayor relación con el Capítulo de incumplimiento de alimentos vigente para el Distrito federal, ya que contempla todas y cada una de las conductas punibles, así como los requisitos y elementos contenidos en los 6 artículos vigentes locales para dicho delito; sin embargo difiere únicamente respecto de la pena alternativa a la prisión que se observa para el delito del artículo 193, pues en Chihuahua opera únicamente la pena de prisión efectiva como sanción para dicho supuesto.
- Respecto a lo anterior, es solamente en el Estado de Morelos donde, al igual que el Distrito Federal, se contempla como pena alternativa a la prisión la multa para el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, ya que las otras 30 entidades, en unanimidad, establecen la pena de prisión como sanción principal para dicho delito.
- Adicional a la pena de prisión, dichas entidades contemplan las siguientes sanciones:
 - Chiapas y Tamaulipas: Privación de los derechos de familia + Pago como reparación del daño de las cantidades debidas.
 - La multa de 2 a 20 días de salario en Tlaxcala; en San Luis Potosí de 50 a 150 días de salario mínimo; hasta 200 días de salario para el estado de Veracruz y en el Estado de México de 30 a 500 días multa.
 - Aguascalientes, Durango y Yucatán: Multa + Pérdida o suspensión de los derechos de familia + Pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas.

- Baja California, Quintana Roo, Querétaro, Guerrero, Hidalgo, Michoacán y Coahuila: Privación de los derechos de familia.
 - Chihuahua: Pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.
 - Guanajuato: Pago de 10 a 30 días multa + Pago de las obligaciones no cumplidas.
 - Baja California Sur, Sonora, Sinaloa y Tabasco: Multa + Pérdida o suspensión de los derechos de familia.
- La pena de prisión de mayor duración la poseen las legislaciones de Chiapas, Veracruz y Durango, donde su máxima alcanza los 6 años de privación de libertad, y por otra parte, Baja California, Baja California Sur, Sonora, Sinaloa, Querétaro y Guerrero, de forma unánime, albergan la pena de menor duración observada para dicho delito, con tres meses de prisión.

En un aspecto global, el Estado de Colima es la entidad federativa, que a pesar de la singular protección familiar contenida en su legislación penal local, curiosamente establece la pena privativa de libertad de menor duración en todo el país, la cual consiste en 3 días de prisión.

De todo el análisis anterior es de resaltar que a pesar de que muchos de los Estados de la República no contienen un Título Penal específico para el incumplimiento de la obligación de dar alimentos, o por el contrario, aun poseyendo el mismo, todas en general (a excepción del Estado de Colima y Morelos, como ya se había mencionado) contemplan al delito en análisis de una forma más severa o más importante (podría interpretarse en razón de su tramo

punitivo y la naturaleza de la sanción, pues le han otorgado mayor gravedad en atención al bien jurídico que se protege) que el Distrito Federal, pues ninguna establece a la multa como una pena alternativa a la prisión para quienes cometan dicho delito, sin dejar de mencionar que la duración de la pena es por demás mayor a la establecida en el catálogo penal del Distrito Federal.

3.2. DERECHO INTERNACIONAL, SU TRIUNFO Y SU DERROTA

El incumplimiento de la prestación de alimentos entre familiares constituye un problema de graves consecuencias, ante el cual las legislaciones multiplican los esfuerzos y refuerzan los procedimientos a fin de asegurar al acreedor la percepción de lo que le es debido.

Desde las vertientes del Derecho Civil, del Derecho Procesal y del Derecho Penal, también la doctrina internacional se viene planteando la necesidad de dar al “derecho a los alimentos” una tutela más intensa, una protección más eficaz en la esfera familiar internacional.

Pero el trasfondo de esta tendencia medianamente nueva tiene su origen en los diversos tratados, convenciones y documentos internacionales que lo reconocen como un derecho fundamental que, como es de saberse, los países suscritos tienen el deber de observar y hacer efectivo en sus legislaciones internas. Así, se puede destacar lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en el inciso 1º de su artículo 25 el derecho a los alimentos como un derecho fundamental del hombre, ya que dice que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure —así como a su familia— la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre determina en el artículo 11 que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes deberán tomar todas las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho.

El artículo 6º, inciso 2º, de la Convención sobre los Derechos del Niño, estipula que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Asimismo, en su artículo 27, inciso 1º, dispone que los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Sin embargo, no es sino la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, donde el derecho a los alimentos se observa desde un punto de vista meramente familiar y solidario, pues en dos de sus Capítulos, II y V para ser más específicos, contiene amplias y precisas disposiciones que nos hablan de un derecho y un deber familiar, tal y como se contempla actualmente en las legislaciones internacionales, incluyendo la nuestra:

“CAPÍTULO II. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

[...]

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

[...]

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

CAPÍTULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la

humanidad.”

Es por ello que dicha tendencia de protección se ha hecho extensiva al resto del mundo, la cual será el siguiente objeto de análisis de la presente tesis, después de que se ha agotado el estudio pertinente a las entidades de nuestro país y a los convenios y tratados internacionales.

Dentro de la legislación comparada existen diversas y muy contrastantes sanciones para quien incumpla con la obligación alimentaria dentro del Derecho Privado, como es el caso de Francia y Chile, donde se encuentra contemplado el retiro de la licencia de conducir vehículos, hasta en tanto se produzca la regulación de la deuda alimentaria.¹⁴⁶

En El Salvador se establece una restricción migratoria para el incumplidor que no caucione previa y suficientemente dicha obligación.¹⁴⁷

Por otra parte, en los Estados Unidos de América existen oficinas recaudadoras, las cuales pueden iniciar acciones judiciales contra el incumplidor y embargar sus propiedades o sus cuentas bancarias, donde además existen otras sanciones como revocación de licencias de conducir; no emisión de pasaportes; no otorgamiento de becas universitarias, cupones de alimentos y préstamos; embargo de salarios y de premios de lotería; retención de reembolsos federales del impuesto sobre la renta, y publicación del nombre del incumplidor en periódicos o en carteles ubicados en lugares públicos.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Docentes de la materia Práctica Profesional de la Facultad de Derecho UBA, en elDial.com: <http://www.eldial.com.ar>, consultado el día Miércoles 18 de mayo del 2011 a las 22:00 hrs.

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ Así lo menciona el autor Claudio A. Bellucio, en su artículo “Alimentos y Derechos Humanos. Hacia la efectividad de la obligación alimentaria” en <http://www.garciaalonso.com.ar/doc-30-alimentos-y-derechos-humanos-hacia-la-efectividad-de-la-obligacion-alimentaria.html> (consultado el Miércoles 18 de mayo del 2011 a las 23:40 hrs.); donde cabe destacar que el mismo autor hace mención que han disminuido los incumplimientos en aquel país, atribuyéndose ello a las sanciones implementadas.

De igual forma, Chile contempla dentro de sus apremios la retención de la devolución anual de impuesto a la renta y el arresto nocturno, regulados en la Ley N° 14.908.

No debemos olvidar el Registro de Deudores Alimentarios Morosos¹⁴⁹, el cuál ya opera en países americanos como Argentina (Ley N°269), Perú (Ley N°28970) y Uruguay (Ley N°18244).

Como es de notar, existen muy variadas y severas sanciones administrativas y civiles dentro del Derecho Privado Internacional, sin embargo, dentro del Derecho Extranjero también se observa la pena de prisión y la multa, ya sea de forma conjunta o como pena única para el delito objeto de estudio.

Tal es el caso de la ley colombiana, la cual en su *Título VI de los Delitos contra la Familia*, más específicamente en el *Capítulo Cuarto de los Delitos contra la Asistencia Alimentaria*, establece para el caso de incumplimiento alimentario las penas de prisión y multa para "el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge", quien incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años. Contemplando como única agravante para el delito el ocultar o disminuir su patrimonio, siendo aumentada hasta en una tercera parte la pena impuesta.¹⁵⁰

Por su parte, Uruguay posee una normatividad penal muy particular, pues además de solo contemplar a los hijos (deduciéndose así por ser de quienes por ley se tiene la patria potestad) o a quienes se encuentren bajo la guarda del

¹⁴⁹ Cabe señalar que el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática presentó una iniciativa para la creación en el Distrito federal del mencionado Registro el día 17 de marzo del presente año.

¹⁵⁰ Código Penal Colombiano, artículos 233 y 234.

deudor para recibir alimentos del mismo, habla de un peligro moral o intelectual, entendiéndose que va más allá de un deber económico, ya que hasta el mismo título bajo el cual se encuadró al delito en aquel país es muy diverso al resto de las demás legislaciones internacionales:

*“TÍTULO X. DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y EL
ORDEN DE LA FAMILIA*

CAPÍTULO VI

Omisión de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad y la tutela

Artículo 279.A. (Omisión de la asistencia económica inherente a la patria potestad o a la guarda).

El que omitiere el cumplimiento de los deberes legales de asistencia económica inherentes a la patria potestad, o a la guarda judicialmente conferida, será castigado con pena de tres meses de prisión a dos años de penitenciaría.

Constituye agravante especial de este delito el empleo de estratagemas o pretextos para sustraerse al cumplimiento de los deberes de asistencia económica inherentes a la patria potestad.

279. B. (Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad)

El que omitiere el cumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad poniendo en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.”

Son estos dos países sureños quienes desde su punto de vista, atendiendo a la gravedad del delito, contemplan a la prisión como pena principal para quien cometa la conducta, o como es el caso de Colombia, contempla a la multa como un agravamiento punitivo, más no una alternativa a la misma, como

es el caso del Distrito Federal y de países como Argentina, Italia, España, Alemania y Perú.

En Argentina se creó la Ley N° 13.944 del Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar, donde se impone una sanción de un mes a dos años de prisión o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que sustraigan a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o mayor si estuviere impedido; al hijo con respecto a los padres impedidos; al adoptante con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido, y el adoptado con respecto al adoptante impedido. La misma pena se impondrá igualmente al tutor, guardador o curador con respecto al menor de dieciocho años o más si estuviere impedido, o al incapaz que se hallare bajo su tutela, guarda o curatela; y al cónyuge con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Además estipula como un delito más grave (en razón de que se sanciona únicamente con la prisión y no da lugar a la pena alternativa) el destruir, inutilizar, dañar, ocultar o desaparecer bienes del patrimonio o disminuir fraudulentamente su valor con la finalidad de eludir o frustrar, en todo o en parte, el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias, conducta que será reprimida con la pena de uno a seis años de prisión.

De todo lo anterior destaca que el país argentino contempla como alimentos los *medios indispensables para la subsistencia*, así como la edad que impuso como regla general para necesitar/recibir los alimentos por parte del padre, tutor, guardador, curador o adoptante, pues a diferencia del resto de los ordenamientos, incluidos el del Distrito Federal, toma como punto de partida una

edad en específico y no la situación de necesidad de la persona, pues a pesar de que en nuestra ciudad es bien sabido que la mayoría de edad comienza a los 18 años, ello no implica la independencia económica, moral o afectiva del hijo o adoptado, por mencionar algunos. También la ley penal del país de La Plata enuncia muy específicamente los casos en que deben prestarse los alimentos, pues mientras en el Distrito Federal se parte en razón del parentesco y los grados del mismo, la citada nación puntualiza los casos que cree convenientes o correctos en los que se pueda dar dicha obligación; así como contempla la prestación de alimentos entre los cónyuges, pero específicamente obliga al cónyuge "culpable", como en nuestro país se venía dando antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal respecto al divorcio en el 2000.

Perú, por su parte, tipifica dentro de su ordenamiento penal, en el Título III de los *Delitos contra la Familia*, en un único artículo, el delito de Omisión de Asistencia Familiar de la siguiente manera:

"Artículo 149º.- El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidos[sic] jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

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

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

Lo dicho hace resaltar que el legislador peruano ha impuesto una pena alternativa a la prisión muy diversa y característica a la que el resto de las naciones ha contemplado, pues como se ha visto y se verá más adelante, existe una tendencia dominante hacia la multa como la única alternativa a la prisión.

En la República Federal Alemana se tipifica el delito dentro de la Sección Decimosegunda de los *Hechos Punibles contra el Estado Civil, el Matrimonio y la Familia*, redactado en dos artículos; el primero (artículo 170) tipifica *la Violación del Deber de Prestar Alimentos*, la cual consiste en sustraerse del deber legal de dar los alimentos en tal forma que peligre la necesidad vital del acreedor, y lo sanciona con la pena privativa de la libertad de uno hasta tres años o con multa, más - continúa diciendo el código alemán - si se incumple la obligación de pagar alimentos a una embarazada y dicho incumplimiento ocasiona la interrupción del embarazo, la pena privativa de la libertad será de hasta cinco años de prisión o con multa.¹⁵¹

El segundo de ellos (artículo 171 del Código Penal Alemán), se refiere a la *Violación al Deber de Asistencia o Educación*, que si bien se puede considerar tiene un contenido de obligación alimentaria¹⁵², sanciona a quien viole gravemente su deber legal de asistencia o educación para con una persona menor de 16 años y con ello ponga en peligro al protegido, lo dañe considerablemente en su desarrollo físico o psíquico, lo conduzca a una vida criminal o a ejercer la

¹⁵¹ Así refiere su texto original que a la letra dice:

“Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie

170.-Verletzung der Unterhaltspflicht

(1) Wer sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so daß der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einer Schwangeren zum Unterhalt verpflichtet ist und ihr diesen Unterhalt in verwerflicher Weise vorenthält und dadurch den Schwangerschaftsabbruch bewirkt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.”

¹⁵² Ya que no se puede olvidar que el concepto de alimentos, como ya se ha hecho mención, no solo se refiere concretamente a los mismos, sino abarca además vestido, casa, salud y educación.

prostitución, con pena privativa de la libertad de uno hasta tres años o con multa.¹⁵³

Sin duda alguna, la regulación alemana respecto de las del resto del mundo sobresale por lo que respecta al deber de asistencia o educación, pues nos remonta a aquel concepto doctrinario, más completo y más apegado al verdadero deber de la familia, de juristas como la Doctora Adoración Padial Albás y el argentino Gustavo A. Bossert, ya que el concepto de educación se observa en toda la extensión de la palabra, pues el resto de los países que llegan a contemplarlo dentro de la obligación alimentaria – como es el caso de la legislación que se analiza del Distrito Federal – lo reducen a un mero pago o gasto para que sus hijos asistan a las diversas instituciones educativas, amén del olvido del desarrollo moral y espiritual que, se sabe, necesita un menor respecto de sus padres.

Cabe destacar además, que si bien el país en estudio contempla a la multa como una pena alternativa a la prisión, no estipula la cuota sancionadora, la cual se deberá fijarse según lo dicho por el artículo 40 del mismo ordenamiento donde se estipula que “la multa asciende como mínimo a cinco importes diarios completos y como máximo a trescientos sesenta importes diarios completos”; dejándose a discreción de la autoridad en el país europeo.

Por otra parte, en Italia está penalizado el abandono material y moral, pues se sanciona con prisión de hasta un año de prisión o una multa 200 mil a 2 millones de liras italianas, a quien abandone el domicilio familiar, tenga un

¹⁵³ Extraído del texto original en alemán:

“171 Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht

Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.”

comportamiento contrario al orden o la moral familiar, o no cumpla con sus obligaciones de asistencia con sus hijos o con su cónyuge.¹⁵⁴

El Código Penal de España es el que guarda una mayor similitud con el nuestro, pues a pesar de que contempla al delito en estudio dentro del abandono de familia, al igual que en el Distrito Federal, impone como pena la prisión o la multa, más la pérdida de los derechos de familia, a diferencia que en la nación vasca el legislador enunció los referidos derechos de la siguiente forma:

Artículo 226 [...]

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

Las conductas que la nación española sanciona en lo que al delito en estudio se refiere son: dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, y para lo cual

¹⁵⁴ "TITOLO XI.- DEI DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA

CAPO IV.- DEI DELITTI CONTRO L'ASSISTENZA FAMILIARE

570 *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*

Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori (alla tutela legale) , o alla qualità di coniuge , è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire 200.000 a 2 milioni.

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:

1) malversa o dilapida i beni del figlio minore (o del pupillo) o del coniuge;

2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti (c.p.540) di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa .

Il delitto è punibile a querela (c.p.120-126) della persona offesa salvo nei casi previsti dal n. 1) e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal n. 2) del precedente comma .

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge."

se ha impuesto, como la misma legislación se refiere, una pena de tres a seis meses de prisión o multa de seis a doce meses.

Además de sancionar con tres meses a un año de prisión o multa de 6 a 24 meses como pena a quien deje de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial. Situación que resulta novedosa, pues al fijar una temporalidad o cantidad específica para que el delito se configure, proporciona una mayor certidumbre jurídica, así como un tipo penal más claro en cuanto a sus supuestos para que se configure y se tenga una duración y prescripción del delito más cierta y correcta.

De igual forma que en el Distrito Federal, también contempla la reparación del daño, la cual comportará siempre el pago de las cantidades adeudadas, tal y como lo enuncia nuestro ordenamiento penal.

Por último, Chile posee una regulación muy diversa a las antes mencionadas, pues la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias es una ley mixta, ya que ostenta apremios y sanciones tanto de naturaleza civil como penal.

Dentro de esta ley se pueden observar 4 delitos que el legislador de aquella nación ha tenido a bien incluir como una conducta sancionada por ser contraria al cumplimiento del deber alimentario; la primera de ellas es *el ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado, efectuado en juicio en que se exija el cumplimiento de la obligación alimenticia*. Esta conducta es sancionada con la pena de prisión en cualquiera de sus grados, es decir, la privación de libertad se podría extender de uno a sesenta días.

También es tipificado como delito que el *demandado no acompañe todos o algunos de los documentos requeridos o no formule la declaración jurada, así como presentar a sabiendas documentos falsos*, se le impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (sesenta y un días a tres años) y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales; la misma pena se aplica *al tercero que proporciona maliciosamente dichos documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes, con la finalidad de facilitarle el ocultamiento de sus ingresos, patrimonio o capacidad económica*.

En relación al delito anterior, se sanciona la *inclusión de datos inexactos y la omisión de información relevante en la declaración jurada*, pues, el artículo 5º de la Ley N° 14.908 dispone que el demandado debe acompañar -o extender en la propia audiencia de juicio- una declaración jurada que deje constancia acerca de su patrimonio y capacidad económica, en la eventualidad de que esto no pueda ser acreditado por otro tipo de documentos como liquidaciones de sueldo, copia de la declaración de impuesto a la renta del año precedente y de las boletas de honorarios emitidas durante el año en curso.

Las penas aplicables a este delito son prisión en cualquiera de sus grados (de uno a sesenta días) o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

Por último, el delito de *ocultamiento del paradero del demandado, con el fin de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecidas por la ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días*.

Como se observa, Chile no tipifica como delito el mero incumplimiento de la obligación alimentaria, sino más bien sanciona las conductas fraudulentas que el demandado llegue a efectuar dentro del mismo juicio, que si bien son delitos que se llevan a cabo en el momento procesal, su fin último es eludir el cumplimiento de la obligación, o bien cumplirla de forma irrisoria, al ocultar ingresos o parte de su patrimonio.

Amén del análisis de las legislaciones citadas, y a la vista de sus peculiares ordenamientos y tipos penales, que no tienen otro propósito que el de frenar la descarada irresponsabilidad de los morosos alimentarios que si bien no es una conducta nueva, ha sido objeto de una cada vez más amplia y severa sanción, no ha dado los resultados esperados, pues como se sabe, la amenaza de la prisión no es la receta mágica que la mayoría de los juristas quisieran, pues no ha logrado el cumplimiento de tal obligación; un claro ejemplo es Colombia, que, como ya he mencionado, es de los países con una de las penas más severas, pues tiene como única sanción la prisión, contemplando la multa no como pena alternativa sino como conjunta. Sin embargo dicha medida no le ha garantizado la solución a su problema ya que según el autor colombiano Fernando Moya Vargas, es este país junto, con Perú, una de las naciones con una mayor renuencia de este delito.¹⁵⁵

Entonces nos encontramos ante dos países con legislaciones completamente contrastantes, pues mientras el primero tiene sanciones severas, el segundo (Perú) ni siquiera exige algún tipo de pago al deudor alimentario, pues contempla como pena alternativa a la prisión el trabajo comunitario.

Por la contraparte se encuentra Argentina, que si bien por un lado contempla una pena de prisión relativamente baja en comparación con el resto, y

¹⁵⁵ MOYA VARGAS, Manuel Fernando, La inasistencia alimentaria en Colombia ¿será delito? Revista virtual "via inveniendi et iudicandi, en http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/ , consultada el día Jueves 19 de mayo del 2011 a las 01:00 hrs.

da lugar a la multa como alternativa a la prisión; por el otro impone sanciones como la prisión hasta por seis años. Según el censo realizado en aquel país por la Dirección General de Estadística y Censos sobre la base de datos de la Cámara Criminal y Correccional, el delito ha ido en descenso, pues de acuerdo a las cifras vertidas, en 1999 existían 785 imputados por este delito, mientras que para 2007 corresponden sólo 495.¹⁵⁶

Es entonces, donde pareciera que ni una sanción coercitiva, ni una más permisiva brindan los resultados deseados, so pretexto de que todas las naciones de una u otra forma ocupan las mismas penas. Entonces habría que preguntarnos si es necesario cambiar la naturaleza de la pena y no seguir endureciendo o intercambiando la prisión y la multa, pues no debemos de olvidar que lo que se pretende es solucionar un problema que aqueja a los integrantes de la familia, y que se trata de un delito muy diverso a los otros contenidos en el resto de los catálogos penales, ya que además de ser muy complejo, trastoca sentimientos y conductas entre personas ligadas por lazos de parentesco y sentimientos.

Por estos y algunos otros motivos, es que a continuación se hará un análisis y una crítica a la actual punibilidad en el Distrito Federal, para el delito en estudio.

¹⁵⁶ Fuente: Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda - GCBA) sobre la base de datos de la Cámara Criminal y Correccional, en <http://www.discograficas.gov.ar/index.php>, consultada el día 28 de abril del 2011 a las 15:43 hrs.

CAPÍTULO CUARTO

CRÍTICA A LA ACTUAL PUNIBILIDAD Y PENA DEL DELITO

4.1. LA ACTUAL PENA ALTERNATIVA

Como ya se ha abordado anteriormente, la actual punibilidad para el delito de incumplimiento del pago de alimentos contemplado en los artículos 193 y 194 del Código Penal para el Distrito Federal, es de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa y prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, respectivamente; más la pérdida de los derechos de familia, así como el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente, como penas conjuntas para ambos casos.

Como se observa, la punibilidad que se contempla en ambos artículos difiere en que en el primer caso se contempla a la multa como una pena alternativa a la prisión, mientras que el segundo, se convierte en una pena conjunta a la misma. Sin embargo, sea cual sea el supuesto que se llegase a dar, debe analizarse cuál es más benéfico tanto para el victimario como para la víctima, pues es importante saber y cuestionar el resultado y el impacto de la pena que se llegase a hacer efectiva a quien cometa el delito, pues ¿qué tan favorable es para el deudor alimentario estar en prisión? ¿Qué beneficio obtiene la familia que debe ser alimentada si el deudor se encuentra en la cárcel? O en forma contraria: ¿Qué tan efectivo será que se imponga una multa como sanción?, en ambos casos ¿los acreedores alimentarios obtendrán el pago de sus necesidades alimentarias? Pero ese no es el único problema, ya que con la pérdida de los derechos de familia habría que preguntarse ¿quién es el verdadero castigado, el padre o madre a quien se le impone la pena, o los hijos que pierden el contacto

con alguno de ellos? ¿Qué tanto beneficia a una familia que ya se encuentra fracturada, el distanciarla aún más? ¿Cuál es el verdadero propósito del legislador al imponer estas sanciones? A continuación, a lo largo de este Capítulo se abordarán estos y otros temas que deben analizarse y darles respuesta para poder dar una solución a este problema que se hace cada vez más común en nuestra sociedad.

4.1.1. Crítica a los artículos 193 y 194 de CPDF

4.1.1.1. El principio *favor rei* y su semejanza con la sanción civil.

Como se ha abordado ya en el Capítulo Segundo de la presente tesis de forma exhaustiva y con mayor amplitud, dentro del Derecho Penal existen diversos principios, leyes y mecanismos cuya finalidad es que los jueces se inclinen por la sanción más favorable al reo, en pro de un Derecho Penal Garantista y humanitario; para lo cual, a efecto de recordatorio y para poder desarrollar el actual tema, se abordarán los puntos más importantes y precisos.

El principal ordenamiento legal que contempla los principios a favor del reo es nuestra ley suprema, pues el artículo 14 Constitucional reza:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Si bien el artículo se refiere al principio de irretroactividad de la ley, puesto que se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, mas no si la misma representa un beneficio para el sujeto; que si bien no se refiere de forma taxativa al precepto *favor rei*, es de dicho artículo garantista de donde se toma y fundamenta.

El mismo principio se desarrolla de mejor manera en el Código Penal aplicable para el Distrito Federal, el cual en su artículo 70, segundo párrafo, pareciera delinear el principio *favor rei* al preferir la pena no privativa de libertad, cuando ésta sea alternativa con la pena de prisión:

ARTÍCULO 70 (Regla general). [...]

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Igualmente el artículo 614, fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reconoce el citado principio pues, estipula:

Artículo 614.- *El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:*

[...] IV. *Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna,*

De lo anterior se observa que la ley no conceptualiza de forma concreta el principio *favor rei*, sin embargo otorga herramientas al juez para que sus sentencias o resoluciones vayan encaminadas en una dirección menos perjudicial para el sentenciado infractor de una norma penal, y el juzgador tome una notable preferencia hacia la penalidad alternativa; pues como bien se ha dicho el sistema penal tiene un compromiso y una visión garantista.¹⁵⁷

Como ya se dijo, la sanción contemplada por el legislador para el delito en estudio es una pena alternativa (prisión o multa), y será en esta segunda etapa de la pena la discrecionalidad del juez quien determine cuál de las dos será más conveniente en su aplicación, que aunque pudiera pensarse que siempre se optará por la multa por el rigor del principio *favor rei*, existen diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia que apoyan dicho principio y también existen otras tantas que lo contravienen, entendiéndose así que el único que puede decidir la aplicación o no del principio a una condena será única y exclusivamente el juzgador.¹⁵⁸

¹⁵⁷ CARBONELL, Miguel en "Irretroactividad de la ley", Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y la editorial Porrúa, 2002, pp. 542-555.

¹⁵⁸ Ver el Capítulo Segundo, tema 2.5 de la *punición*, de la presente tesis, donde ya se ha abordado a profundidad el tema, haciendo un comparativo de las jurisprudencias que se mencionan.

Es entonces que para efectos del delito en estudio, el juez debe optar por la pena que cumpla con las finalidades de prevención general y prevención especial, si para ello no se inclina por el principio general de la pena menos grave para el delincuente.

Sin embargo, para continuar con el desarrollo y estudio del delito que se pretende analizar, se deben tomar en cuenta todos los escenarios de las sanciones posibles, así como sus consecuencias, pues dista mucho lo que puede pasar con la familia que envía al deudor a prisión, de aquella en la que se sanciona al deudor con una multa, pero ¿cuál es la más propicia de ambas penas? Un tema del que, lógicamente, me ocuparé en este mismo trabajo, y a cuyo tratamiento desde aquí me remito.

Entonces, atendiendo al artículo 70, segundo párrafo, del Código Penal Distrital, si se opta por la pena no privativa de libertad, es decir, por la multa, para el delito observado en el artículo 193 del mismo ordenamiento, la sanción sería de noventa a trescientos sesenta días multa, según sea el caso, y para efectos de lo previsto en el artículo 194 no es aplicable la pena alternativa, ya que multa y prisión se contemplan como penas conjuntas.

La multa es una pena patrimonial de carácter pecuniario, y consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado impuesta a un sujeto que cometió un hecho delictivo, con el objeto de que éste repare en forma idónea el mal que ocasionó, pero sin que al mismo se le ocasione un mal mayor y muy drástico como el que provoca la pena de prisión. Es lo que la doctrina señala como la manera de “evitar la imposición de la prisión”, ya que la pena de multa es muy eficaz, se dice,

para aquel delincuente ocasional que en absoluto conviene que se contamine en la prisión.¹⁵⁹

En la actualidad, es la pena más frecuente utilizada por el Código después de la privativa de libertad, siguiendo el ejemplo de otras legislaciones recientes, como la alemana, la austríaca, la italiana y la francesa; pues la evolución de la Política penal actual tiende a ver en la pena de multa *el gran sustitutivo de la privación de libertad*, de la misma forma que ésta vino a sustituir a la pena de muerte y a las penas corporales.¹⁶⁰

Nuestro Código acoge la multa, muy extensamente, como pena conjunta con la privativa de libertad. En otras hipótesis la establece como alternativa, y apenas en un número reducido de casos como única.¹⁶¹

De acuerdo con el artículo 40, la multa deberá ser pagada por el condenado dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia. Podrá, además, autorizarse por el juez plazos razonables para el pago de la multa en exhibiciones parciales, en atención a las características del caso y las condiciones económicas del obligado.

Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente podrá exigirla mediante el procedimiento económico coactivo.

¹⁵⁹ MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio. **Teoría de la pena: utopía y realidad**. Magna Terra Editores, Guatemala, 2008, p. 173.

¹⁶⁰ MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal; Parte General**. Séptima edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 2007, pp. 705 y 706.

¹⁶¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Sustitutivos de la prisión y reparación de daños y perjuicios en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002)" en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.). **Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: Tercera Jornada sobre Justicia penal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, p. 132.

El pago o importe de la multa pasa a formar parte de las arcas del Gobierno del Distrito Federal, que se destinarán íntegramente a los Fondos de Apoyo a la Procuración y Administración de Justicia, conforme se establece en el artículo 41 del citado ordenamiento.

Es aquí donde algunos doctrinarios dejan ver una de las ventajas de la pena de multa, pues –dicen- se convierte en una forma de recaudación de rentas para el Estado, que pueden ser destinadas a la solución de la problemática criminal o a las consecuencias directas o indirectas del hecho delictuoso. Sin embargo, a pesar de que constituye una fuente de ingresos para el Estado, se le critica diciendo que para el rico representa impunidad; mientras que para el pobre, un sacrificio.¹⁶²

Pero ello no conforma todas las ventajas y desventajas que trae consigo la imposición de la multa como pena, para lo cual se mencionarán las más relevantes según mi criterio.

El extraordinario Criminólogo Enrico Ferri (citado por los juristas guatemaltecos Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos) indicaba que con esta pena se logran obtener mejores ventajas que con la pena de prisión, ya que es más proporcionada no sólo al delito sino también al delincuente, es menos violenta y directa que aquella, y además es de aplicación más fácil y económica.¹⁶³

De igual forma, el penalista López Contreras, en su tesis doctoral *La sustitución de las penas privativas de libertad* (también citado por los juristas Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos), considera como una de las ventajas de la pena de multa el evitar la contaminación moral que el penado sufre en la cárcel y la imposibilidad de conseguir readaptación en tan corto espacio de tiempo. Se convierte, según el autor, al mismo tiempo, en una posibilidad efectiva para

¹⁶² MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio, *Op. cit.*, pp. 173-175.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 175.

despoblar las congestionadas prisiones y así aplicar mejor las técnicas de rehabilitación a quienes deben pagar penas duraderas privativas de libertad.¹⁶⁴

Menciona además que no genera mayores gastos para el Estado, tal como lo hace la pena privativa de libertad, no sólo por el alto costo de construcción de las cárceles, sino por el elevado capital exigido en el mantenimiento burocrático, y el sostenimiento de los condenados; es decir, es una pena económica.¹⁶⁵

Otra de las ventajas que menciona el autor en su obra es que la pena de multa no crea problemas familiares, como sí sucede con la pena privativa de libertad, para la cual el núcleo familiar se ve desprotegido moral y económicamente, ante la ausencia de quien está encarcelado; es precisamente aquí donde se hace hincapié, pues para el delito que se examina pareciera ser más idónea la pena de multa que la prisión, ya que como el mismo jurista destaca, la desprotección familiar es un resultado inevitable de la pena de prisión, y tomando en cuenta que ése es precisamente el motivo por el cual se encuentra en esa situación, si se manda a la cárcel al deudor, las posibilidades de que cumpla con su obligación alimentaria se vuelven casi nulas.

De forma similar, el Doctor en Derecho Santiago Mir Puig ve como una ventaja principal de la pena de multa que, pese a afectar en forma sensible el patrimonio, no menoscaba ningún bien personalísimo como la libertad, no arranca al sujeto de su entorno familiar y social, ni le priva de su trabajo, pues frente a la prisión se presenta como una pena más humana y menos desocializante.¹⁶⁶

Aunque, para los mismos autores, no faltan tampoco inconvenientes, pues se dice que no es una pena igualitaria, derivada de la realidad actual que es la desigualdad de la distribución económico-social, así como también los muchos

¹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁶⁵ *Ídem.*

¹⁶⁶ MIR PUIG, Santiago. *op. cit.*, p. 706.

casos donde el deudor alimentario obtiene su fuente de empleo del comercio informal o por cuenta propia, donde es aún más difícil comprobar sus ingresos y por lo tanto el monto a que ascenderá la multa y la cantidad por concepto de pensión alimenticia.

Aunado a lo anterior, la multa, puede convertirse en un obstáculo para que las víctimas sean indemnizadas por los daños, ya que los artículos 193 y 194 del Código Penal para el Distrito Federal, que se ocupan del delito en estudio, establecen expresamente el pago de las cantidades por concepto de alimentos no suministradas, como forma de reparación del daño; sin dejar de mencionar que exclusivamente para este caso, igualmente podría convertirse en un impedimento para efectuar el pago de los alimentos, ya que el delito que se examina es de contenido económico, pues consiste en el pago periódico de una cantidad suficiente para cubrir las necesidades de comida, vestido, casa, educación, salud, etcétera, del acreedor alimentario.¹⁶⁷

Otra desventaja que se puede enunciar respecto a la multa es que puede convertirse en una pena *impersonal*, pues puede ser pagada por terceros, desnaturalizando la característica esencial de toda pena, la cual es la de ser personal y por ende no trascendental.¹⁶⁸ Se trata -en palabras del eminente jurista italiano Luigi Ferrajoli- de una pena *aberrante*, pues al poder ser pagada por cualquiera se convierte en una pena doblemente injusta: en relación con el reo, que no paga y se sustrae así a la pena, y en relación con el tercero, pariente o amigo que paga, y queda así sometido a una pena por un hecho ajeno.¹⁶⁹

Una desventaja más, que es de suma importancia mencionar, es que la pena de multa no reeduca ni reforma, ello es evidente porque es

¹⁶⁷ MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio, *op. cit.*, p. 176.

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón; Teoría del Garantismo Penal, Prologo de Norberto Bobbio**. Sexta edición, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 416.

fundamentalmente una pena aflictiva que no tiene ni puede tener fines rehabilitadores por la propia estructura del instituto; además de que por el mismo contenido patrimonial se convierte en una pena extensiva, porque tiende a afectar no sólo el patrimonio del condenado, sino también el de su familia, aspecto por demás importante, pues como ya se ha referido, por el contenido del delito, no debe deteriorarse más la economía de la misma, pues la convertiría doblemente en la víctima.¹⁷⁰

Es evidente que para algunos autores la pena de multa posee más características benévolas que nocivas, aunque para también jurista italiano Gaetano Filangieri (citado por los juristas guatemaltecos Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos) “*al rico, al que poco le importa el dinero, poco le importará la ley*”.

Mientras que para el antes citado Luigi Ferrajoli, más que una pena, la multa se percibe más como una tasa.¹⁷¹

Si bien la pena de multa resulta muy eficaz e idónea como alternativa para muchos de los delitos que tienen como punibilidad la pena de prisión de corta duración, por cumplir con el propósito de un Derecho Penal más humanitario y menos severo, además de resultar de fácil y económica ejecución, para el delito que se analiza no se ve del todo claro en qué forma podría ser ideal para efectos de prevención general y especial, a propósito de ser un delito cuyo contenido es económico, y se sanciona precisamente por no hacer un pago en beneficio de la familia, no por encontrarse impedido económicamente, sino por sinvergüenza e irresponsable; y curiosamente – en palabras del doctrinario Javier Pérez Martín- el

¹⁷⁰ MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio, *op. cit.*, p. 177.

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi, *op cit*, p. 417.

deudor-condenado, antes de pagar la deuda alimenticia de sus hijos y/o cónyuge o pareja, pagará la multa con el fin de evitar la cárcel, paradojas de la vida.¹⁷²

Tenemos entonces una situación un tanto incongruente, pues si en el juicio de incumplimiento de alimentos se llega a una sentencia donde el juez decide imponer como pena principal la multa, más aquellas que le son conjuntas, dígase la suspensión o pérdida de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente, se llegaría a una situación idéntica de la que podría suscitarse en un juicio de alimentos en la materia civil, puesto que -según lo que ya se ha tratado exhaustivamente en el Capítulo Primero de esta tesis- no debemos olvidar que existen diversas sanciones civiles por el incumplimiento, ya sea de las determinaciones del juez en general y por los alimentos en particular. De donde resultan en materia civil, igualmente, una multa (de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), más la pérdida de la patria potestad según lo dicta la fracción IV del artículo 444 del Código Civil, la cual es un derecho de familia.

Se podría argumentar que por la vía penal se obtiene el pago de las cantidades no suministradas oportunamente, así como una sentencia donde se fije una cantidad que el penado deberá proporcionar por concepto de alimentos; no obstante en materia civil existen disposiciones que pretenden garantizar el pago, no sólo después del juicio sino durante el mismo, para lo cual el juzgador podrá exigir la garantía, la cual puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a su juicio;¹⁷³ así como además podrá echarse mano del embargo de los

¹⁷² PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. Derecho de familia: la nulidad matrimonial civil y eclesiástica. Aspectos penales del derecho de familia. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 584.

¹⁷³ Artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

bienes del condenado para hacer efectiva la ejecución de la sentencia que resultare en materia civil.¹⁷⁴

Es entonces donde se puede observar una evidente similitud que guardan las sanciones de una y otra materia del derecho, y de igual forma ambas se vienen abajo si el deudor alimentario es insolvente para poder cumplirlas.

4.1.2. La(s) víctima(s): ¿y los alimentos?

Aclarado el punto anterior, es prudente cuestionar qué sucede realmente con los acreedores alimentarios víctimas del abandono, pues como se explicó en el punto anterior, sea cual sea la vía por la que se opte llevar a cabo el reclamo de los alimentos, si el deudor se declara o se hace pasar por insolvente, sin ningún medio de prueba que pueda contradecirlo, quedarán prácticamente en el olvido.

Pero no sólo la insolvencia del condenado acarrea dicha situación, pues como se ha dicho, si se llegase a imponer la pena de multa, para nada ese pago beneficiará las carencias de las víctimas, pues pasa a formar parte de las arcas del gobierno capitalino. Sin dejar de mencionar que, como ya se ha citado, la multa podría convertirse en un impedimento económico para realizar los pagos que se deben dar a los acreedores por concepto de alimentos; de la misma forma se llega al absurdo de que si se consiguiera hacer efectivo el embargo del que nos habla el artículo 507 del Código de Procedimiento Civiles con éxito, se efectuará un descuento por concepto de los gastos que haya causado dicha ejecución, como lo estipula el artículo 513 del mismo ordenamiento.

¹⁷⁴ Artículos 507 y 509 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Entonces, ¿Cómo se pueden obtener los alimentos? ¿Dónde queda la justicia para los acreedores alimentarios? ¿Dónde se encuentra la protección de la familia? Sin olvidar lo más importante que queda de por medio: los menores.

Parece que la respuesta para evitar esa ‘*situación*’ es que el juzgador opte por la pena de prisión para el condenado, exceptuando el supuesto del artículo 194, en cuyo caso prisión y multa son conjuntas.

Ante tal problema, tal vez se debería analizar más a fondo si abarrotar las prisiones de deudores alimentarios, que en su gran mayoría son varones, sería la respuesta, o la vía más fácil de impartir justicia y aliviar el rencor que en muchos de los casos es el origen de la denuncia penal.

¿Es la prisión la lección que necesita un deudor alimentario para cumplir con su deber? ¿Recluido en la misma podrá cumplir con sus obligaciones familiares? ¿Es el castigo justo por su delito? No debemos olvidar que no sólo le debe “dinero” a las víctimas, sino que su deuda asciende a un monto aún mayor: el olvido.

4.2. LA CRISIS DE LA PRISIÓN EN MÉXICO Y LA FALTA DE UN REAL TRATAMIENTO

La persona que, por disposición judicial, es objeto de prisión preventiva o de prisión punitiva, es alojada en el encierro carcelario a fin de disciplinarlo mediante un sistema que puede o no estar determinado en los reglamentos.¹⁷⁵

¹⁷⁵ NEUMAN, Elías. Una alternativa a la pena de prisión: la mediación penal. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 11, en www.juridicas.unam.mx, consultado el 22 de mayo de 2011 a las 12:18 hrs.

Hoy en día la prisión no parece idónea para cumplir los objetivos preventivos que con ella se persiguen, y al mismo tiempo la han justificado; sin embargo, es la pena principal en todo el mundo. Se conforma como la más grave y significativa de las penas a nivel mundial, y es objeto por ello de grandes preocupaciones, tanto por su incidencia sobre uno de los bienes jurídicos más preciados –la libertad–, como por su estrepitosa ineficacia en aras de alcanzar el objetivo resocializador que, en todo caso, está llamada a perseguir.¹⁷⁶

Al respecto, la situación en Latinoamérica es ciertamente grave. La prisión se alza como la pena “reina” de cualquiera que sea el ordenamiento y para cualquiera que sea la conducta delictiva. Las penas cortas son abundantes, por no hablar de la escasa duración en que pueden llegar a consistir, y las penas largas se acercan peligrosamente a la conocida, y reprochada desde todos los sectores, cadena perpetua.¹⁷⁷

De lo anterior, México no es la excepción, pues para el tema que me ocupa, en el Distrito Federal se impone como pena principal al deudor alimentario condenado la privación de la libertad, donde la pena mínima tiene una duración de seis meses y la máxima de cuatro años, convirtiéndose ésta en una de las muchas penas cortas por delitos “no graves” que aún causan controversia.

4.2.1. Sobrepopulación e ineficacia

Como se sabe, la prisión ha tenido como una de sus metas principales, desde su nacimiento hasta la actual decadencia, el tratamiento y la resocialización o readaptación social;¹⁷⁸ aunque ciertamente hoy en día resulta absurdo fijarse tales

¹⁷⁶ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la prisión: su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicana. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pp. 278 y 279.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 279.

¹⁷⁸ El término “resocialización” va siendo comúnmente aceptado junto con el de “Readaptación Social”, las leyes en general no los definen, y su sentido es muy amplio, pues va de la simple no reincidencia hasta la completa integración a los más

fines cuando, de entrada, faltan los recursos materiales para hacerlo; cuando la disfuncionalidad entre fines y medios es tan constatable como en Latinoamérica (incluyendo obviamente a México), donde los fines resocializadores están muy lejos de alcanzarse.¹⁷⁹

Es así como los sentenciados a pena privativa de libertad, se convierten en víctimas, de salubridad, alimentación y servicios, caracterizados por el hacinamiento resultado de la falta de recursos y una enorme mayoría de presos sin condena; pues es bien sabida la enorme sobrepoblación que existe en las cárceles del país y, más específicamente, para el tema que nos atañe, las del Distrito Federal.

En un estudio reciente realizado por el periódico “CNN México”, se afirma que las prisiones del Distrito Federal están sobrepobladas en un 70%.¹⁸⁰ De acuerdo con datos de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal, en 2010 el promedio de población en los 10 complejos carcelarios varoniles y femeniles de la capital del país fue de 40,200 internos, cuando la capacidad instalada de éstas es de apenas 28,000; representando esto un hacinamiento histórico.¹⁸¹

La anterior situación, apuntan los investigadores Elena Azaola y Marcelo Bergman, ubica a las cárceles del Distrito Federal entre los centros de reclusión

altos valores sociales, véase RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión. 2ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 18.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 320.

¹⁸⁰ “Las cárceles de la Ciudad de México están sobrepobladas en un 70%”, Periódico CNN México, Miércoles 21 de julio de 2010, <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/07/21>, consultado el día Martes 31 de mayo de 2011 a las 12:47 hrs.

¹⁸¹ *idem*.

más poblados de Latinoamérica y con peores condiciones de vida para los internos.¹⁸²

Según datos obtenidos por los citados Azaola y Bergman, quienes basan su análisis en dos encuestas efectuadas en 2002 y 2006 entre internos de los penales del Distrito Federal, refieren que el 26% de los internos aseguró que no dispone de suficiente agua para beber; el 63% considera que los alimentos que les proporcionan son insuficientes, y el 27% señaló que no recibe atención médica cuando la requiere. Además, sólo 23% mencionó que la institución le proporciona los medicamentos que necesita; un tercio de los presos opina que el trato que reciben sus familiares cuando los visitan es "malo" o "muy malo"; 72% expresó que se siente menos seguro en la prisión que en el lugar en donde vivía antes; y 57% dijo desconocer el reglamento del centro.¹⁸³

Queda claro que las instituciones penitenciarias estudiadas proveen a los detenidos de cada vez menos bienes básicos, como ropa, cobijas y zapatos. De hecho, el último sondeo demuestra que las familias deben aportar cada vez más cosas a los internos para suplir las deficiencias de los centros penitenciarios.¹⁸⁴

La importancia del apoyo familiar queda claro si se toma en cuenta que el 86% de los internos refirió que sus familiares les habían llevado alimentos, 78% ropa o zapatos, 65% dinero, 62% medicinas y 46% material de trabajo. Como se ve, quienes reciben algún tipo de asistencia externa son mayoría, aunque el porcentaje disminuyó entre el tiempo en que se llevaba a cabo la investigación,

¹⁸² AZAOLA, Elena y BERGMAN, Marcelo, "De mal en peor: las condiciones de vida en las cárceles mexicanas". Revista Nueva Sociedad, No 208, marzo-abril de 2007, pp. 118-126.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 122.

pues según destacan los internos, las familias dejan de asistir a las visitas por los malos tratos que reciben del personal penitenciario.¹⁸⁵

Esto significa que la institución carcelaria impone, o admite *de facto*, penas que incluyen a la familia y que, por lo tanto, trascienden al interno. Además de ser jurídicamente inadmisibles, esto coloca en una situación de desventaja a aquellos presos que carecen de lazos sólidos con el exterior, sin dejar de mencionar que para el delito examinado es doblemente preocupante tomando en cuenta que la víctima del delito es la misma familia, además del contenido económico del mismo, ya que si el condenado se encuentra en prisión por no satisfacer una necesidad de sus familiares, ¿qué sentido tiene imponer una pena que acarree más gastos para la misma?

Pero no sólo la escasez de los recursos es el único problema del hacinamiento que se vive en las prisiones del Distrito Federal, pues la inseguridad y la promiscuidad, resultado de las condiciones de vida y la falta de personal para hacerse cargo de miles de reclusos, afectan de manera directa la personalidad y la intimidad de los mismos, ya que la encuesta realizada arrojó que la percepción de seguridad dentro de la cárcel es limitada. La mayoría de los presos dijo sentirse más seguro antes de ingresar a prisión, 57% manifestó que sufrió un robo al menos en una ocasión y 12% expresó que fue golpeado cuando menos una vez en los últimos seis meses, aunque según las últimas cifras las agresiones físicas se han incrementado ligeramente. Y no es para menos tomando en cuenta que, de acuerdo a las autoridades penitenciarias, el porcentaje de internos que consumen alcohol o drogas es superior al 40%.¹⁸⁶

En apoyo a lo anterior, los especialistas sostienen que el sistema penal falla no por aplicar la errónea teoría de que mientras más gente haya en las

¹⁸⁵ *Ídem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 122 y 123.

cárceles menos delitos se registrarán, sino porque el hacinamiento imposibilita la readaptación social.¹⁸⁷

Pero la saturación y el hacinamiento de las prisiones del Distrito Federal no sólo obstruyen la posibilidad de la readaptación social, sino impiden a la par la correcta clasificación de delincuentes que, se supone, debe existir.

Entonces, ¿Es conveniente aumentar la población penitenciaria con los padres de familia irresponsables? ¿Cuál es el beneficio si es claro que no existe la readaptación en la prisión? Además de sufrir un evidente maltrato físico por todas las cuestiones ya mencionadas, ¿qué otro daño podría recibir el deudor alimentario recluido?

4.2.2. Contaminación Criminal y daño psicológico.

En una prisión sobrepoblada reina el desorden, la inseguridad, la imposible clasificación criminal y no existe la readaptación.

Es por ello que las prisiones del Distrito Federal se han convertido en centros bastante peligrosos, pues la escasez de recursos, la nula readaptación que se puede dar por parte de las autoridades carcelarias y la inexistente clasificación criminal, resultado del hacinamiento, sólo pueden traer aparejada la contaminación criminal.

¹⁸⁷ *Ídem.*

Desgraciadamente, tenemos en la actualidad una prisión donde igual conviven las 24 horas defraudadores y homicidas, *primodelincuentes* que reincidentes, y lo más dramático del caso que se estudia, es que conviva un deudor alimentista con un secuestrador de alguna peligrosa banda de la delincuencia organizada, por mencionar algunos.

En palabras del multicitado Luis Rodríguez Manzanera, es ya común designar a las prisiones como “universidades del crimen”, por el contacto permanente con los delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad, por lo cual es patente el mencionado contagio criminal.¹⁸⁸

La prisión es el lugar ideal de agrupación de criminales; grandes asociaciones delincuenciales han nacido ahí, en la cárcel.¹⁸⁹

Tal y como lo relata un interno de una prisión del Distrito Federal en una publicación hecha en 5 partes por el periódico *Reforma*, titulada “vivir en prisión”, donde en la quinta y última parte reseña cinco casos donde es evidente la facilidad con la que se suscita el contagio.

La primera historia es la de “*Aníbal*”, quien a sus 21 años de edad nunca ha tenido un empleo formal; había hecho muchas solicitudes sin suerte; aunque estudió programación, entró a prisión por robo de autopartes, y fue ahí donde sus

¹⁸⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión. Segunda edición, Porrúa, México, 1999, p. 3.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 4.

conocimientos fueron valorados, pues ya tiene trabajo: lo reclutó una banda de clonadores de tarjetas de crédito.¹⁹⁰

A continuación nos presenta a Juan Andrés, quien acababa de cumplir 19 años cuando llegó al reclusorio; era primodelincuente, llegó acusado de robo de un celular, aunque él decía que era inocente; se fue libre bajo fianza cuatro meses después. Fueron -continúa relatando el autor- más de 120 días y noches en los que se volvió “piedroso”, aprendió a “trabajar”, pues fue reclutado por el “Carotas” y se integró a una banda de secuestradores exprés.¹⁹¹

Otra historia, bastante parecida, fue la de Eliseo, quien se robó cuarenta y dos pesos. Estuvo tres meses en la cárcel y salió como miembro de una banda de asaltantes de cajeros automáticos. Lo mismo sucedió con Jair, de 20 años, quien se robó una chamarra; salió tres meses más tarde, salvajemente adicto al “activo” y como “proveedor” de autopartes.¹⁹²

Pero el contagio criminal no es exclusivo de primodelincuentes o delincuentes de baja peligrosidad, pues como relata el mismo autor, Leonardo ingresó a la prisión cuando le desmantelaron su red de clonadores de tarjetas; sin embargo, en menos de dos meses ya tenía una nueva, ahora de secuestradores, donde reclutó a los jóvenes presos.¹⁹³

¹⁹⁰ Un interno de una cárcel del D.F., “Vivir en prisión: Quinta de cinco partes”, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 11 de enero de 2008.

¹⁹¹ Un interno de una cárcel del D.F., “Vivir en prisión: Segunda de cinco partes”, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 8 de enero de 2008.

¹⁹² *Ídem*.

¹⁹³ Un interno de una cárcel del D.F., “Vivir en prisión: Quinta de cinco partes”, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 11 de enero de 2008.

Considero prudente hacer un paréntesis, pues es de suma importancia hacer hincapié en que, como relatan las historias anteriores, la contaminación criminal se da con frecuencia en las penas cortas de prisión, que si bien por su escasa duración es poco propicia para lograr un tratamiento efectivo, y como queda evidenciado, es más fácil que el recluso se contamine a que consiga el propósito del derecho penitenciario: la readaptación. Entonces habría que considerar muy extensamente si la pena de prisión es prudente para sancionar el delito que ocupa, pues ¿qué podría suceder con un deudor alimentario en prisión? ¿La contaminación criminal, el hacinamiento, la falta de salubridad y servicios son los únicos peligros al que se encuentra expuesto el deudor alimentario?

Existen otros efectos indeseables de la prisión, como lo son la prisionalización y la estigmatización. El ya citado Criminólogo Rodríguez Manzanera habla de ellas y dice que por prisionalización se entiende una adaptación a la prisión, un adoptar de costumbres, de lenguaje; en una palabra, la subcultura carcelaria. Por estigmatización se interpreta el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que le trae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo.¹⁹⁴

La prisionalización se inicia desde el momento en que la persona ingresa a la cárcel, y se va desarrollando, cambia al sujeto, lo somete a una continua situación de estrés, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, y llegando a serios deterioros mentales.¹⁹⁵

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión. Segunda edición, Porrúa, México, 1999, p. 2.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 3.

El ser expresidiario, o exconvicto, equivale a estar “etiquetado” socialmente, lo que dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto.¹⁹⁶

Es entonces que prisionalización y estigma se unen para facilitar la profecía cumplida, el estereotipo criminal y la reincidencia.¹⁹⁷

Estamos ante una situación donde además de la aflicción corporal, la pena carcelaria añade la *aflicción psicológica*: la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de la sociabilidad y de afectividad y, por consiguiente, de identidad.¹⁹⁸

No debemos olvidar, pues es bien sabido por todos, que la prisión hiere, a veces indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un lugar natural a sus huéspedes habituales. Nada bueno consigue en el alma del penado, y sí la graba y emponzoña con vicios, a menudo irreparables, y afiliaciones criminales. Mina el cuerpo del recluso, lo enferma y postra, y devuelve a la vida libre a un hombre atravesado por los males carcelarios.¹⁹⁹

Mucho menos debemos dejar de lado –como se mencionó en su oportunidad- que la pena de prisión es una pena terriblemente trascendente, pues

¹⁹⁶ *Ídem.*

¹⁹⁷ *Loc. cit.*

¹⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *op cit*, p. 412.

¹⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La prisión**. Fondo de cultura económica, México, 1975, p. 53.

lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente.²⁰⁰

Los males carcelarios son muchos, que van desde la pérdida de la identidad hasta la pérdida de la dignidad, pues más allá del estigma social, dentro de los muros de las prisiones suceden todo tipo de horrores, de humillaciones y de abusos, que ningún ser humano merece, mucho menos uno que no es socialmente peligroso o, más tristemente, uno que no es culpable del ilícito. Son hechos terribles que muchos ignoran y otros tantos se han hecho ciegos. Pero quien mejor para contarlos que un prisionero; así lo relata el mismo interno –a quien ya hemos hecho referencia en anteriores párrafos, en una entrega de cinco partes que hizo el periódico *Reforma*, y quien decidió quedarse en el anonimato para evitar represalias- cuando escribe:

*“Es un mundo muy difícil de imaginar por quienes están afuera y que solamente conocemos los que lo hemos recorrido. Es una concepción distinta del bien y del mal, de la vida y la muerte, del tiempo y el espacio [...] las ratas y las cucarachas pierden el miedo y la vergüenza, para caminar entre todos [...] pues poco a poco pasas del susto al asco, del asco al enojo, al hartazgo, al fastidio, al cansancio y, finalmente, a la tolerancia”.*²⁰¹

Sin utilizar tecnicismos, el mismo preso reconoce que la prisionalización existe, y donde finalmente todos la aprenden; más también reconoce la contaminación criminal y las adicciones que se pueden dar, derivadas del hacinamiento en el que viven:

²⁰⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **La crisis penitenciaria**..., *op. cit.*, p. 2.

²⁰¹ Un interno de una cárcel del D.F., “Vivir en prisión: Primera de cinco partes”, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 7 de enero de 2008.

*“En estos hoyos atestados se multiplican las cadenas delictivas, crecen las redes criminales, los contactos aumentan y los compromisos se fortalecen [...] Si antes de la cárcel no fumabas, aquí a huevo te vas a drogar, porque cómo lo vas a evitar, es este agujero, respirar lo que otros fuman, mota o piedra, aunque hay muchos que se llenan de chochos o se la pasan activando, o chupando y algunos pegándole a las tachas [...] se mezclan homicidas con violadores, defraudadores con ladrones, ancianos con homosexuales, locos con cuerdos, secuestradores con roba autos, clonadores con pornógrafos infantiles, extranjeros con mexicanos, jóvenes con viejos, policías y funcionarios, magistrados e iletrados, narcos con carteristas, todos en un interminable enjambre que convive las 24 horas”.*²⁰²

Además, reconoce la peligrosidad que se vive en esas cuatro paredes, pues el encierro y la situación traumática del aislamiento crean un ambiente de violencia e intolerancia dentro de la prisión:

*“Cualquier cosa puede ser motivo de una pelea: un comentario, un movimiento, una mirada, una risa, una estupidez cualquiera para que aflore el heroico macho que todos llevamos dentro, saque una punta o un fierro y pique al ofensor ante el regocijo de los demás”.*²⁰³

Pero no sólo los abusos y el peligro son por parte de los criminales que conviven dentro de las cárceles, pues, aunado a ello, se sufren maltratos físicos por parte de las autoridades carcelarias:

²⁰² *Ibidem, passim.*

²⁰³ *Ídem.*

“Recuerdo claramente un pedazo de tronco, lijado y redondeado, con el que el custodio golpeaba diariamente piernas y costillas entre insultos y carcajadas. En el sólido tronco se leía, escrito con un plumón indeleble: ‘Haquí están tus desechos umanos’.”²⁰⁴

Más allá del abuso patente de custodios o autoridades carcelarias sin escrúpulos y sin evidente preparación, el maltrato y el hacinamiento se complementan para crear un daño, que más allá de ser físico, es moral, pues son sucesos que humillan y marcan el alma:

[...] Pero, imagínense, a ocho personas acomodadas de dos en dos en esos catres de metal, otro sentado en el excusado ya que así dormirá, y los restantes sentados en el suelo, mientras esperan el momento de acomodarse para tratar de dormir, otro más en una hamaca tendida de camarote a camarote, sobre ellos otros dos o tres sentados en los huecos y finalmente “los murciélagos”, tres o dos, quizá cuatro, a los que les toca amarrarse del pecho a la puerta o a las escaleras para dormir de pie.”²⁰⁵

Este prisionero continúa relatando una cruda historia, donde hasta llevarse un pan a la boca implica algún tipo de maltrato o sacrificio que debe hacerse si se quiere comer:

[...] “en los patios se forman largas y apretadas filas, sobre todo apretadas, para evitar que alguien se cuele en busca del “rancho”, como llamamos al alimento diario. En algunas ocasiones, y solo por diversión, el custodio en turno ordena que el “rancho” se reparta al otro lado del patio. Entonces, la compacta cuerda, apretada a más no poder, se

²⁰⁴ Un interno de una cárcel del D.F., *“Vivir en prisión: Primera de cinco partes”*, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 7 de enero de 2008.

²⁰⁵ *Ídem*.

desintegra y todos, como animales en estampida, cruzamos el patio porque nunca sabemos si el “rancho” alcanzará.

[...] Por las mañanas, generalmente, el desayuno es de café negro, o algo que se le parece, un bolillo o telera y huevos, a veces revueltos, a veces duros y a veces no hay.

En las comidas no faltan los frijoles rancheros y las tortillas recién hechas; casi siempre hay alguna pieza de pollo o codillo o una especie de salchichas navegantes en un misterioso caldo.

Y por las noches regresamos al café con bolillo y, ocasionalmente, un sabroso arroz con leche”.²⁰⁶

Este relato no dejó de lado ningún detalle y mucho menos dejó de mostrar ejemplos claros de lo que ya en su oportunidad se dijo del estudio de los destacados juristas penales, pues al hablar del daño terrible e indeleble que sufre el núcleo familiar, muestra una modalidad de daño emocional distinta de las imaginadas y ya estudiadas por los doctrinarios, así relata la siguiente historia:

“Cada uno de nosotros, los prisioneros, tenemos derecho a una visita íntima a la semana. Es la visita privada del cónyuge, ya sea esposa o concubina; son unas veinte habitaciones para miles de reos que las solicitan.

A Irving lo venía a ver su esposa. Después de un mes se enteró que luego de verlo a él pasaba a “el pueblo” a visitar a otro reo que había conocido aquí en una visita. Irving ya salió libre, pero ella sigue viniendo”.²⁰⁷

A todos y cada uno de estos peligros se enfrenta una persona que ingresa a las interminables filas de presos en las distintas prisiones de nuestra Ciudad,

²⁰⁶ *Ídem.*

²⁰⁷ Un interno de una cárcel del D.F., “Vivir en prisión: Segunda de cinco partes”, *Periódico Reforma*, Ciudad de México, 8 de enero de 2008.

quienes están condenados a llevar una marca de por vida, una marca indeleble, como lo mencionaba García Ramírez, un daño irreparable, un miedo constante para aquel que se estrena en una prisión, y un estigma para aquellos que tienen o tuvieron un ser querido dentro de la misma, tomando en cuenta que el ser señalados por la sociedad es, sin duda, el daño más pequeño de todo lo que emocionalmente seguirán sufriendo.

¿Es propicio que un deudor alimentario “pague” su delito con esta pena? ¿Él es un ser apto para vivir en este suplicio? ¿Estando en prisión realmente se repara el daño con las víctimas? De no ser así ¿podría decirse que la punibilidad de los artículos 193 y 194 es un claro ejemplo de un derecho draconiano? La solución a esta crisis es urgente, ya que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial o el inocente llegan a ella.²⁰⁸

4.2.3. Problemas de un deudor alimentista en prisión

4.2.3.1. Los problemas familiares

Después de haber analizado los problemas y daños emocionales que sufre el penado y los seres queridos que le rodean, es momento de analizar detenidamente a esos seres queridos que son más allegados y más comunes, y quienes se ven mayormente afectados por variadas circunstancias, ya que se convierten en una doble víctima, y los más olvidados del drama penal.²⁰⁹

Es evidente que muchos deudores alimentarios (generalmente padres) simplemente no pagan alimentos y con ello vulneran los derechos de sus propios

²⁰⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria..., *Op. cit.*, p. 10.

²⁰⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La prisión. *Op. cit.*, p.80.

hijos y les impiden un adecuado desarrollo escolar, social, familiar y emocional al someterlos, por virtud de dicha omisión, a carencias a veces lacerantes, y por las cuales son penados con prisión en afán de reparar o castigar dicho daño. Pero es necesario ver la otra cara de la moneda y hacer un ejercicio de congruencia.

Es entonces que, en este panorama, el padre o la madre serán los penados con la prisión, o de no existir hijos, o siendo éstos mayores y capaces de sustentarse, será el o la cónyuge o el concubinario o concubina quienes vayan a la cárcel; resultando una situación que afecta directamente a la familia.

Así, la familia será quien sufra un daño directo tanto emocional como social y económico, pues en una total paradoja, se intenta solucionar el problema con más problemas familiares, llegando a un sin sentido.

Las relaciones de pareja son, sin duda, un tema muy complicado, pues el campo del derecho, a pesar de varios esfuerzos, no puede regular campos que son meramente humanos, pues los sentimientos de las personas son tan infinitos e impredecibles, que a diario todos hemos escuchado algún tipo de historia con tintes amorosos, donde nos parece ridículo e inverosímil el desenlace. Es un tema donde nada está escrito, donde no hay reglas, y donde difícilmente se puede opinar. Desgraciadamente, para el tema que nos toca, son precisamente esas relaciones de pareja las que rigen o deciden el desenlace penal, pues no olvidemos que es un delito que se persigue a petición de parte, y donde en la inmensa mayoría de los casos es el cónyuge, concubina o concubinario quienes son los protagonistas de la querrela, y los representantes de los menores, quienes muchas veces no tienen voz en los hechos.

El incumplimiento alimentario se da con mayor frecuencia después de la separación de la pareja, aunque también existe el incumplimiento cuando la pareja aún cohabita. En mi paso por la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia familiar, pude ser testigo de historias de familias y sus conflictos, donde, como ya he mencionado, el desenlace es increíble. Fue evidente que la mayoría de las personas son afectas a relaciones conflictivas y violentas, y que, en algunas de ellas, utilizaban la denuncia penal como un instrumento de venganza o como medio para “hacer volver” a la pareja, e inclusive existían casos donde el sentimiento de culpa o en apoyo a la desgracia de su pareja sentimental en prisión, decidían reanudar su relación amorosa.

Pero las historias eran muy variadas, y todas terminaban en un final crítico para los hijos, pues no se debe olvidar que ellos son el centro del núcleo familiar y por quienes se supone debe existir un bienestar dentro de la misma. Sin embargo, la historia puede tornarse aún más trágica, pues no olvidemos que puede existir otra familia u otros hijos de los cuales el deudor puede estar a cargo; esto es, cuando el deudor alimentario fue denunciado por no cumplir con la pensión alimenticia respecto de una familia, y él ya ha formado otra; en esa situación existen ya dos familias víctimas.

Entonces, cualquiera que fuera el caso que se suscite, habrá complicaciones para una o dos familias.

Como ya he referido, estudios han comprobado que al menos el 86% de los internos en prisión recibe alimentos o algún tipo de ayuda de sus familiares, además de que no es desconocido por todos que una persona en prisión aumenta los gastos familiares considerablemente. Pues el costo del traslado al penal para realizar una visita, los alimentos, el calzado, la ropa, los instrumentos de aseo

personal, más una módica cantidad que se le debe dejar para solventar “sus gastos” (dígase cobros ilegales, extorsiones, vicios, o cualquier otro que pueda presentarse) dentro de la prisión, corre por cuenta de los familiares que se encuentran afuera.

Pero más allá del daño económico, también se encuentra el daño moral, pues al estigma social y la notable vergüenza que sufren los hijos por tener un padre o una madre en prisión, se le suma el hecho de que fue por *abandonarlos*, diría su madre o padre, víctima del enojo porque se separaron del hogar; fue por “*sinvergüenza y desobligado(a)*”, condenando a los menores a palabras como: “*pues claro, como ya tiene otros hijos*”, “*ustedes ni le importan a su padre/madre*”, “*tu padre/madre se lo merece, está en la cárcel por abandonarlos*”, y un sin fin de frases que no hacen otra cosa que herir de por vida a un niño y convertirlos en los protagonistas de una historia de los *malqueridos*.

Ese no es el único panorama que tiene el menor, pues si se decide que no pierdan el contacto padre e hijo, se tendrá que atravesar por la dura situación de visitar la prisión, tratar de crear el ambiente de un “*pic-nic familiar*”, como cualquier niño normal lo tendría, claro que ello en medio de un lugar tan aberrante como la cárcel, mirando a su padre/madre con su uniforme penitenciario, y peor aún, con los evidentes maltratos físicos que allí sufren.

Tristemente, el tormento no termina cuando se extingue la condena, pues como menciona el multicitado Luis Rodríguez Manzanera, existe una prisionalización, un adoptar de lenguaje y costumbres penitenciarias²¹⁰ que difícilmente se dejarán cuando regresen a su vida en libertad, sin mencionar el

²¹⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria... *Op. cit.*, p. 2

severo deterioro mental que la prisión, desgraciadamente, causa. Y es esa persona severamente marcada por los males carcelarios a quien regresaremos a la vida familiar, pues no es necesario que se viva en el mismo hogar para saber que esto podría ser un factor maligno para los menores hijos, pues el padre o madre no será el mismo, sin dejar de mencionar el severo rencor que le tendrá a la pareja o a los hijos, en un equívoco sentimiento de resentimiento, producto de la ira y el enojo de haber estado en prisión.

Y en medio de todo esto quedan los hijos, quienes confundidos pueden tomar un rol antisocial, o crear en una de las figuras paternas al villano de su triste historia (ya sea la madre, por enviar a su padre a prisión, o su padre, por haberlos abandonado).

¿Qué valores podrían fundarse en una familia que atraviesa por esto? ¿Qué se le puede responder a un hijo cuando pregunte el motivo por el cuál su padre/madre está en prisión? ¿A qué queda reducida la figura materna o paterna cuando el Estado los separa del seno familiar para recluirlos en la cárcel? ¿Cómo se repara este daño? ¿Cuándo se pagarán los alimentos? Pues en medio de toda esta situación, los alimentos son el origen de todo y lo que todos ya han olvidado.

4.2.3.2. El desempleo como resultado final

Se supone que lo que se pretende con la legislación penal es efectuar el cobro de los alimentos que el deudor alimentario se ha abstenido de realizar, y equivocadamente ofreció la sanción penal más recurrente, pues como se ha observado la pena privativa de libertad no parece hasta ahora la respuesta o la verdadera solución al problema.

Para cumplir con un pago y cubrir las necesidades alimentarias de una persona se necesita de un trabajo remunerado, no obstante es muy difícil obtener el mismo estando en prisión o aun saliendo de la misma.

Para los juristas defensores de la penalización del incumplimiento alimentario la respuesta es el trabajo penitenciario, pero se ha formado una extendida ilusión en torno al mismo.²¹¹

En primer lugar, el trabajo penitenciario no es obligatorio, aunque forma parte de la *trinidad* del tratamiento en prisión; y si se llegara a trabajar en prisión, sería con base en su interés, vocación, aptitudes, capacidad laboral y la oferta de trabajo.²¹²

Y a pesar de ser un derecho del interno, el trabajo penitenciario llega a ser, en ocasiones, un propósito difícil de alcanzar debido a la escasa oferta laboral, y lo poco desarrollada que se encuentra la industria en la cárcel a pesar de los convenios industriales celebrados entre la Subsecretaría de Sistema Penitenciario y distintas empresas; tal y como afirma el Doctor Sergio García Ramírez al decir que la cárcel no es sino un archipiélago ocupado por tareas rudimentarias. Entre ellas continúan prosperando las artesanías más modestas, absolutamente inútiles en el doble plano de la formación laboral y de la economía.²¹³

Según los datos estadísticos que arroja la página oficial de la Subsecretaría de Sistema Penitenciario, se informa que hasta el 31 de diciembre de 2009 existía un total de 16,708 internos con actividad laboral, de los cuales:

²¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La prisión**. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 74.

²¹² Artículo 14 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

²¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. cit.*, p. 76.

1,302 eran empleados en talleres industriales y de autoconsumo, 6,369 en actividades artesanales, 1,348 en actividades educativas y 158 en tiendas.²¹⁴

Sin embargo, conforme a cifras extraídas de la misma página, se muestra que la población total penitenciaria hasta el 31 de diciembre de 2009 era de 40,102 internos, lo que refleja un agudo rezago laboral en las prisiones, pues menos de la mitad de la población penitenciaria se encuentra trabajando.²¹⁵ Además de que, siendo una de las bases primordiales de la resocialización, la poca oferta laboral y la tan corta duración de la pena de prisión del delito tratado, será por demás imposible que éste pueda aspirar a ocupar una vacacante, cuando por obvias razones las autoridades penitenciarias darán preferencia a los internos con penas privativas de libertad largas, o quizá en lista de espera, y con un mayor índice de peligrosidad para cumplir con el llamado tratamiento.

Aunado a lo anterior, se debe tomar en cuenta que la contraprestación recibida por el trabajo del interno no es la misma que se consigue fuera de la prisión, pues a pesar de lo dicho por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, es bien sabido por muchos que la remuneración penitenciaria se encuentra por debajo de la que se puede lograr en libertad, además de que la misma Subsecretaría de Sistema Penitenciario señala que el pago de la contraprestación será cuantificada tomando como referencia el salario mínimo del Distrito Federal, más nunca hace mención de que sean iguales.²¹⁶ Además de que se debe tomar en cuenta que ese pago irrisorio se debe distribuir

²¹⁴ http://www.reclusorios.df.gob.mx/subsecretaria/trabajo_penitenciario/trabajo_penitenciario.html, consultado el 7 de junio de 2011 a las 17:22 hrs.

²¹⁵ <http://www.reclusorios.df.gob.mx/reclusorios/estadisticas/index.html?anio=2009&mes=12>, consultado el 8 de junio de 2011 a las 00:56 hrs.

²¹⁶ http://www.reclusorios.df.gob.mx/subsecretaria/trabajo_penitenciario/trabajo_penitenciario.html, consultado el 7 de junio de 2011 a las 17:22 hrs.

de la siguiente forma, tal y como lo señala el artículo 17 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal:

Artículo 17. *El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña, de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado al momento de obtener su libertad.*

Todo lo anterior se distribuirá de la siguiente forma:

I. *30% para la reparación del daño;*

II. *30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado;*

III. *30% para el fondo de ahorro; y*

IV. *10% para los gastos personales del interno.*

No obstante, el panorama *pos* prisión no es muy diferente ni prometedor, pues si el deudor alimentario contaba con un empleo antes de ser recluso, obviamente lo perdió, y si no lo tenía, el estigma carcelario le dificultará conseguirlo, y más difícil es aún si se toma en cuenta que los pagos por concepto de alimentos a los cuales fue condenado a pagar, se estuvieron acumulando mientras se estuvo en la cárcel.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, la prisión o arresto del empleado es una de las causas de suspensión o rescisión de las relaciones de trabajo; en cuanto a la suspensión, ésta será temporal y sin goce de sueldo, sin embargo, de acuerdo con el artículo 45 de dicho ordenamiento, el trabajador podrá regresar a su empleo, siempre y cuando se trate de una prisión preventiva seguida

de una sentencia absolutoria, tal y como lo estipula el artículo 42, fracción III. Pero si se trata de una sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, será causa de la rescisión de la relación laboral.²¹⁷

Lo anterior en el supuesto de que el deudor alimentario hubiese tenido un empleo (formal) antes de ingresar a la prisión, pues de no tenerlo o de haberlo perdido por estar privado de la libertad, ello imposibilita aún más obtener uno y así cumplir con el pago, el cual es el origen de todo esto.

A pesar de que el trabajo es un derecho humano fundamental reconocido por nuestra Carta Magna, y que la discriminación es un delito en nuestro país, el estigma de haber estado en la prisión es una barrera impenetrable para los deudores alimentarios libres, ya que todos sabemos que la Carta de Antecedentes No Penales es un requisito para obtener un buen empleo, y a la vez un obstáculo para quienes cometen un delito por primera vez.

¡Qué paradojas tiene la vida!, pues estando en prisión, los internos trabajan para el Estado, y el Estado gustoso busca emplearlos para lograr su readaptación a la sociedad, mas estando afuera se niega a contratarlos exigiendo, como requisito para un empleo en el gobierno, un escrito bajo protesta de decir verdad de no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad por delito doloso²¹⁸ (cabe recordar que el delito tratado es doloso, tal y como se vio en su oportunidad en el Capítulo Segundo de la presente tesis).

²¹⁷ Artículo 47 fracción XIV de la Ley Federal del Trabajo.

²¹⁸ Artículo 21, fracción II de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal.

Entonces vemos un panorama injusto para cualquiera que sea la situación laboral del deudor alimentario, o el nivel de preparación escolar y profesional del mismo, pues con antecedentes penales, lo mismo da si es un albañil o un ingeniero, ambos ingresarán a las filas del desempleo.

Ante tan cruel escenario es necesario averiguar: ¿Cuál fue el beneficio de mandar al deudor a prisión? ¿Dónde está la readaptación prometida? ¿Dónde está el arrepentimiento? ¿Cómo se pagarán los alimentos? Pues el problema sigue allí, y tal parece que ahora es más fuerte.

4.2.4. Ausencia total de un tratamiento para este delito

Readaptación social pasó a ser sinónimo de resocialización, rehabilitación social, reeducación, reforma, recuperación y toda la política “re” de que nos habla el Doctor argentino Eugenio Zaffaroni (citado por el también Doctor Elías Neuman) y que hace pensar, en términos musicales, que tanto “re” mayor desemboca en un “si” menor, o que la única “re” posible es la resignación.²¹⁹

Para lograr la afamada readaptación social se establecerá un régimen progresivo y técnico tendente a alcanzar la misma. Constará por lo menos de dos periodos: el primero de estudio y diagnóstico, y el segundo de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y pospenitenciario; así lo refiere el artículo 12 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Dicho tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

²¹⁹ NEUMAN, Elías. Mediación Penal y la Justicia Restaurativa. Porrúa, México, 2005, p. 19.

De acuerdo con lo dicho por la misma ley, la readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente, no obstante si se toma en cuenta que los medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación,²²⁰ para el delito que se examina tenemos una enorme laguna en su tratamiento, pues lo que se intenta reformar es un padre moroso en el pago de la manutención de sus menores hijos o pareja (dígase cónyuge, concubina o concubinario), según sea el caso, y que ha caído en ese supuesto jurídico, en la mayoría de los casos, no por no tener un empleo o un hábito del mismo, sino por una tremenda conducta de irresponsabilidad y de distanciamiento con sus acreedores alimentarios; tenemos como resultado un tratamiento casi nulo, pues aunque el sentenciado tenga un empleo, en nada nos garantiza que no continúe incumpliendo con su obligación.

De forma un tanto contradictoria, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 34, brinda un concepto de tratamiento diverso al antes mencionado, pues dice que consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora. Es esa “cualquier otra índole” la que abre un panorama distinto, donde tal vez podría caber un tratamiento más propicio para el delito aquí tratado; sin embargo, cabe destacar que dicho concepto se da únicamente para el tratamiento en libertad de imputables, que es una pena en sí misma.

Sin embargo, habría que analizar que, según lo dispuesto por el artículo 200 del mismo Código, en casos de violencia familiar, además de las penas correspondientes, se sujetará al penado a tratamiento especializado para generadores de violencia familiar, así como también existe el tratamiento de deshabitación o desintoxicación a que se refiere el artículo 67. Entonces, por

²²⁰ Artículo 13 Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

lógica debería existir también un tratamiento especializado para aquellos padres que de alguna u otra forma ejercen un tipo de violencia económica para con sus familiares y tienen un tremendo hábito, el de ser irresponsables.

Así se tiene que los actuales parámetros planteados por las autoridades penitenciarias para lograr un tratamiento, y así la readaptación social, son un fracaso, o al menos para el delito que nos ocupa; pues es imposible –como ya he referenciado- que por medio de educación (escolar por supuesto) y el trabajo penitenciario se dé una solución a un problema que es más de índole familiar, de costumbres y de valores, sin dejar de mencionar que aunque fuera posible lograr la resocialización del deudor alimentario mediante los mecanismos del tratamiento actual, la sobrepoblación, el hacinamiento, la escasa oferta laboral y la corta duración de la pena impiden -ya de por sí la adecuada clasificación criminal- totalmente la posibilidad de llevar a cabo un tratamiento real y efectivo.

El problema queda planteado con toda claridad por el eminente Criminólogo mexicano Quiroz Cuarón (citado por su colega Luis Rodríguez Manzanera) en su frase: “pena sin tratamiento no es justicia, es venganza”.²²¹

Sin embargo, se dice que otro aspecto que se buscaba con la prisión era el arrepentimiento del sentenciado, pues así, si se lograba dicho sentimiento en el prisionero, increíblemente se habría justificado la pena privativa de libertad si no se pudo realizar el tratamiento. Aunque es imposible que quien va preso, y dentro de la cosificación y la sumisión que impone el encierro, describa el más mínimo sentimiento de culpa por el hecho delictivo, pensar en su víctima o asumir alguna actitud de arrepentimiento. Así lo afirma el ya citado Doctor Elías Neuman, pues apunta que por más moderna que sea la cárcel donde ha sido alojado, ahora la víctima es él.²²²

²²¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria... *Op. cit.*, p. 18.

²²² NEUMAN, Elías, *op. cit.*, p. 65.

Por ello es que, continúa diciendo el mismo autor, para la justicia tan sólo el reconocimiento de los hechos –ya no el arrepentimiento- puede llevar a iniciar un nuevo camino.²²³

Así, actualmente, el Derecho Penal y la justicia consisten en llevar ante un juez al infractor y meterlos entre cuatro paredes como consecuencia de actos de los que se supone deben avergonzarse. Si no se avergüenzan de sus actos, por lo menos deben hacerlo por estar en esa situación. Y si no se avergüenzan, por lo menos se llenan de tristeza por el simple hecho de que la vida está pasando sin que participen en ella.²²⁴ Pero no un Derecho Penal encaminado a la resocialización del interno.

El ya referido Criminólogo Rodríguez Manzanera plantea la siguiente interrogante: ¿Puede considerarse la “re” socialización como único objeto de la ejecución penal? Aclarando que indudablemente la respuesta es negativa, pues la prisión no puede aspirar exclusivamente a la “readaptación” del sentenciado por tres razones, de las cuales dos se tomarán en consideración por ser perfectamente aplicables al delito estudiado:

Hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, como la prisión de corta duración.

Hay delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados.²²⁵

De lo anterior surgen otras preguntas: ¿Qué delincuentes debemos adaptar? ¿A dónde debemos adaptarlos? ¿Cómo los adaptaremos? Estas

²²³ *Ibidem*, p. 66.

²²⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Penología**. Segunda edición, Porrúa, México, 2000, p. 219.

²²⁵ *Ibidem*, p. 20.

interrogantes tienen, en este delito, una respuesta, la cual no se encuentra en la actual punibilidad que ofrece el Derecho Penal.²²⁶

Ni las penas privativas de libertad ni las penas pecuniarias, en las actuales circunstancias, parecen estar en condiciones de satisfacer los fines que justifican el Derecho Penal; unas por demasiado aflictivas, las otras por demasiado benignas, y tanto unas como otras por ineficaces o, peor aún, como ya se ha visto, contraproducentes.²²⁷

La sociedad debe dejar de lado esa ilusión de que recluyendo a una parte de la población se garantiza la seguridad pública; y más especialmente cuando se trata de deudores alimentarios, pues poca es la eficacia de la prisión para sancionar y solucionar este delito, y mucho es lo que se perjudica al imponer estas penas con la finalidad de callar la exigencia de la venganza pública, pues debemos tomar en cuenta que se trata de un padre de familia irresponsable, mas no de un peligroso delincuente que conlleve una fuerte amenaza social.

La pena, hoy por hoy, no ha servido de mucho, más que para reforzar los valores de una sociedad que se muestra incapaz de hacer frente al crimen, con lo que se está ahogando por completo la única tendencia humanitaria, la resocializadora.²²⁸

²²⁶ *Ídem.*

²²⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 411.

²²⁸ SANZ MULAS, Nieves. **Alternativas a la prisión: su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicana.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 284.

4.3. DELITO DE INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO: ¿READAPTACIÓN SOCIAL O READAPTACIÓN FAMILIAR?

Al hablar de reincorporación a la sociedad, el concepto de socialización gana su primera dimensión de contenido, pues la pertenencia a la sociedad es independiente de la participación en sistemas sociales como familia, barrio, grupo, clase.²²⁹

El presupuesto penal de todo delito es que se ha cometido una falta contra la sociedad y el orden público, por haber actuado con una conducta anormal, llamada “antisocial” o peligrosa, esto es, que se condujo de forma contraria a la moral, los valores, las reglas y las costumbres establecidas en dicha sociedad. Por lo tanto, además de la víctima, la sociedad se considera perjudicada.

La readaptación se considera que es social, porque se debe regresar al delincuente a la misma totalmente “reformado”, esto -según la idiosincrasia mayoritaria que cree- que el delincuente ha sido reeducado en la prisión, pues se le ha “quitado lo malo” y por lo tanto ya no es peligroso que camine entre nosotros, pues ahora será un hombre de bien, como todos los que integramos la sociedad que lo expulsó al hacinamiento y a los males carcelarios; pese a lo anterior, de acuerdo con el Doctor Sergio García Ramírez, la readaptación tiene un significado mucho más modesto: colocar al sujeto en la posibilidad de no delinquir de nuevo; dotarlo de los medios para elegir en libertad; readaptar no es “convertir” sino dotar al hombre de medios para que ejerza su libertad y elija.²³⁰

Sin embargo, para readaptar al sujeto socialmente debe ser en el supuesto de que la víctima le es ajena al delincuente, y a la cual ya se le ha reparado el

²²⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La crisis penitenciaria...*Op. cit.*, p. 20.

²³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Comentario al artículo 18”, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo I, Vigésima edición, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 371- 420.

daño que sufrió, no obstante existen delitos, como el que aquí se analiza, donde la(s) víctima(s) del delito son o se encuentran en el entorno familiar. En este supuesto, sería prudente saber a dónde se debe readaptar en primera instancia al delincuente, a su familia o a la sociedad, tomando en cuenta si el daño o delito cometido realmente afecta a la sociedad o sólo de forma directa a la víctima, por encontrarse en un contacto constante o por compartir lazos consanguíneos o de parentesco.

Al respecto, el citado Doctor argentino Norberto Novellino dice que en los conflictos originados en los vínculos familiares no se está frente a un interés de la sociedad, sino que nos hallamos ante intereses e intenciones de los miembros de una familia.²³¹

Para poder hablar de readaptación en el delito que ocupa, es necesario saber en primer lugar el alcance del daño, y en segunda instancia reconocer con base en el daño causado si es necesario regresar al delincuente a la familia víctima del delito de incumplimiento.

La realidad nos ha enseñado que el incumplimiento de la asistencia es invariablemente una caída en el nivel de vida (en el mejor de los casos) y de atención del menor y de su progenitor conviviente, sumada a la fuerte sensación de abandono y angustia que una situación de este tipo crea en el grupo familiar.²³²

Entonces, al tratarse de un delito muy peculiar por su estricto sentido familiar, caracterizado por la facilidad con que puede darse la reincidencia en el mismo por la periodicidad en que debe cumplirse la obligación alimentaria, y que sus consecuencias agrietan las relaciones de esta célula social, debe considerarse

²³¹ NOVELLINO, Norberto José. Los Alimentos y su Cobro Judicial. Primera reimpresión, Editorial Jurídica Nova Tesis, Buenos Aires, 2004, p. 272.

²³² GROSMAN, Cecilia P. Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 254

la urgente opción de reincorporar (lo cual no implica que cohabiten o se reconcilie la pareja) al condenado a la familia, pues de lo contrario se favorece que éste continúe con su actividad delictiva, ya que el motivo delictivo se encuentra precisamente en cuestiones familiares, diferenciándose totalmente del resto de los delitos del catálogo penal.

4.3.1. Causales del incumplimiento alimentario

En este apartado me referiré exclusivamente a los aportes y estudios del Especialista en Derecho Familiar Claudio Belluscio, quien ha puntualizado que los casos de incumplimiento se dan casi en su totalidad en el núcleo familiar básico, esto es, del padre hacia los hijos y su cónyuge o concubina, además de que apunta tres causales del incumplimiento alimentario, las cuales son: psicológicas, culturales y económicas.

a) *Psicológicas*. Normalmente el padre cumple sus deberes asistenciales, mientras convive con su esposa y sus hijos. Se trata de un código moral sumamente enraizado y que presenta pocas desviaciones.²³³

Sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, generalmente la toma de conciencia de dicho deber comienza a resquebrajarse. En esta situación la función alimentaria suele ser depositada en el progenitor que convive con los hijos –comúnmente la madre-, pues al padre le cuesta entender que no conviviendo con ellos igualmente los tenga que alimentar.²³⁴

El progenitor no logra distinguir con claridad el hecho de que si bien se ha extinguido su pareja conyugal, su compromiso parental continúa vigente, y que por

²³³ BELLUSCIO, Claudio A. **Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores**. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2002, p. 26

²³⁴ *Ídem*.

lo tanto el mandato de su rol de padre permanece inalterable. Como ya no convive con sus hijos, no advierte sus necesidades ni las privaciones de las cuales los hace objeto al no abonar la cuota.²³⁵

Como lo destaca el Doctor Eduardo Cárdenas (citado por el autor argentino Claudio Belluscio) -amparado por la experiencia que le brinda su fecunda labor judicial-, "...el juez sabe que debajo de casi todos los juicios de alimentos hay un desencuentro de un padre con sus hijos, y una ruptura del diálogo de los padres entre sí".

Es que ver a sus hijos, buscarlos y llevarlos de vuelta a la casa en la que hasta hace poco vivió con ellos –y que quizás adquirió con su trabajo- produce en el padre sentimientos de fracaso, tristeza, nostalgia, culpa (si él ha sido quien causó la separación) o rencor (si la causante de la misma fue la madre).²³⁶

Muy importante resulta, como causa de incumplimiento, el temor que tiene el padre de que el dinero de la cuota no sea usado para cubrir las necesidades de sus hijos, sino que sea utilizado por la madre –aunque no sea así- en beneficio propio. Este temor se agrava si su ex esposa o concubina tiene una nueva pareja, pues entonces se preguntará si parte de ese dinero lo gastará a favor de su nuevo compañero.²³⁷

Ante ese temor, el progenitor suele satisfacer la prestación en especie, mediante la compra de ropa, juguetes, útiles escolares, alimentos, etc., y no hace entrega a la madre de la cuota dineraria fijada en forma judicial. Y quizá llegue aún más lejos, guardando dichos elementos en su poder para que el hijo los disfrute

²³⁵ *Loc. cit.*

²³⁶ *Ibidem*, p. 27.

²³⁷ *Loc. cit.*

sólo cuando se halle en su casa, cumpliendo con el régimen de visitas establecido.²³⁸

Otra de las causas psicológicas a las cuales se atribuye el incumplimiento del padre es que éste se ve como un mero *pagador*, es decir, un simple y puro deudor del dinero de la cuota de su hijo. En contraposición con dicha obligación, siente que no se le acuerdan los derechos que tenía sobre el niño antes de la separación, y que la madre se ha *apoderado* del menor.²³⁹

Por último, señalemos que luego de que el padre ha incumplido el deber alimentario y ha dejado de visitar a su hijo, al cabo de un tiempo puede ser que tuviera un sentimiento de culpa y vergüenza por ello. Sin embargo, aunque tenga ganas de contactarse con el niño, no se atreverá a presentarse nuevamente ante él y asumir su responsabilidad. Por lo tanto, sigue incumpliendo con su obligación, conformándose un círculo vicioso.²⁴⁰

En lo personal comparto la opinión del autor de que es eminente que el pago de la pensión alimenticia gira en torno a la relación sentimental de los progenitores; sin embargo, considero que existe otra causa psicológica no enunciada por el eminente jurista pues, por mi experiencia en la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia familiar, una situación que se llega a dar con muchísima frecuencia es el rencor de la cónyuge cuando el esposo tiene otra relación sentimental, pues ésta comienza a cuestionarse si realmente les proporciona una cantidad justa o si puede aportar más, pues cree que el dinero del deudor se gasta en lujos o gastos extras para consentir o impresionar a su nueva pareja. Así, por su parte inicia una interminable riña por elevar la cuota alimentaria, y donde por lo general, la madre usa a los hijos como instrumento de lucha, negándoles el contacto con el padre como una forma de castigarlo. O, por el

²³⁸ *Ibidem*, p. 28.

²³⁹ *loc. cit.*

²⁴⁰ *loc.cit.*

contrario, es el mismo padre quien al tener una nueva pareja pierde el contacto con los hijos y con ello se comienza a desocupar de sus carencias pues, equivocadamente y como se ha mencionado una y otra vez, tiene la creencia de que como su relación anterior se destruyó, ahora tiene una nueva oportunidad de “ser feliz”, no sabiendo diferenciar la relación marital de la parental, donde esta última no se ha terminado.

b) Culturales. Por cultura puede entenderse (de acuerdo con el mismo autor) “...la costumbre y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad”.²⁴¹

Se ha instalado en nuestra sociedad un hábito de incumplimiento por parte del padre no conviviente respecto de los alimentos debidos al menor. Por lo tanto, si a la cultura la conforman los hábitos del hombre que vive en sociedad, se podría concluir que hay una *cultura de incumplimiento alimentario*.²⁴²

Se ha generado un modelo sistemático y habitual de comportamiento por parte del padre alimentante que por su frecuencia adquiere indudablemente una connotación social. Pareciera que determinadas formas de interacción entre cónyuges que se han separado producen el problema del incumplimiento alimentario. La insistencia del progenitor a cargo del deber de asistencia no debe ser visto ni analizado como un hecho aislado. Todo comportamiento sucede en un contexto y toma su significación del ámbito en el cual tiene lugar.²⁴³

Como apunta la autora argentina Cecilia Grosman (citada por su connacional Claudio A. Belluscio), es necesario tener una noción de la

²⁴¹ *Ibidem*, p. 28.

²⁴² *Ibidem*, p. 29.

²⁴³ *loc. cit.*

responsabilidad que significa ser padre o madre, responsabilidad que comprende a la obligación alimentaria.²⁴⁴

En nuestro país existe una terrible cultura de incumplimiento, pues observamos con tristeza que este problema se acrecienta día a día, y donde la figura paterna es un modelo que llega a ser copiado infinidad de veces por los hijos. Entonces se cae en un círculo vicioso donde el hijo de un padre irresponsable se convierte en un padre irresponsable, motivo de la herencia y los valores que le dejó aquél por ser su modelo de conducta más próximo; y donde el Estado, con carácter proteccionista, suple su deficiencia educativa y cultural, dando apoyos a las madres solteras, niños menores, estudiantes, etcétera, ya sea en dinero o en especie, cubriendo así la responsabilidad que otro tenía que cumplir.

c) Económicas. La separación puede aumentar mucho los gastos del padre separado (nueva vivienda, muebles, electrodomésticos, etcétera). Por ello, pagar los alimentos podrá traer complicaciones a su quizá precaria economía personal, más aún si inició una nueva familia, lo cual no se constituye en una excusa para no hacer frente al pago de alimentos; motivo éste por el que interesa tratar aquí otro supuesto relacionado con el tema.²⁴⁵

Parte de la doctrina excluye como causal del incumplimiento alimentario el tema económico. Pues tomando en cuenta los altos índices de desempleo que existen en nuestro país, muchas veces no es fácil, por no decir imposible, hacer efectivo el pago de los alimentos.

No se habla sólo de los padres que ya estaban desocupados laboralmente al momento de reclamarles los alimentos, a quienes no se les habrá podido fijar la cuota para sus hijos. Sino, además, a una inmensa proporción de padres a los

²⁴⁴ *Ibidem*, p 240.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 29.

cuales se les había establecido en forma judicial la cuota alimentaria, pero perdieron su trabajo, no cuentan con otros ingresos y tampoco con seguro de desempleo, motivo por el cual se les hace imposible cumplir con su obligación; sin dejar de hacer mención de los padres que de igual forma se obligaron mediante convenio a pagar una determinada cantidad, y por algún motivo su capacidad laboral o adquisitiva se ve disminuida y no pueden cumplir con dicho convenio, ya que contra la falta de ingresos, el desempleo o la pobreza real del padre, no existen coerción ni sanciones que valgan para lograr el pago de la cuota.²⁴⁶

Es más, no hay mayor indignidad para un padre que ama a sus hijos que exhibirse como un desocupado, lo que lo conduce a sentirse como un ser inservible. La imposibilidad de alimentar a sus hijos deteriora la imagen del hombre, y en muchos casos, lo alienta a alejarse, con gran dolor, de su familia por las enormes presiones.²⁴⁷

De tal forma, se debe entender que el incumplimiento alimentario no es solamente un problema económico, sino también un profundo problema cultural constituido por la falta de conciencia social acerca del carácter delictivo de esta conducta y por la falta de conciencia del deudor alimentario sobre la dimensión del perjuicio que con su renuencia acarrea a sus hijos. De ahí, debería tomarse en consideración la importancia de promover una paternidad responsable que genere la íntima convicción de la importancia de cumplir con la obligación alimentaria en interés de los propios hijos y dejar de lado los conflictos de pareja, pues continuar permitiendo que éstos sean los protagonistas del conflicto, como se ha visto, trae consigo dificultades que culminan con el desinterés del padre.²⁴⁸

Por lo anterior, se debería dejar de lado la actual Política Criminal errónea, pues busca solucionar por la vía rápida de la tipificación conflictos sociales que en

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 30.

²⁴⁷ *Ídem*.

²⁴⁸ GROSAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 361.

otras circunstancias hubieran sido objeto de un estudio más atento y de una intervención menos precipitada, y que hubieran dado lugar a una punibilidad menos estricta.²⁴⁹ Pues hoy en día contamos con una punibilidad estricta y draconiana que no sólo atenta de forma severa contra el deudor alimentario, sino que trasciende a sus víctimas de formas inimaginables.

4.3.2. El doble abandono

Cuando el juez penal falla y la sentencia deviene firme, alguien ha ganado y alguien ha perdido el juicio. En esa confrontación, aunque duela el descuido y la impunidad de ese descuido, la víctima, en aspectos esenciales, no gana nunca.²⁵⁰

No hay que olvidar que el incumplimiento de la pensión alimenticia presupone ya un grado de deterioro de los lazos familiares difícilmente subsanables con el recurso a la pena. Sin embargo, el Derecho Penal interviene normalmente cuando la familia ya se ha disgregado, y no lo hace con fines reconciliadores, sino para evitar el posible desamparo material de sus miembros más débiles o de quienes circunstancialmente puedan encontrarse en una situación de especial necesidad.²⁵¹

Con harta frecuencia, al abandono alimentario que padece el menor se sucede otro: la pérdida voluntaria por parte del padre de contacto con el niño, a fin de eludir su responsabilidad alimentaria, o en ocasiones por una mentalidad errónea de “evitar problemas” con la madre de sus hijos, pues como ya se ha referido, la separación de los cónyuges egoístamente conlleva una atmósfera de hastío, nada propicia para los menores.

²⁴⁹ cfr. BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. El Delito de impago de pensiones. José María Bosch editor, Barcelona, 1997, p. 21.

²⁵⁰ NEUMAN, Elías, *op. cit.*, p. 37.

²⁵¹ HERNÁNDEZ ROMO V., Pablo. Delitos Contra la Familia. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2005, p. 99.

Sin embargo, en los hogares uniparentales más humildes se da un proceso acumulativo de inconvenientes para el niño: cuando la madre que lo tiene a su cargo no está en condiciones de obtener ingresos o conseguir un empleo, se halla pendiente de una cuota alimentaria que no se paga.²⁵²

Esta situación se traduce en un marcado deterioro del nivel de vida del hogar encabezado por la madre, y que acarrea un empobrecimiento que afecta la calidad de vida del niño.²⁵³

Aunado a lo anterior, pudiese darse otra situación, la cual con frecuencia sucede a este doble abandono, pues en caso de que la madre se encontrara en condiciones de trabajar, se somete al niño a un primer despojo de lo necesario para su desarrollo y se le priva del cuidado materno, pues la madre se debe ausentar del hogar durante varias horas por día en procura del sustento para el hijo.²⁵⁴ Pues no es lo mismo cumplir con el sustento solidariamente con el padre, como lo marca la ley, que hacerse cargo unilateralmente de todos los gastos del hogar.

Por lo tanto, el incumplimiento alimentario del padre excede el tema meramente económico, constituyendo un aditamento de menoscabo moral, espiritual y mental hacia su persona, aun si la madre puede hacer frente a su manutención. En otros términos, el incumplimiento de la cuota alimentaria no sólo priva al niño de recursos materiales, sino que además lo afecta psicológicamente,²⁵⁵ ya que la conducta omisiva del padre es percibida por el hijo como un desinterés hacia su persona, como un abandono.²⁵⁶

²⁵² BELLUSCIO, Claudio, *op. cit.*, p. 25.

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ *Ídem.*

²⁵⁵ *Loc. cit.*

²⁵⁶ GROSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 52.

Pero la supuesta protección legal no soluciona el conflicto, sino que se vuelve partícipe del mismo, pues de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 193 se contemplan como sanciones penales, además de la pena de prisión o a la multa, la suspensión o pérdida de los derechos de familia; mientras que en el artículo 194 será penado con prisión y multa así como la pérdida definitiva de los mismos.

De esto surge una interrogante: cuáles son los derechos de familia. De acuerdo con el doctrinario Pablo Hernández Romo, uno de esos derechos es la patria potestad; por lo que, en estos casos, al sujeto se le privará de los derechos, pero no de la obligación alimentaria derivada de la misma,²⁵⁷ tal y como lo estipula el artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal.

El mismo autor aclara que “pérdida” (en el supuesto del artículo 194) significa que no podrá volver a ejercitar la patria potestad de esos menores.²⁵⁸

Pero no sólo la patria potestad puede ser el único derecho de familia que puede tener el deudor alimentario respecto de sus hijos, pues la guarda y custodia y el régimen de convivencias son derechos que en su momento un juez civil debe otorgar dependiendo de las circunstancias.

Lo anterior conlleva a un lamentable distanciamiento entre el menor y su padre, ya que si éste puede tener algún deseo por acercarse nuevamente o mantener la relación padre e hijo, la ley no se lo permitirá, y más allá de solucionar el problema, ahonda aún más las carencias económicas y espirituales del menor.

De todo lo antes expuesto es hora de inquirir ¿Cuánto arregla una sentencia de alimentos un hogar? ¿Qué es lo que verdaderamente se busca? Pues no sólo

²⁵⁷ HERNÁNDEZ ROMO V., Pablo, *op. cit.*, p. 113.

²⁵⁸ *Ídem.*

basta saber el fin del legislador, sino lo que realmente quiere quien inicia la querrela.

4.3.3. Trasfondo de la querrela: ¿resentimiento o necesidad?

Entre los inconvenientes que algunos juristas han expuesto respecto a que el incumplimiento alimentario no debiera ser considerado con un delito, se encuentra que las denuncias y acciones penales dirigidas contra el deudor alimentario ahondan los rencores y diferencias en perjuicio de la organización familiar y hacen nacer resentimientos que, seguramente, tendrán consecuencias que corrompen a la célula social que es precisamente la familia.²⁵⁹

La problemática, en consecuencia, se extiende del plano jurídico al social, puesto que en las cuestiones alimentarias suelen tener gran incidencia los conflictos de índole personal que los progenitores mantienen entre sí.²⁶⁰

Es precisamente aquí donde surgió mi preocupación y el interés por realizar la presente tesis, pues al realizar mi servicio social en la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia familiar fui testigo de muchos casos donde el resentimiento hacia la pareja era el principal motivo del juicio de alimentos, y donde algunos de ellos tenían consecuencias más duras, pues muchas de las mujeres querían un castigo mayor para sus esposos y concubenarios, ya que sentirse abandonadas sentimentalmente les provocaba un mayor dolor que el hecho de que sus hijos no recibieran la pensión alimenticia a tiempo.

A continuación, a modo de ejemplo, expondré un caso por demás dramático y oscuro que se presentó en la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia

²⁵⁹ GARCIMARRERO OCHOA, A. Benjamín. " Criterio interpretativo sobre la no prescripción del término para presentar querrela por el delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos ". *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa de Enríquez Veracruz, t. XLIX, núm. 65 (número extraordinario), noviembre de 1993, pp. 57-58.

²⁶⁰ GROSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 198.

familiar, el cual me motivó para iniciar la presente tesis, así como la propuesta final de la misma.

4.3.3.1. Un ejemplo de la defensoría de oficio

El juicio se inició en 2004 con el número de expediente 1411/2004 en la secretaría “A” del Juzgado Trigésimo Quinto Familiar del Fuero Común en el Distrito Federal, como un divorcio necesario. Con el fin de salvaguardar los datos personales de las personas implicadas se procederá a llamarles con el nombre de “Lizbeth” a la parte actora y “Germán” a la parte demandada.

El expediente actualmente consta de un cuaderno principal y 5 expedientillos, los cuales constan de 4 juicios incidentales, que son los siguientes:

- Incidente de cumplimiento de convenio
- Incidente de cancelación de pensión alimenticia
- Incidente de cambio de guarda y custodia
- Dos incidentes de aumento de pensión alimenticia

Los tres primeros fueron iniciados por la parte demandada, quien, bajo un pésimo asesoramiento legal, trató de solucionar el conflicto que se dio desde el mal redactado convenio en el juicio principal de divorcio necesario, y que no hizo otra cosa que empeorar y complicar la situación.

Los dos últimos incidentes –de aumento de pensión- fueron iniciados por la parte actora, los cuales corresponden a 2010 y 2011, y que se encuentran –al igual que el resto del expediente y sus respectivos expedientillos- mal integrados y bastante confusos.

El señor Germán (la parte demandada) llegó como patrocinado de la Defensoría de Oficio en junio del 2010, cuando ya se habían llevado 3 de los 5 incidentes del juicio de divorcio necesario.

Lo primero que notamos la abogada con quien me encontraba adscrita y yo, fue el asesoramiento legal poco profesional que los anteriores abogados le habían proporcionado, pues en lo que iba del caso, el patrocinado llevaba cerca de 20 abogados y una veintena de revocaciones de los mismos; motivo por el cual supimos que no sería un caso fácil.

La segunda impresión que tuve, fue que el señor Germán era una persona notablemente disminuida de sus capacidades psicomotoras, pues se conducía con lentitud, una torpe habla y con poco entendimiento. Lo cual considero prudente resaltar, pues dicha situación jamás se incluyó en el expediente ni se hicieron pruebas para comprobarlo.

El punto medular de todo el caso es el convenio que resultó de la audiencia del 9 de mayo de 2005 del juicio principal de divorcio necesario, pues en su cláusula segunda el demandado se comprometió a entregar la cantidad de \$2,000 (dos mil pesos) de forma mensual por concepto de pensión alimenticia a favor de su menor hijo (quien contaba con la edad de 4 años), más el incremento a la misma a que hace referencia el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal; cabe destacar que en ese momento el demandado contaba con un empleo formal y con buenos ingresos.

El problema comenzó en 2007 cuando, a raíz de una mala asesoría jurídica, el demandado interpuso el primer incidente de cumplimiento de convenio,

ya que el régimen de visitas y convivencias que se había establecido en la cláusula tercera del citado convenio no se respetaba por parte de la actora, ya que ella argumentaba que el demandado no había aumentado el monto de la pensión como lo establece el artículo 311 y que él mismo se había comprometido a llevar a cabo. De dicho incidente resultó la sentencia de fecha 2 de abril del mismo año, donde se modificó la cantidad para los alimentos ascendiendo al monto de \$2,200 (dos mil doscientos pesos) mensuales más el incremento que se siguiera dando año con año.

Sin embargo, a finales de 2009 el señor Germán fue despedido de su empleo, y todo conspiró en su contra, pues es bien sabido que en la realidad el Derecho Laboral no es muy respetado por los dueños de los diversos centros de trabajo, ya que como él mismo lo indica (y no ha sido el único caso que vimos así) su patrón lo hizo firmar una renuncia con la amenaza que de no ser así no le daría el finiquito que le correspondía, pues como todos sabemos son mayores las prestaciones y los derechos que recibe un trabajador cuando es despedido que cuando él mismo renuncia al cargo.

Entonces, a raíz de su supuesta renuncia, el demandado queda desempleado y toma un puesto de “volantero” en una tienda de teléfonos celulares, donde el sueldo es por demás irrisorio, quedando imposibilitado de cumplir con lo acordado en el convenio.

La actora, al no recibir el pago a tiempo ni la cantidad acordada, le negó ver a su hijo, y a pesar de que el demandado le hizo ver que su situación económica había cambiado, la señora Lizbeth no revocó su decisión.

Ante la nueva situación económica del demandado, un abogado que le asesoró en ese entonces consideró prudente iniciar un nuevo incidente de cambio de guarda y custodia, ya que la misma estaba a cargo de la actora del juicio y madre del menor, ya que así –por absurdo que parezca- el señor Germán podría ver a su hijo sin que nadie se lo prohibiera, o al menos eso le prometió el abogado.

En la contestación de la demanda incidental la ahora demandada incidentista, Lizbeth, reconvino los alimentos, pidiendo nuevamente que le fueran entregadas las cantidades adeudadas por concepto de pensión alimenticia de manera completa y a tiempo, conforme a lo establecido en el convenio de 2007. Por ello, el mismo abogado del señor Germán consideró conveniente iniciar un juicio incidental más: la cancelación de la pensión alimenticia; sin embargo, a principios de 2010, en ambos juicios el señor Germán se quedó sin defensor; y así fue que se giró atento oficio a las oficinas de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal en materia familiar y conocimos del presente asunto.

Era notable el evidente abandono en que se encontraba el asunto, pues muchos términos, apercibimientos y notificaciones ya habían prescrito, así que no se pudo hacer mucho por ambos juicios incidentales, además que la parte actora en lo principal y demandada incidentista, la señora Lizbeth, por no ser de su interés la resolución de ambos juicios, de igual forma no continuó promoviendo, por lo cual ambos quedaron inconclusos por la rebeldía en que incurrió la señora.

Aquí cabe destacar que el señor Germán ya tenía poco más de dos años sin ver a su menor hijo, por lo que intentó buscarlo afuera de su escuela primaria para saludarlo y poder platicar con él por un momento, situación que no fue del

total agrado de la señora Lizbeth; en respuesta decidió entrar al domicilio particular del señor Germán, acompañada de su pareja sentimental, y propinarle una golpiza al padre de su hijo. A raíz de estos hechos se interpuso la primera denuncia penal del caso: una averiguación previa por el delito de lesiones en contra de la señora Lizbeth y su pareja.

Lo anterior complico aún más el caso, pues el enojo de Lizbeth fue tal, que decidió iniciar un nuevo juicio incidental de aumento de pensión alimenticia por la vía civil e interpuso por la vía penal una querrela por el delito de incumplimiento alimentario.

La situación ha sido muy complicada, pues a pesar de que el señor Germán labora como “volantero”, no se ha podido comprobar su situación económica pues por uno u otro motivo no se han desahogado las inspecciones judiciales, estudios socioeconómicos e infinidad de pruebas que se han pedido (dígase desinterés de la señora Lizbeth y diversos escritos que no han hecho otra cosa que entorpecer el juicio, pues no tienen nada que ver con la *litis*).

El Juez de ese juzgado hizo constar en autos que en diversas ocasiones ha visto al señor Germán repartir volantes en el Centro Comercial que frecuenta el juzgador con su hija, además de que como marca la ley, “nadie está obligado a lo imposible”, y la situación económica y mental (pues no hace falta ser un genio para observar que el señor tiene un torpe desarrollo psicomotor) del demandado ha cambiado considerablemente y no puede cumplir con el convenio a que se obligó.

Respecto al aumento de la cantidad por concepto de pensión alimenticia que marca el artículo 311 es improcedente, pues el mismo artículo establece como excepción "...salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción", además de que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, y por obvias razones se está exigiendo más de lo que el señor Germán puede proporcionar.

Este mismo incidente se ha hecho valer dos veces, una en 2010 y la segunda en 2011; en ambos se argumenta lo mismo y se piden los 5 aumentos que no ha pagado el demandado hasta la actualidad.

Desgraciadamente, el señor Germán no ha podido obtener un empleo formal, pues su preparación escolar es poca, no es tan joven y su visible falta de pericia se lo imposibilita, pese a ello él no ha dejado de aportar una cantidad por concepto de alimentos (lo cual la misma actora reconoció en la prueba confesional de la audiencia de fecha 24 de marzo de 2011); sin embargo, la misma no corresponde a lo pactado en el convenio ni satisface las exigencias de la señora Lizbeth.

Algo que me da mucha pena aceptar es que la Defensoría de Oficio cuenta con muy buenos abogados, no puedo negarlo, sin embargo el servicio no es muy bueno y muchos de ellos se limitan demasiado en su desempeño, y así le sucedió al señor Germán, pues a pesar de notar su pobre desarrollo psicomotor, la abogada con quien me encontraba adscrita no quiso hacer nada más allá del trámite tradicional, no obstante que considero se pudo hacer más por él.

Por ello, la misma abogada y la Defensoría de Oficio fueron revocadas del asunto en mayo del presente año, y por decisión del hermano de Germán se le puso un mandatario judicial pues, como he resaltado en repetidas ocasiones, no es muy capaz de defenderse en juicio.

Muchas personas creen que Germán es una víctima, otros consideran que se hace el “tonto” para librarse de pagar los alimentos de su hijo, sin embargo nadie podría intentar hacerse pasar por “tonto” y contestar en su perjuicio en las pruebas confesionales, o llegar tarde a las audiencias, olvidar papeles, y un sin fin de conductas que no han hecho otra cosa que afectarlo.

En palabras de la señora Lizbeth “Germán tiene un pie en la cárcel por no darle la pensión a su hijo”, pero yo me pregunto: ¿Cómo podría sobrevivir una persona como el señor Germán en la prisión? Sin embargo, cuando trato de dar una respuesta, ésta me entristece, pues no es nada alentadora.

Actualmente, el juicio en materia civil continúa en el juzgado trigésimo quinto familiar; del mismo modo, el proceso penal también continúa su curso, aunque en palabras del mismo defensor de oficio en materia penal del acusado: “Germán tiene todas las de perder”.

4.3.4. Punibilidad inútil.

De acuerdo con el artículo 27, apartado 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño, incumbe al Estado el tomar “todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”. Es por ello que una de las

maneras de garantizar la eficacia de este precepto es mediante la legislación interna.²⁶¹

En nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal a través de sus diversos artículos (divorcio, patria potestad, alimentos, etc.) trató en su momento de dar protección a los menores al regular su derecho fundamental a recibir alimentos por parte de sus padres (quienes son los principales obligados, y a falta de éstos sus parientes más próximos en grado), siendo ésta, hasta 2002, la única instancia para poder hacer valer el citado derecho. Con la creación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dicha protección se incluyó en la materia penal –ante el descontento de muchos- frente al gigantesco crecimiento del problema de incumplimiento alimentario, y el notable fracaso de la vía civil.

Sobre la base de lo expuesto, se asevera que es procedente imponer sanciones penales a través de la tipificación de cualquiera de las conductas que atenten contra el cumplimiento de la misma.²⁶²

Por ello, el legislador consideró pertinente tipificar en 6 artículos el incumplimiento alimentario imponiendo como pena la prisión y la multa, ya sea de forma conjunta o alternativa, según sea el caso, más la pérdida de los derechos de familia y el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Sin embargo, como ya se dijo en apartados anteriores, existen muchas y muy peligrosas desventajas al imponer cualquiera de las sanciones penales antes referidas; pues, como se dijo, la multa resulta muy eficaz e idónea como alternativa para muchos de los delitos que contemplan una pena de prisión de

²⁶¹ BELLUSCIO, Claudio, *op. cit.*, p. 159.

²⁶² *Ídem.*

corta duración por cumplir con el propósito del derecho penal humanitario, mas para el delito que se analiza no es muy clara su finalidad, pues además de ser una sanción pecuniaria para un delito de contenido económico, ésta puede ser pagada por terceros, lo que la vuelve trascendental, sin dejar de mencionar que no reeduca ni reforma al penado, y que podría convertirse, el pago de la misma, en un impedimento para cumplir con la pensión alimenticia de sus acreedores alimentarios.

Por otra parte, la pena privativa de libertad tiene como desventaja que por ser de corta duración (excluyendo de antemano la posibilidad de una pena de larga duración, por supuesto), sus efectos podrían ser más nocivos que benéficos, pues en tan corto tiempo es imposible el tratamiento penitenciario, no obstante es muy propicio para la contaminación criminal por el hacinamiento que existe actualmente en las prisiones del Distrito Federal, haciendo hincapié en que los males carcelarios pudieran provocar daños psicológicos irreparables tanto para el penado como para sus familiares, trastocando los sentimientos de los menores y la convivencia familiar. Además de que la prisión resulta un impedimento mayor para el cumplimiento alimentario, dadas las escasas oportunidades de conseguir un empleo dentro de la prisión y el estigma social para el penado cuando obtiene la libertad y desea obtener un trabajo.

Del mismo modo se tiene que, la pérdida o suspensión de los derechos de familia, que contempla como pena conjunta a las anteriores el catálogo penal referido, hace más fuerte el conflicto familiar y el distanciamiento que se presume ya existe en las familias donde se suscita el incumplimiento alimentario.

Como ya he referido con anterioridad, en el proceso penal de alimentos son los sentimientos de ira y rencor de pareja las principales causas o motivos del

mismo, pues más allá de que la querrela se encuentre motivada por la urgente necesidad de los menores de recibir los alimentos que por derecho les corresponden, ésta se encuentra fundada en viejos resentimientos amorosos y hasta cierto punto venganzas. Por ello se ha criticado la penalización del incumplimiento alimentario, por entender que lejos de resolver el conflicto familiar lo agrava, hasta el punto de que puede convertirse en un medio para descargar la agresividad hacia el otro, y por lo tanto obtener por venganza su criminalización.²⁶³

Tienen razón los que defienden la penalización de estas conductas, al decir que el Derecho Civil ha fracasado en solucionar el problema. Pero también ha fracasado el Derecho Penal, como lo reconocen los que sostienen la penalización.²⁶⁴

Es que el incumplimiento alimentario –sobre todo el de los padres respecto de los hijos- es un tema complejo que requiere para su solución una multiplicidad de medidas,²⁶⁵ pues la familia debe sostenerse con el amor y el sentido moral de responsabilidad, más que en la fuerza del miedo a la sanción penal del Estado.²⁶⁶

Entonces si la vía civil ha fracasado y se ha aceptado también que la vía penal ha sido derrotada ante tal problema ¿cómo dar solución a este conflicto?

Existe una gran cantidad de recursos frente al incumplimiento de la obligación alimentaria. Algunos de ellos ya se han implementado en nuestra legislación, pero es evidente que resultan insuficientes²⁶⁷ Y es que el incremento de este problema en los últimos años es enorme, pues mientras que en 2005,

²⁶³ BELLUSCIO, Claudio A., *op. cit.*, p. 159.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 161.

²⁶⁵ *Ídem*.

²⁶⁶ PRUNEDA G., Armandino. "La defensa Social de la Familia (III LECTURA): estructuración que propongo del delito de abandono de obligaciones familiares para nuestro derecho". *Revista Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, núm. 46, enero-marzo de 1971, p.114.

²⁶⁷ GROSSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 360.

2006, 2007, 2008 y 2009 se iniciaron 1, 3, 2, 22 y 97 averiguaciones previas, respectivamente, por el delito de incumplimiento alimentario en el Distrito Federal, en 2010 la cifra llegó a 936, cantidad por demás sorprendente, pues en un solo año el incremento fue de 800%, con lo que se evidencia que hacer más severas las sanciones penales no ha dado resultados.²⁶⁸

Por lo tanto, intentando solucionar el problema sólo desde el derecho civil - con un descuento directo del ingreso percibido por el deudor en su centro de trabajo o apercibiéndolo de decir el monto de sus ingresos bajo protesta de decir verdad- o desde el Derecho Penal -con el pago de una multa que entorpece en muchas ocasiones el pago de la misma pensión o con encerrarlo en una prisión que lo aleje de su familia- no se logrará el objetivo.²⁶⁹

Desgraciadamente, en la actualidad la pena privativa de libertad ocupa el pensamiento colectivo como la única solución para los delitos y los delincuentes que los cometen, y en un extraño sentimiento de retribución tratan de castigar el mal con un mal; pero aún peor, el legislador toma una política criminal equivocada ante el reclamo de la sociedad que pide justicia y “mano dura” para los padres “ingratos” que no cumplen con sus obligaciones.²⁷⁰

Para lograr la solución del conflicto del incumplimiento alimentario hace falta cambiar la mentalidad de la sociedad, si en verdad se quiere un cumplimiento efectivo y a largo plazo, pero sobre todo que sea lo más favorable para las familias en conflicto y en particular para los menores, pues finalmente ellos son los más afectados y quienes requieren una mayor protección; pues no podemos supeditar

²⁶⁸ Cifras extraídas del Oficio No. DEC/098/11-03 expedido a favor de la suscrita por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través de la Dirección General de Política y Estadística Criminal, donde se proporciona el número de averiguaciones previas iniciadas en el fuero común por el delito de incumplimiento alimentario en el periodo comprendido de enero del 2005 a febrero del 2011.

²⁶⁹ BELLUSCIO, Claudio A., *op. cit.*, p. 161.

²⁷⁰ SANZ MULAS, Nieves. **Alternativas a la prisión: su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicana**. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 283.

la respuesta fácil y rápida, y los rencores sociales y de pareja, ante la necesidad de protección y bienestar de un menor.

Así, se impone con urgencia la aplicación de medidas para dar tratamiento y solución a la presente problemática de acuerdo con las circunstancias sociales, culturales y económicas de nuestra sociedad, lo que por cierto constituye una ardua pero no imposible labor.²⁷¹

Por ello, en el apartado final del presente Capítulo propondré una alternativa desde un enfoque diverso a la punibilidad actualmente establecida.

4.3.5. El interés superior del menor

Existe una asociación indisoluble entre el derecho de alimentos de los niños y adolescentes y sus derechos económicos, sociales y culturales, pues la realización de éstos depende del modo en que se cumple la prestación asistencial. Los derechos sociales consignados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reproducen en relación con la niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁷²

Tradicionalmente se ha atribuido la atención de las necesidades de los niños a la familia, tal vez por asumir que dentro de ella el menor se encuentra protegido y puede desarrollarse. Hoy en día resulta insostenible este mito de la familia como institución garante de los satisfactores básicos de los niños. En primer lugar porque es evidente que no todas las familias responden a este esquema, y es necesario otorgar derechos que garanticen la satisfacción cuando

²⁷¹ GROSSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 360.

²⁷² *Ibidem*, p. 46.

los padres no cumplan con esta función o, peor aún, sean ellos mismos quienes ocasionen daños graves a sus hijos.²⁷³

Por ello, de acuerdo con la citada Convención, y como ya se dijo en el apartado anterior, incumbe al Estado tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño; y éste se ha dado a la tarea de penalizar el incumplimiento alimentario como última instancia ante el crecimiento de dicho problema en nuestro país, pues el no otorgarles los alimentos y el sustento que necesitan los menores es una evidente violación a sus derechos reconocidos en los diferentes pactos y convenciones internacionales.

Sin embargo –como ya he referido en diversas ocasiones- garantizar su cumplimiento mediante la actual sanción penal no resulta de lo más benéfico para el padre deudor y mucho menos para sus menores hijos.

El hecho de que los padres biológicos son quienes detentan preferentemente el derecho de crianza se debe a que ello responde mejor a los intereses del niño, pues se podría decir que existe una presunción a favor de los padres de que atenderán satisfactoriamente las necesidades de sus hijos, ya que son quienes mejor dotados están para cuidar de ellos, dada la inclinación biológica al amor y la protección –aunque por supuesto se reconoce que existen excepciones-. La Doctora en Derecho Mónica González Contró, menciona que el ser criado por los propios padres contribuye a la identidad y autoimagen del niño, ya que la herencia genética y el parecido familiar facilitan la identificación y favorecen el afecto mutuo –aunque reconoce que también existen casos de hijos adoptados que han sido criados exitosamente-.²⁷⁴

²⁷³ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Derechos Humanos de los Niños: una propuesta de fundamentación. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 151.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 375.

Sin embargo, como señala el autor Archard (citado por la antes referida Mónica González Contró), el derecho de crianza de los padres así como el resto de sus derechos paternales, deben derivar de la obligación de cuidar a sus hijos.²⁷⁵

Es entonces que se afirma que los padres son el medio idóneo donde se pueden desarrollar los menores, aunque sus derechos paternos se encuentran supeditados a su obligación de crianza de los mismos, donde se incluye el deber de satisfacer las necesidades de los menores; además de que el Estado debe ser un constante vigía de que dichas obligaciones se cumplan. Pero ¿en qué medida debe interferir el Estado sin perjudicar el bienestar de los menores?

El Estado tiene además el cometido de actuar como suplente de los padres cuando éstos han demostrado incapacidad para cumplir con sus obligaciones, aunque esto debe sujetarse a ciertas condiciones, pues debe operar únicamente como último recurso. En este sentido, existe una presunción del Estado acerca de que las familias pueden funcionar mejor si se les deja cierto grado de libertad para conducir sus asuntos privados –aunque ello no es razón para considerar a la familia como una organización estrictamente privada y ajena a la intervención oficial estatal-, y que el mismo interviene en caso de que los padres crucen cierto umbral para así garantizar los derechos de los niños y para proteger el interés general.²⁷⁶

Mas existe un interés concreto, más allá del general, que la misma Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido: el interés superior del niño.

El concepto de “interés superior del niño” contenido en el artículo 3o. ha sido considerado una de las piezas claves de la Convención, pues se le identifica como

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 374.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 376.

un principio rector que actúa como criterio de interpretación para los demás derechos. Se le ha definido como una disposición paraguas que prescribe seguirse en todas las acciones que conciernen a los niños y que por tanto abarca al resto de los derechos contenidos en este instrumento. Se trata de asegurar por parte de los Estados que, en cualquier proceso de toma de decisiones que afecte a la infancia y la adolescencia, han de tenerse en cuenta de forma prioritaria sus intereses.²⁷⁷

En ese mismo sentido, el adjetivo “superior” debe también ser considerado, pues indica que no se trata de cualquier interés, sino de un interés especial, con una mayor fuerza para desplazar a otras pretensiones.²⁷⁸

Desgraciadamente, nos encontramos ante la dificultad de hacer realidad esta norma, pues únicamente en la medida en que los Estados Partes asuman la obligación y respeten dicho interés, se podrá reconocer y poner en práctica.

Por consiguiente, hacer efectivo el derecho a los alimentos de los niños es contribuir a la concreción de sus derechos sociales, lo que significa en última instancia atenuar sus carencias,²⁷⁹ aunque estas carencias no se limitan solamente al aspecto económico, sino a un hogar, un esparcimiento adecuado, un óptimo desarrollo físico y emocional, incluyendo la integridad psicofísica. Asimismo no se le puede garantizar al menor su derecho a recibir los alimentos por parte de sus padres atentando contra ellos, y dañando el entorno familiar que el niño conoce.

Considero que el Estado, en nuestro país, interpretó de forma errónea el mandato del artículo 3o. de la Convención, pues con la protección penal que intentó otorgar a uno de los derechos fundamentales del menor, como es el caso

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 402.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 405.

²⁷⁹ GROSSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 46.

de los alimentos y la satisfacción de sus necesidades básicas, atentó contra otros derechos igual de importantes, pues tener y preservar su identidad y las relaciones familiares son derechos que la misma Convención reconoce (artículo 8). Además de que el Estado debe velar por que el niño no sea separado de sus padres, aunado a que deberá respetar el derecho del niño de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular (artículo 9).

Entonces, lo que se hizo con la legislación interna de nuestro país no fue sino perjudicar al menor, en aras de salvaguardar su derecho a recibir alimentos (como ya se demostró en el análisis amplio de las consecuencias que puede traer consigo la actual punibilidad para sancionar el incumplimiento alimentario en páginas anteriores).

De acuerdo con el artículo 3o., sección segunda, de la Convención “...*Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*”.

Por lo cual la legislación penal, y las diversas aplicables en lo que se refiere a la pensión alimenticia y su cumplimiento, deben reajustarse a modo de perseguir realmente el objetivo que nos manda la Convención; pues no olvidemos que deben ser “adecuadas” y siempre perseguir el interés del principal afectado: el menor.

4.3.6. Necesidad de un real tratamiento para el pago efectivo de una pensión alimenticia a largo plazo

Como se puntualizó desde el Primer Capítulo del presente trabajo, existe una discrepancia entre el concepto de la obligación alimentaria civil y la obligación alimentaria penal, pues la primera brinda un concepto más amplio, donde cabe la asistencia familiar, mientras que el segundo se reduce al aspecto monetario de una cantidad en dinero, de acuerdo con lo dictado por el Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, ni una ni la otra hacen referencia a la obligación moral que pudiera existir dentro del ámbito familiar; aunque en la doctrina se ha hablado de la misma, actualmente ni la legislación civil ni la legislación penal la reconocen como tal.

A continuación se tratará de dar un concepto de ambas obligaciones, así como las consecuencias que la familia pudiera llegar a sufrir por ser contempladas de forma aislada una con la otra, ya que al hablar de obligaciones alimentarias, ambas debieran concurrir para dar respuesta al actual problema familiar de incumplimiento e irresponsabilidad.

4.3.6.1. Obligación alimentaria

En la doctrina existen diversos conceptos y elementos que abarcan la obligación alimentaria, sin embargo, para efectos del tema que se aborda, se hará exclusivamente desde el punto de vista legal pues, en la práctica, lo que manda la legislación es lo único que se pide y se manda.

Para la materia civil la obligación alimentaria surge por la relación de parentesco y se considera de interés público o social.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 308, refiere que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en casos específicos los gastos de embarazo, parto, educación, proporcionar un oficio, arte o profesión (en el caso de menores), lo necesario para rehabilitación y desarrollo (en relación con las personas con algún tipo de discapacidad), así como la atención geriátrica (en lo que hace a los adultos mayores), y en caso de ser posible integrar al acreedor alimentario a la familia.

Además, el artículo 301 dispone que tal obligación es recíproca, es decir que quien los da, tiene a su vez el derecho de recibirlos; igualmente, fija la prioridad del deber alimentario entre parientes, que comienza por los ascendientes y descendientes, teniendo la obligación preferentemente quienes estén más próximos en grado (la cual ya ha sido detallada en el Capítulo Primero del presente trabajo).

Entonces de la ley se desprende que la obligación alimentaria es una obligación de dar una prestación en dinero o en especie (pues no hace una referencia específica de que sea exclusivamente un pago en dinero) para comida, vestido, casa, servicios de salud y educación, incluyendo un arte u oficio, que requiera la persona que los necesita y donde está obligado el pariente más próximo en grado.

Sin embargo, para el tema que ocupa debemos abordar la obligación alimentaria desde el punto de vista penal, pues a diferencia del ordenamiento civil, el Código Penal para el Distrito Federal carece completamente de una definición de alimentos o, en su defecto, de lo que aquéllos comprenden. Por ello muchos doctrinarios consideran que el delito de incumplimiento alimentario es un delito “en

blanco”, por lo que es necesario remitirse a preceptos legales extrapenales,²⁸⁰ mas del análisis de los artículos correspondientes a este delito se puede observar el contenido meramente monetario que se le da a la obligación, pues hace referencia exclusivamente al pago de una cantidad, la cual tal vez vaya encaminada a cubrir las necesidades de las que habla el Código Civil, pero es necesario destacar que un Código no es supletorio del otro.

Entonces tenemos que en el Derecho Penal la obligación alimentaria es cuantificable²⁸¹ y, a diferencia de la legislación civil, no cabe la posibilidad de dar algún tipo de pago en especie.

Como se observa, tanto en la legislación civil como en la penal se ha dejado de lado aquel “*sentimentalismo*” que contempla la doctrina civilista, donde se incluye el deber moral de asistencia y solidaridad que se deben entre familiares, pues no se debe olvidar que no se trata sólo de un pago de contenido netamente patrimonial, ya que estamos hablando de deberes y obligaciones que atañen a la familia. No es adecuado considerar que para reparar el daño o tener derecho al perdón de la víctima por el abandono alimentario –y como se dijo en su momento, el distanciamiento que existe en la mayoría de estas familias en conflicto- se determine una cantidad monetaria; sería como si todos aprobáramos la desintegración familiar y el disfuncional desarrollo de un menor, pues se estaría frente a una situación de “ten el dinero y crece como puedas”, ya que se le da determinada cantidad para satisfacer sus necesidades primarias y se deja de lado el crecimiento y desarrollo del niño, el cual pareciese que en Derecho Penal también se puede cuantificar.

²⁸⁰ HERNÁNDEZ ROMO V. Pablo, *op. cit.*, p. 99.

²⁸¹ Así lo dicho por el catedrático de Derecho penal de la UNAM, José Antonio Granados Atlaco, en el programa conducido por el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla llamado “*Derecho penal y la pensión alimenticia*”, transmitido el 10 de agosto de 2010 a través del Canal Judicial.

4.3.6.2. Obligación moral

La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por ello puede acudirse a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria si se considera que se ha faltado a la obligación de sostener materialmente a su hijo, mas no si se ha incumplido con la obligación de sostenerlo moralmente.²⁸²

Se ha dicho que la inasistencia alimentaria es equiparable a la inasistencia familiar, sin embargo, de ésta última se pueden determinar dos materias u órdenes de protección: la inasistencia moral y la inasistencia material, incluida dentro de ésta la económica y alimentaria.²⁸³

El aspecto moral versa sobre varias de las finalidades esenciales del núcleo familiar, tales como el auxilio mutuo, la educación, crianza y protección de los hijos, y, en general, el desarrollo del principio de solidaridad entre los miembros de la misma en todas las circunstancias de la vida; los deberes morales, asumen una carga axiológica subjetiva, pues son de muy difícil objetivación, tanto en el ámbito normativo como en el material.²⁸⁴

El maestro Reyes Echandía (citado por el Doctor Pedro Alfonso Pabón Parra) sostiene que los deberes morales a que se refiere la norma son el afectivo, el social y el de solidaridad, sobre el cual se edifica la solidez del vínculo y el respeto de la familia.²⁸⁵

²⁸² PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Delitos contra la Familia. Segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004, p. 324.

²⁸³ *Ibidem*, p. 322.

²⁸⁴ *loc. cit.*

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 325.

Por su parte el catedrático Pérez Velasco (citado por el ya referido Doctor Pabón Parra), profundizando su posición sobre la necesidad de la incriminación de la asistencia moral, manifiesta: "...hay deberes más imperativos que los de suministrar alimentos, como son los de compañía, consideración, lealtad, comprensión y, sobre todo, los de solidaridad activa. El dolor moral aniquila tanto, sino más, que el físico".²⁸⁶

El antes citado Doctor Pabón Parra, respecto a la estricta connotación pecuniaria que el derecho penal ha contemplado para la obligación alimentaria, considera que en el ámbito de las relaciones familiares, el amor, el aprecio, la ternura y la solidaridad "ni se compran ni se venden"; la familia y las relaciones de parentesco en muchos aspectos caen en el ámbito de la mutua voluntad, de la afección recíproca que trae como fruto la institución familiar, como remanso de paz, amor y felicidad, ideales por los que se lucha con la más plena y sincera voluntad, y por los cuales también debe estar integrado el Estado, propiciando medios adecuados para ello, ya que por su naturaleza y composición material, son en un todo ajenos al derecho punitivo.²⁸⁷

De esta manera, dentro de la doctrina se habla de un deber y solidaridad familiar, de una asistencia personal y espiritual, no de una mera obligación limitada al ámbito económico, sino a uno de asistencia para un integral desarrollo del individuo; lo anterior atendiendo a las necesidades de un menor respecto de su padre, puesto que necesitará de educación y atenciones que le permitan un óptimo crecimiento como individuo y como integrante de una familia, además de que puede caber la posibilidad de incorporarlo a la misma.

En palabras del eminente civilista Galindo Garfias (citado por la Especialista en Derecho Familiar Alicia Duarte y Noroña), la obligación alimentaria tiene un carácter social, moral y jurídico, caracteres que no son observables, por lo

²⁸⁶ *Ídem.*

²⁸⁷ *loc. cit.*

general, en otras obligaciones. Destaca que es social en tanto que a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del grupo familiar; es moral porque los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas los obliga moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia, y, finalmente, es jurídica porque a través del derecho se hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos con auxilio de las instancias judiciales que la propia ley establece.²⁸⁸

Entonces, se tiene que la obligación alimentaria es de primordial importancia al igual que la obligación moral que tienen los padres respecto de los hijos de asistirlos, criarlos y protegerlos, pues ambas garantizan un óptimo desarrollo del menor, aunque dicha asistencia moral que debe existir en la familia no puede ser de observancia legal, pues resulta inverosímil concebir una norma que obligue a un padre a abrazar a su hijo, y de no cumplirlo, imponerle una sanción o elevarlo a la categoría de hecho delictivo. Ya que los vínculos familiares que deben unir entre sí de manera estrecha a todos los miembros de la familia han de ser más bien de orden moral que de orden jurídico.²⁸⁹

Sin embargo, el hecho de que la obligación moral no sea punible, no quiere decir que ésta no constituya un deber primordial que deben seguir los padres, pues sólo en la medida en que ésta sea cumplida, se podrá garantizar un verdadero bienestar dentro de la célula básica por excelencia que es la familia.

Desgraciadamente, cada vez es mayor el número de casos de hogares en conflicto, donde el fracaso de las relaciones de pareja se ve reflejado en el abandono de los menores, abandono alimentario y moral que a la larga repercuten

²⁸⁸ PERÉZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **La obligación alimentaria. Deber jurídico, deber moral.** Editorial Porrúa, México, 1989, p. 18.

²⁸⁹ PRUNEDA G., Armandino. “La defensa Social de la Familia (III LECTURA): estructuración que propongo del delito de abandono de obligaciones familiares para nuestro derecho”. *Revista Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, núm. 46, enero-marzo de 1971, p.114.

en la formación del menor. La cuestión es ¿cómo hacer posible que la obligación moral sea observada por los padres sin caer en la sanción penal? ¿Cómo poder garantizar el bienestar de los menores? Ya que –como se ha visto- el bienestar alimentario o la aportación de una cuota para satisfacer el mismo no es garantía de que se deje de padecer el abandono moral y en cierta medida el amoroso.

No se puede olvidar, de ninguna forma, que los menores son futuros ciudadanos que se preparan para la vida; si dejamos su bienestar a la deriva, estamos dejando también de lado el bienestar de la sociedad del mañana. Por tanto si en una familia se da el olvido moral, no podemos obtener otra cosa que niños *malqueridos*, sin una formación ética, sin sentido de la responsabilidad y de los valores básicos que, se presume, se obtienen de la familia.

A manera de ejemplo, en la sociedad actual existen personas que no tienen la noción de responsabilidad que implica ser padres, que por problemas culturales han olvidado su tarea, su obligación y sobre todo su labor de formar a los ciudadanos del mañana; pero no es necesariamente porque ellos deseen ser malos padres, simplemente las circunstancias familiares, sociales y culturales no les han ayudado en mucho. Recordemos que el primer ejemplo se adquiere de la casa, y si ésta se encuentra en problemas, entonces menudo problema se nos viene encima: el hijo será el fruto y el repetidor de una mala transmisión de valores sociales y morales, pues a este menor en su etapa adulta no se le podrá exigir ser un buen modelo paterno, ya que nunca tuvo uno.

Por ello, la ley no puede continuar actuando como cómplice, alejando a los padres de sus hogares, ya sea enviándolos a la prisión o decretando su distanciamiento a través de la pérdida de los derechos de familia, pues evidentemente los menores requieren del cuidado, el ejemplo y la convivencia de ambos padres. El no poder aportar con una cuota alimentaria no significa ser un mal padre, pues existen un sin fin de causales por las cuales se puede dar el mismo (causales que ya se han enumerado y explicado anteriormente).

No se puede negar que la obligación de los padres respecto a sus hijos es, sin lugar a dudas, una obligación de asistencia, no obstante dicha asistencia implica no sólo alimentarlos, vestirlos, darles educación formal, prestarles esparcimiento, atención médica necesaria y preventiva, sino también procurarles un óptimo desarrollo psicológico, hasta que logren la conformación de su propia psiquis, y prestarles las redes de sostén anímico, moral y social para que alcancen su pleno desarrollo.²⁹⁰

4.3.6.3. La crisis familiar de hoy en día

La familia mexicana, como núcleo de la sociedad, es el principal elemento para el desarrollo del país. La familia es un espacio de naturaleza jerárquica, el cual, de acuerdo con lo que se realice al interior de la misma, será reproducido hacia afuera, afectando de manera positiva o negativa a la comunidad, y en ese sentido es importante reforzar a la familia en un ámbito de afectividad y solidaridad.

La familia en nuestro país se ha consolidado como un pilar intocable desde cualquier ámbito: político, social, religioso, y sobre todo jurídico, pero nunca nadie se ha preocupado si algo no funciona dentro de ella.

Actualmente existe una gran problemática respecto de las familias en nuestro país, pues cada vez son mayores los casos de divorcio, separaciones de hecho, hogares monoparentales, etcétera; sin embargo, el mal manejo de estas situaciones nos ha llevado a condiciones de perjuicio para los menores, pues son precisamente ellos quienes quedan en medio de todo conflicto de pareja, ocasionándoles sentimientos diversos, que van desde el rencor y el odio, hasta la impresión de abandono y desamor. Pues no se debe olvidar que las familias

²⁹⁰ GROSSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 243.

transmiten a los miembros más jóvenes haberes, saberes y patrimonio, pero además transmiten las pautas de relación que pueden ser consideradas como un recurso estratégico que tendrá un papel importante en el proceso de integración social de los mismos.

En ese supuesto, si la familia es quien forja a nuestros ciudadanos ¿podría pensarse que ha hecho mal su trabajo? La falta de valores morales aqueja cada día más a nuestra sociedad, ya que día a día se ahoga entre la corrupción, la intolerancia, la violencia, el individualismo, la irresponsabilidad y el incremento de los índices de delincuencia y drogadicción. Pues se sabe que la edad de consumo de los diversos estupefacientes ha disminuido; así como la edad, cada vez más temprana, de suicidios de menores, además de que las familias disfuncionales son un aspecto común en los delincuentes que abarrotan nuestras prisiones e instituciones para adolescentes.

Pero lo anterior ¿podría vincularse directamente con los crecientes problemas que aquejan a las familias hoy en día?

Muchos delincuentes han referido que se salen de sus hogares y se integran a las filas de la delincuencia a causa de los problemas y carencias que sufrieron en sus familias.

Francisco Tejeda Jaramillo, alias “Pancho Tejeda”, se encuentra recluso en el Reclusorio Norte purgando una condena por el delito de homicidio y delitos contra la salud en su modalidad de tráfico de estupefacientes, comercialización, así como asociación delictuosa y delincuencia organizada; él mismo refiere –en una entrevista realizada desde la prisión- que proviene de una familia disfuncional donde sufría de maltratos por parte de su padre y por lo cual se escapó de su casa.²⁹¹

²⁹¹ COS RODRÍGUEZ, Guillermo et. al. El Sistema Penitenciario en el Distrito federal. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S.A. de C.V., México, 2007, pp. 178 y 179.

Él considera que la familia es fundamental para ir por “el buen camino” y aprovecha la entrevista para enviar un mensaje a los padres, pues se encuentra convencido de que los niños no entienden con golpes sino con ejemplos, que los padres deben meditar sobre los valores morales que les inculcan, que estamos acabando a la sociedad, acabando con nuestro mundo.²⁹²

Esta historia se repite con Miguel Ramírez, alias “El Chacal de Coyoacán”, quien se encuentra recluido en el Reclusorio Sur por el delito de violación agravada, sentenciado a 40 años de prisión, pues se le acusa de violar a 60 mujeres. Él proviene de una familia desintegrada, donde la violencia y el maltrato lo orillaron a desviar su conducta –así lo refiere él mismo-, ya que padeció de muchos males, los cuales aumentaron cuando su familia se desintegró: “cuatro de mis hermanas fueron regadas a diferentes familias por no tener un hogar funcional y mi hermano y yo fuimos niños de la calle...lugar donde fui abusado sexualmente múltiples veces por personas homosexuales”.²⁹³

Estas dos historias no son las únicas donde los abusos o el abandono familiar son causas de las conductas delictivas, mas no alcanzaría el tiempo para narrar todas y cada una de ellas.

Desgraciadamente el problema crece y comienza a superarnos; considero que se debe, primeramente, aceptar que algo malo está sucediendo en los hogares y, en segundo lugar, tratar de solucionarlo. No se puede continuar postergando la ayuda que a gritos mudos piden la institución familiar, pues mantener en el olvido a los menores acarrea graves consecuencias, ya que dejarlos sin sustento alimentario y educación implica despojarlos de un futuro y una igualdad de oportunidades para sobrevivir en el mañana; dejarlos sin sustento moral implica deformar un ciudadano que no se conducirá con rectitud y ética en

²⁹² *Ibidem*, p. 181.

²⁹³ *Ibidem*, pp. 189 y 190.

su vida futura. Dejar en el olvido a un menor implica sin duda alguna provocar un mal irreparable para nuestra sociedad.

Y es que el abandono es para muchos conocedores de las emociones humanas, la huella más dolorosa y profunda, y más si el abandono viene de cualquiera de los dos padres. Muchas veces sobre esta huella se estructura la falsa personalidad y se determina, entre otras cosas, el código secreto de conductas compulsivas y destructivas. La falta de comprensión del hecho de haber sido abandonados - aunque no haya sido deliberadamente- crea un vacío existencial que aísla, deprime y propicia, en ocasiones, una pérdida de autoestima y estados de angustia y confusión intensos.

El hecho de que un niño abandonado emocionalmente no caiga en prisión por cometer un delito o que no se convierta en una persona con adicción a las drogas no quiere decir que no ha sido afectado psicológicamente, y que no se le ha ocasionado un daño permanente, pues en el mejor de los casos el niño comenzará a padecer de baja autoestima, depresión constante, falta de compromiso en sus relaciones futuras y co-dependencia. Enfermedades psicológicas que casualmente han figurado en las enfermedades modernas.

Y es que la presencia del padre en el desarrollo de la personalidad del hijo es sumamente importante, aunque no es determinante para tener una existencia feliz, pues el mismo padre puede encontrarse perturbado psicológicamente, debido a sus anteriores relaciones familiares y la educación que se le haya dado en ésta.

Sin embargo, estas situaciones no encuentran gran respuesta. Desgraciadamente el Derecho Penal ha olvidado su tarea preventiva, pues

interviene cuando el daño ya está hecho y la familia ya se ha disgregado,²⁹⁴ pero ¿cómo puede ayudar el derecho sin violar la intimidad familiar? La obligación moral que tienen los padres respecto de los hijos no puede someterse al ámbito jurídico; sin duda es una tarea difícil, pues existe una delgada línea entre penalizar el incumplimiento moral que tiene un padre respecto de sus hijos, y ayudar a que los padres puedan cumplirlo; pues mientras éste no asuma que tiene una obligación de asistencia y cuidado como padre, muy difícilmente cumplirá por voluntad y convicción sus obligaciones, mas siempre se estará al nivel de temor que pudiera tener el deudor del castigo o sanción penal por no asumirla.

Respecto a lo anterior el legislador debería preguntarse: ¿Qué tanto sirve, en beneficio del acreedor alimentario, garantizar un año de pensión? Puesto que los alimentos son de necesidad diaria mientras el acreedor tenga la necesidad de recibirlos. ¿Cuántas denuncias deberá enfrentar un deudor renuente? ¿Cuánto arregla una sentencia de alimentos un hogar? ¿Qué puede ser más eficaz: la voluntad o la amenaza? Sin lugar a dudas, es hora de meditar la actual punibilidad, analizar sus resultados y considerar un verdadero cambio, un cambio que realmente solucione el conflicto más allá de agravarlo, pues el poder público no puede permanecer inactivo viendo cómo se desmorona la primera célula de la sociedad.²⁹⁵

²⁹⁴ HERNÁNDEZ ROMO V., Pablo, *op. cit.*, p. 99.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 98.

4.3.7. Proyecto de reforma

4.3.7.1. Texto actual

Hasta el día de hoy el incumplimiento alimentario se regula en el Código Penal para el Distrito Federal a través de su Título Séptimo bajo el tipo de los Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria, donde en el caso del artículo 193 la punibilidad es alternativa (prisión o multa), y conjunta en el supuesto del artículo 194, además de que en el primero se impone la pérdida o suspensión de los derechos de familia, y para el segundo supuesto será siempre la pérdida de los mismos; además del pago de las cantidades no suministradas oportunamente como pago de la reparación del daño en ambos supuestos.

4.3.7.2. Texto que se propone

Frente a los grandes inconvenientes que se han planteado a lo largo del trabajo que aquí yace, y de los pocos resultados que se han observado a casi nueve años de la creación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en 2002, donde por primera vez figuró el tipo penal de incumplimiento alimentario, así como la respectiva reforma en 2005, se propone en el presente trabajo una reforma a la actual punibilidad, ya que desde mi perspectiva es imperativo velar por el bienestar de las familias, pero no con una legislación que pretende lograr que los padres y los diversos deudores alimentarios cumplan con una responsabilidad legal y humana mediante una amenaza de sanción, pues el miedo puede intimidar a muchos pero siempre existirán quienes pretendan desafiar a la ley.

Además, lo que se pretende con la reforma penal -que se propondrá posteriormente en la presente tesis- es lograr el cumplimiento mediante un actuar voluntario, aunque para ello es primordial hacer saber al sujeto que se encuentra obligado, los alcances y consecuencias de su incumplimiento. Se debe demostrar y persuadir en que los deberes de familia van más allá de los problemas de pareja,

y que cumplir no significa regresar al matrimonio o relación, sino que significa brindar un bien a quien ha dejado abandonado, y que por encontrarse unido por un lazo de parentesco, necesita de él.

Desgraciadamente, la cultura y la educación que se han impartido por muchos años en nuestra sociedad son pobres y erróneas, pues han implicado la creación de ciudadanos irresponsables y con muy poco valor moral; el cual es un patrón que se ha ido repitiendo hasta el cansancio y en cada generación es más grave. Sin embargo muchos se preguntarán ¿Por qué hacerlo desde la vía de la fuerza penal? La respuesta tal vez parezca infundada, pero es fácil: hemos sido la cuna de una sociedad que debe operar por fuerza porque ya no lo hace por voluntad, hemos crecido en una sociedad que debe comportarse por miedo, ya que existen castigos atribuidos a alguna divinidad, a alguna autoridad en el hogar, en el trabajo y a una autoridad legal. De ahí que por costumbre hemos comenzado a actuar “dentro del buen camino” porque existe una fuerza superior a nosotros que nos sancionará si no hacemos o actuamos de determinada forma.

Por ello pretendo que mediante la fuerza de la ley penal se le imponga al deudor alimentario la obligación de tomar un tratamiento específico que contribuirá a que su voluntad y entendimiento comience a fluir de forma libre, ya que si el sujeto no conoce el origen, las causas y las consecuencias de sus actos, poco podrá hacer por actuar correctamente; además de que considero que la legislación penal vigente debe asumir primordialmente el interés superior del menor y meditar los alcances tan perjudiciales que pueden resultar de la actual punibilidad. Sin embargo, cabe hacer una aclaración: en atención a que el incumplimiento alimentario es un problema que se da casi en su totalidad de los progenitores respecto de los hijos (y viceversa), mi objetivo y propuesta es aplicable únicamente para dicha situación, ya que es donde considero se puede ocasionar el daño, distanciamiento y disfuncionalidad de una familia estructural; asimismo,

considero que debe contemplarse una temporalidad específica para una mayor certidumbre jurídica, tanto para el deudor (saber que realmente se ha configurado y ha incurrido en el delito) como para el acreedor (saber que tiene el derecho de interponer la denuncia judicial).

En todo lo antes expuesto se basa la propuesta medular de la presente tesis, la cual será expuesta y detallada con las especificaciones pertinentes para poder llevarla a cabo, más adelante en el apartado correspondiente.

CONCLUSIONES

Con base en el desarrollo de la presente investigación sobre los artículos 193 y 194 del Código Penal para el Distrito Federal en torno al delito de incumplimiento alimentario, se puede concluir lo siguiente:

1. Los alimentos legales representan una pretensión eminentemente familiar, a la que afectan consideraciones de interés público o social, pues la obligación surge de la relación de parentesco que los une; encontrándose obligado el pariente más próximo en grado de aquel que los necesite.
2. Los alimentos, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y, en su caso, los gastos de embarazo y parto; los gastos para la educación y para proporcionar un oficio, arte o profesión cuando se trata de menores; en relación con las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, todo lo necesario para su atención geriátrica.
3. Por su parte, la doctrina proporciona un concepto más completo, donde se advierte la existencia de un deber moral de solidaridad entre los miembros de la familia, refiriéndose a una asistencia personal y espiritual, y no a una meramente económica, pues argumentan que al fundamentar dicha obligación en los vínculos de familia, sólo se reconoce la existencia del deber moral de asistencia y solidaridad existente entre parientes y cónyuges, convirtiéndola en una obligación civil.

4. A diferencia del ordenamiento civil, el Código Penal para el Distrito Federal carece completamente de una definición de alimentos o, en su defecto, de lo que aquéllos comprenden; por ello, muchos doctrinarios consideran que el delito de incumplimiento alimentario es un delito “en blanco”, por lo que es necesario remitirse a preceptos legales extrapenales, mas del análisis de los artículos correspondientes a este delito se puede observar el contenido meramente monetario que se le da a la obligación, pues hace referencia exclusivamente al pago de una cantidad de dinero, la cual debe ir encaminada a cubrir las necesidades cuantificables de los acreedores alimentarios.
5. Fue el creciente incumplimiento de las obligaciones alimentarias y la inocuidad de las sanciones civiles para impedir dicha renuencia, la principal causa de la expedición de normas penales que consideraron, en el Distrito Federal, el incumplimiento alimentario como un delito en el año 2002.
6. De dicha tipificación, y para efectos de realizar la presente investigación, se contempló únicamente el tipo penal de los artículos 193 y 194, los cuales se encuentran dentro del Título Séptimo “Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria”, en un Capítulo Único, del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales sancionan el mencionado delito con prisión y/o multa, pérdida o suspensión se los derechos de familia, además de las cantidades no suministradas oportunamente como reparación del daño.
7. Se dice que lo que se sanciona es el incumplimiento del pago de los alimentos a quien por derecho debe recibirlos, en razón de que el Código tipifica diversas conductas que van encaminadas a incumplir con el deber

legal alimentario. Y es en atención a ese verbo rector (incumplir) que se determina que es un delito de omisión simple, pues para su configuración no se requiere un daño material, bastará con la simple puesta en peligro.

8. De lo anterior resulta que el delito en estudio es un delito **doloso** porque el agente tiene la consciente y voluntaria intención de no cumplir con la obligación; de **omisión** simple, en virtud de que con la simple inexecución o no hacer del deber legal se origina el delito; de **peligro** abstracto, ya que no requiere la existencia de un daño o peligro concreto para su configuración, puesto que con la simple omisión se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado (la asistencia familiar); **permanente** en razón de que la afectación al bien jurídico se prolonga en el tiempo, pues la necesidad de los acreedores alimentarios es diaria, momento a momento, hasta que se satisfaga; y como lo marca el artículo 199 del ordenamiento penal aplicable para el Distrito Federal, para su procedibilidad se persigue solo a petición de parte ofendida (**de querrela**).

9. En el delito de incumplimiento alimentario cabe la posibilidad de reincidencia del agente, ya que no es violatorio del aforismo latino *non bis in idem* o *ne bis in idem*, en razón de que a pesar de que existe identidad de la persona perseguida e identidad del objeto de la persecución (o de los hechos), este último sólo se refiere a que la acusación sea la misma, o se refiera a la misma pretensión punitiva, es decir, al mismo comportamiento o conducta respecto al mismo individuo y en la misma temporalidad en que se lleva a cabo ese hecho. Así, el tiempo en que suceda el hecho será el factor determinante por el cual no se violaría dicho principio, ya que al ser una obligación que corresponde a una necesidad diaria, la omisión en su cumplimiento se dará por diferente temporalidad mientras el sujeto obligado continúe sin cumplir con la obligación alimentaria que por ley se le manda.

10. De acuerdo con las interpretaciones doctrinales, jurisprudenciales, y al no existir disposición alguna en el Código Penal para el Distrito Federal, no es necesario agotar la instancia civil para acudir a la instancia penal; pues el tipo penal no se encuentra encaminado a convertirse en el proceso ejecutivo de los alimentos fijados en sede civil, ni tampoco se podrá pretender que el Derecho Penal subsane los insatisfactorios arreglos obtenidos en dicha sede. Además de que una instancia no excluye a la otra, ya que el cumplimiento de la obligación alimentaria puede exigirse, además, en la vía civil.

11. La multa es (o debiera ser) la pena más recurrida por los juzgadores en atención al principio *favor rei*, sin embargo, esta pena tiene múltiples inconvenientes, ya que llega a ser impersonal en atención a que puede ser pagada por terceros; resulta un impedimento económico para efectuar el pago de la obligación alimentaria; además de que no tiene fines rehabilitadores, sin dejar de mencionar que no cumple satisfactoriamente los efectos de la prevención general, puesto que en comparación con la prisión, la multa resulta, por mucho, más benigna, y el pago de una suma de dinero parece no ser suficiente para intimidar a la comunidad en general, pues poco podría importarle al rico cumplir la pena y continuar violando la ley. A lo anterior, se suma el hecho de que la denuncia penal tendría el mismo resultado que la instancia civil, en la cual igualmente el deudor ante su renuencia puede ser sancionado con multa.

12. En lo que hace a la pena privativa de libertad, algunos autores refieren que el Derecho Penal produce mayores daños que beneficios, sustentándose en que la intervención penal desde el primer momento hasta el último de la ejecución de la pena no contribuye a mejorar la posición económica de la familia ni su unidad, sino que contribuye a aumentar sus deudas y

divergencias porque al momento en que el delincuente es privado de su libertad se produce la pérdida de contacto con su núcleo familiar, además de que su potencialidad económica queda anulada, de modo que no puede continuar satisfaciendo las necesidades de su familia, aunado a que la estigmatización que produce poco podrá contribuir a conseguir una fuente laboral a futuro, y los males carcelarios indelebles afectarán de por vida al deudor y sus familiares, en especial a los menores.

13. En la mayoría de los casos, el incumplimiento alimentario se produce luego de la separación de los padres, siendo múltiples sus causas; a título de ejemplo, la dificultad para compartir los ingresos con el grupo familiar con el que ya no se convive, la incapacidad para poder distinguir entre la pareja conyugal y los hijos parentales, o la exclusión del no conviviente de su rol de padre; lo que culmina en su desinterés.

14. Existe una gran cantidad de recursos frente al incumplimiento de la obligación alimentaria. Algunos de ellos ya se han implementado en nuestra legislación, pero es evidente que resultan insuficientes; y es que el incremento de este problema en los últimos años es enorme, pues mientras que en 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 se iniciaron 1, 3, 2, 22 y 97 averiguaciones previas, respectivamente, por el delito de incumplimiento alimentario en el Distrito Federal, en 2010 la cifra llegó a 936, cantidad por demás sorprendente, pues en un solo año el incremento fue de 800%; lo que evidencia que hacer más severas las sanciones penales no ha dado los resultados deseados.

15. Se debe entender que el incumplimiento alimentario no es solamente un problema económico, sino también un profundo problema cultural

constituido por la falta de conciencia social acerca del carácter delictivo de esta conducta y por la falta de conciencia del deudor alimentario sobre la dimensión del perjuicio que con su renuencia acarrea a sus hijos; pues no debemos olvidar que el abandono es para muchos conedores de las emociones humanas, la huella más dolorosa y profunda, y más si el abandono viene de cualquiera de los dos padres; muchas veces, sobre esta huella se estructura la falsa personalidad y se determina, entre otras cosas, el código secreto de conductas compulsivas y destructivas. De ahí la necesidad de promover una paternidad responsable que genere la íntima convicción de la importancia de cumplir con la obligación alimentaria en interés de sus propios hijos, y nosotros como sociedad comprender que en el bienestar familiar radica el bienestar social, el cual no se conseguirá encerrando al padre de familia en una prisión como si se tratase de un criminal peligroso.

PROPUESTA

Como ya se dijo, la propuesta que aquí se plantea pretende reformar la actual punibilidad, así como determinar una temporalidad para la configuración del delito de incumplimiento alimentario, el cual hasta el día de hoy se encuentra regulado de la siguiente forma:

TEXTO ACTUAL

ARTÍCULO 193. *Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.*

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

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

ARTÍCULO 194. *Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos*

de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

TEXTO QUE SE PROPONE

Para efectos de hacer más fácil la explicación y motivación del texto que a continuación se propone, se procederá a enumerar cada uno de los párrafos de los artículos del precitado ordenamiento a reformar para posteriormente abordarlos a detalle conforme a la numeración que ambos tienen en común, con la finalidad de no ser repetitiva, pues uno y otro guardan una estrecha similitud en cuanto a la sanción y fundamentación en Derecho en que me he basado.

(1) **ARTÍCULO 193.** Al que incumpla con su obligación de dar alimentos por más de tres meses a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá:

(2) Cuando se trate del padre o la madre respecto de los hijos, de tres a seis meses de tratamiento en libertad dependiendo de la duración del tratamiento que se requiera.

Lo anterior será igualmente aplicable a los hijos que se encuentren obligados con sus padres.

(3) Para todos los antes mencionados se impondrá además el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente, a menos de que se encuentren impedidos económicamente de acuerdo con la prudente estimación del juez.

(4) Cuando quien omita la obligación sea persona diversa a los antes mencionados, se impondrán de noventa a trescientos sesenta días multa, y

pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

(5) En caso de continuar en una evidente renuencia en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, se impondrá a cualquiera de los sujetos antes mencionados de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

(6) Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

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

ARTÍCULO 194. Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá:

(2) Cuando se trate del padre o la madre respecto de los hijos, tratamiento en libertad de tres a seis meses dependiendo de la duración del tratamiento que se requiera.

Lo anterior será igualmente aplicable a los hijos que se encuentren obligados con sus padres.

(3) En ambos casos, se impondrá además el pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

(4) Para toda persona diversa a los antes mencionados, se impondrán de doscientos a quinientos días multa y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

(5) En caso de continuar en una evidente renuencia en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, se impondrá a cualquiera de los sujetos antes mencionados de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

La propuesta anterior se da en atención a los siguientes aspectos:

- En correspondencia con el numeral **(1)** que únicamente se aplica al artículo 193, se propone incluir una temporalidad específica al incumplimiento de la obligación alimentaria, la cual es de tres meses, en razón de que en nuestro país las remuneraciones laborales se dan, en su mayoría, de manera quincenal, y en la mayoría de las sentencias de alimentos en materia civil los pagos se efectúan de forma mensual, por lo tanto, en ese orden de ideas, considero prudente que exista un incumplimiento de por lo menos tres pagos para considerar que en verdad existe ya una renuencia, por parte del deudor, de cumplir con su obligación. Por otro lado, es muy importante, además, determinar una temporalidad para la configuración del delito, pues de lo contrario puede prestarse a una confusión respecto al momento de su consumación y para el conteo de la prescripción. Además es muy importante resaltar, que al determinar una temporalidad, se evita el abuso por la parte demandante de excitar a la autoridad interponiendo diversas denuncias penales por cada incumplimiento en que incurra el deudor.

- Los párrafos con numeral **(2)** de los artículos 193 y 194, establecen el tratamiento en libertad como punibilidad para el delito, pero únicamente cuando se trate de los ascendientes o descendientes, es decir: cuando el

deudor sea alguno de los progenitores (padre o madre) respecto de sus menores hijos, o los hijos (mayores de edad) que tengan responsabilidad alimentaria con sus padres (por encontrarse necesitados). Lo anterior en atención a que (como ya se ha abordado) el delito en análisis presupone ya un problema de distanciamiento familiar, por lo cual es absurdo imponer sanciones como la pena privativa de libertad que, además de distanciar a los menores con sus progenitores, se considera demasiado aflictiva por las razones ya expresadas con anterioridad, y por el lado contrario imponer una pena como la de multa puede parecer demasiado benévolo y no habría cabida a la readaptación, sin resolver la problemática de fondo. Otro aspecto que se pretende modificar de la actual punibilidad es la pérdida de los derechos de familia, ya que se estaría contribuyendo a agravar el problema del distanciamiento familiar, pues no debemos olvidar que un menor necesita del apoyo y el amor de sus padres para alcanzar un óptimo desarrollo físico y mental. Por ello, a continuación se procederá a fundamentar y motivar en Derecho lo expuesto en este numeral para demostrar su procedencia:

El tratamiento en libertad encuentra su fundamentación, concepto y duración en el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 34 (Concepto y duración). *El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.*

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

La propuesta se ubica dentro de este supuesto, en razón de que el tratamiento puede consistir en medidas educativas, laborales y psicológicas que el sujeto requiera, según sea el caso o la causal de su incumplimiento.

Se sabe que dicho tratamiento en libertad puede fungir como un sustitutivo de la pena de prisión; sin embargo, para efectos de que realmente se cumpla el propósito es necesario que sea contemplada como pena autónoma para este delito en los casos que se han señalado, pues la idea general es reemplazar de tajo a la pena privativa de libertad. Lamentablemente, a pesar de que el mismo artículo estipula que el tratamiento en libertad puede ser impuesto como pena autónoma, no toma al mismo como tal, pues no determina la duración de dicho tratamiento cuando no funja como sustitutivo, sino que supedita su duración a la pena privativa de libertad sustituida y no con base en las necesidades reales del tratamiento. Ante tal situación, y para dar congruencia al Código Penal para el Distrito Federal se sugiere que su duración sea de tres a seis meses, basándome, en primer lugar, en el artículo 67 del mismo Código Penal Local, que a la letra dice:

ARTÍCULO 67 (*Aplicación y alcances*). Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabitación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

Aunado a lo anterior, también se tomó en consideración la duración del tratamiento que se propone, el cual –a mi parecer y con pleno conocimiento de mi falta de pericia en el tema- consistirá en el programa gubernamental “Escuela para Padres”, mismo que se ha implementado en diversos países y entidades de la República Mexicana, y con el que se han obtenido buenos resultados, por ser un método educativo y psicológico donde el sujeto puede adquirir la capacidad de valorar y entender la responsabilidad de ser padre, así como tratar diversos problemas que puedan influir en su conducta como padre y ciudadano. De acuerdo con diversos sitios de Internet y folletos, dicho programa tiene una duración promedio de dos a cuatro meses, dependiendo el número de horas en las que el sujeto pueda asistir al tratamiento semanalmente.

Así, el tiempo de aplicación del tratamiento será de tres a seis meses, tomando en consideración la duración del programa gubernamental y tomando como referencia el tratamiento de deshabitación y desintoxicación que marca el mismo Código. Sin embargo, siempre deberá valorarse tomando en cuenta el caso en concreto.

El objetivo del tratamiento que se propone es de reflexión humana, pues según sus creadores, dicho programa va encaminado a ayudar a los padres a interiorizarse en su propia experiencia de paternidad, a vivenciar sus vínculos actuales, procesando sus vínculos pasados para rescatar lo positivo y no repetir lo perjudicial, que ha causado dolor y sufrimiento; lo anterior mediante un trabajo clínico a partir de la integración del psicoanálisis con otras teorías y la dinámica del grupo multifamiliar, logrando una paternidad responsable e idónea, fortaleciendo los lazos entre padres e hijos.

Considero que dicho tratamiento podría ser más idóneo para conseguir el resultado que se desea, pues ya se le dio la oportunidad a las sanciones pecuniarias y privativas de libertad por mucho tiempo, las cuales no rindieron los frutos esperados; además de que si se logra dicho objetivo de reflexión del tratamiento, será más fácil el convencimiento del obligado, con lo cual se podría lograr que se cumpla con las obligaciones familiares de forma continua y duradera, además de lograr un acercamiento familiar entre el deudor y sus menores hijos.

El tratamiento especializado se contempla ya como “sanción” en un delito de índole familiar en el Código Penal para el Distrito Federal, que si bien no es necesariamente en libertad, puede tomarse como un antecedente y una posibilidad para poder llevar a cabo la presente propuesta:

ARTÍCULO 200. *Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio [...]*

*Se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y en su caso a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; **además se le sujetará a tratamiento especializado** que para generadores de violencia familiar, refiere la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito.*

Lo anterior en atención a que al incumplimiento alimentario también se le considera un tipo de violencia económica, así como el abandono físico y moral violenta de alguna forma el desarrollo de un menor y la familia, por lo

cual es posible, además de justo, el asignar un tratamiento como sanción para el delito en estudio.

- Los párrafos marcados con el numeral **(3)** de los artículos 193 y 194, se refieren a la reparación del daño, la cual se conservaría de la misma forma que en la punibilidad actual; sin embargo, en la presente propuesta existe una modificación: a pesar de que se propone eliminar de la punibilidad la pena de multa, considero prudente que se considere la reparación del daño (que, como se ha dicho, consiste en el pago de las cantidades no suministradas oportunamente) como pena facultativa, en el caso del artículo 193, es decir, cuando el juez lo estime procedente en razón de que el deudor se encuentre impedido económicamente, y forzosa en el caso del supuesto del artículo 194 en razón de la conducta que se tipifica; pues se parte del supuesto de que toda persona que dilapida sus bienes, renuncia a su empleo o pide licencia sin goce de sueldo tiene una solvencia económica favorable, pues nadie que carezca de recursos económicos podría colocarse en dicha situación sólo para eludir el cumplimiento alimentario que tiene con sus familiares a costa de perjudicarse a él mismo, por ello no cabe la excepción a reparar dicho daño, pues se encuentra en las posibilidades de realizarlo.
- En el caso de los párrafos marcados con el número **(4)** de ambos artículos, se propone sancionar a las personas diversas a los ascendientes y descendientes que se encuentren obligados a prestar alimentos, no con el tratamiento en libertad, sino con multa (misma cuantía) y reparación del daño, que ya existen en la actual punibilidad, para cada tipo penal (artículos 193 y 194); pues es por demás perjudicial imponer una pena privativa de libertad no sólo cuando se trate de los padres del menor (situación que ya se analizó a profundidad anteriormente), sino también a personas diversas a

éstos que están de igual forma obligadas legalmente a dar alimentos, sin contemplar que estas personas a su vez pueden tener una familia con la correspondiente obligación alimentaria, la cual se convertiría en víctima de la ejecución de la sanción, ya que se vería perjudicada por un delito ajeno a ella, pues tal vez el deudor alimentario que se envía a prisión es el único sostén económico de ese hogar, además de que es preciso aclarar que en éste supuesto es innecesaria la aplicación del tratamiento que se comenta en el inciso 2, en atención a que los sujetos que cometen el delito en este supuesto no guardan una relación estrecha propiamente con la familia, y su falta o incumplimiento no afectan las emociones o funcionalidad de la misma (verbigracia el tutor, curador, cónyuges, parientes colaterales, etcétera).

- Por lo que respecta a los párrafos con numeral **(5)** de los artículos 193 y 194, se establece una sanción en caso de reincidencia, pues está claro que deben existir sanciones más severas para aquellos que continúan burlando la ley, importándoles poco, tanto sus acreedores alimentarios como la oportunidad que, en este caso, les está ofreciendo el Estado, es decir el tratamiento (en el caso de los ascendientes y descendientes) y la posibilidad de no ir a prisión (en el caso de los demás obligados, a quienes sólo se les sancionaría con el pago de una multa).

De ahí que la punibilidad actual para el delito en estudio sería la establecida para casos de reincidencia con la variante de que en el supuesto del artículo 194, en lugar de ser penas conjuntas, serían alternativas, es decir, prisión o multa.

Tal vez a muchos parezca absurdo que primero critiqué sin límite alguno la pena privativa de prisión, y resalté muchas desventajas que dicha pena

podría traer consigo a una familia; sin embargo, sería erróneo no contemplar medidas más severas para el incumplimiento reiterado de las resoluciones judiciales, así como no notar la evidente renuencia y dolo con que actúa el sujeto obligado.

- Por ultimo, los párrafos con numerales **(6)** y **(7)** correspondientes únicamente al artículo 193, se han dejado tal y como actualmente se encuentran contemplados en el Código Penal, es decir no se propone modificación alguna.

Tal vez las propuestas aquí planteadas parezcan una solución utópica o un “sentimentalismo” aplicado a las leyes penales, sin embargo, no podemos continuar con un derecho tan rígido y estricto que únicamente interviene cuando el daño ya se ha cometido, y sin que brinde soluciones para prevenirlo; pues cumplir con dicho propósito -en especial en el caso que ocupa- no implica crear nuevas penas u ocupar otros recursos que no tiene, sino que es cuestión solamente de aplicar y aprovechar correctamente cada una de las penas que posee en su catálogo el Código Penal para el Distrito Federal.

Las reformas legislativas son urgentes, no podemos continuar con códigos penales que giran totalmente alrededor de la prisión como respuesta casi exclusiva a la criminalidad, más si se trata de una criminalidad parental y tan especial como la que se presenta en el delito de incumplimiento alimentario, pues dado su origen y alcances, debe ser tratado con una punibilidad distinta y específica al caso, mas no con penas con que se coacciona a un ladrón u homicida. Pero para dar este paso se debe cambiar la mentalidad social y la sed de venganza de la misma, pues existe un consenso generalizado de que la pena de prisión es la respuesta a todos los males, y es esta misma pena la primera que viene a su pensamiento cuando se exige “mano dura” con quien no cumple con su

deber. No se debe temer al riesgo, pues claro está que cualquier tarea de tratamiento involucra uno, (mayor o menor) que es preciso correr, además de que no podrá existir un riesgo superior al que ya se tiene con tantas familias en conflicto y con penas que los ahondan. No podemos dejar de lado que cada niño que sufre la falta de asistencia de sus padres es una responsabilidad más para todos nosotros; por ello, es importante que como operadores sociales trabajemos en el afianzamiento de las obligaciones parentales que nacen desde la propia concepción, y que cumplirlas no hace otra cosa que reforzar nuestra calidad de seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACEVEDO, Domingo E. “*La Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple (Non Bis in Idem) en el Caso Loayza Tamayo*” en FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Liber Amicorum**. Volumen I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998.
- 2.- BELLUSCIO, Claudio A. **Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores**. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2002.
- 3.- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. **El Delito de Impago de Pensiones**. José María Bosch editor, Barcelona, 1997.
- 4.- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 5.- BOSSERT, Gustavo A. **Régimen Jurídico de los Alimentos**. Primera reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- 6.- BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. **Manual de derecho de familia**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- 7.- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. **El principio non bis in idem**. Editorial Porrúa, México, 2005.
- 8.- COS RODRÍGUEZ, Guillermo et. al. **El Sistema Penitenciario en el Distrito Federal**. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S.A. de C.V., México, 2007.
- 9.- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal Parte General**. Editora Nacional, México, 1973.

- 10.- DELA BARREDA, Luis. **Justicia Penal y Derechos Humanos**. Editorial Porrúa, México, 1997.
- 11.- DONNA, Edgardo Alberto. **Derecho Penal Parte Especial**. Tomo II a, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- 12.- FERNÁNDEZ PINOS, José Ernesto. **Delitos contra el honor, delitos contra relaciones, derechos y obligaciones Familiares: Títulos XI y XII Libro II**. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1998.
- 13.- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón; Teoría del Garantismo Penal, Prologo de Norberto Bobbio**. Sexta edición, Editorial Trotta, Madrid, 2004.
- 14.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La prisión**. Fondo de cultura económica, México, 1975.
- 15.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada**. Tomo I, Vigésima edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.
- 16.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coordinadores). **Análisis del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: Tercera Jornada sobre Justicia penal**. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- 17.- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. **Derechos Humanos de los Niños: una propuesta de fundamentación**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2008.
- 18.- GROSMAN, Cecilia P. **Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos**. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004
- 19.- GRANADOS ATLACO, José Antonio. **Estudio dogmático jurídico penal del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, contemplado en el**

artículo 193 y demás aplicables del Código Penal para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa (en prensa), México, 2011.

- 20.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, et. al. **Memoria del Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, Proposición de una nueva sistemática para la enseñanza del derecho familiar en las escuelas y facultades de derecho de la republica mexicana.** UNAM, México, 1978.
- 21.- HERNÁNDEZ ROMO V, Pablo. **Delitos Contra la Familia.** Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2005.
- 22.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964.
- 23.- MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio. **Teoría de la pena: utopía y realidad.** Magna Terra Editores, Guatemala, 2008.
- 24.- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal; Parte General.** Séptima edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 2007.
- 25.- NEUMAN, Elías. **Mediación Penal y la Justicia Restaurativa.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005
- 26.- NOVELLINO, Norberto José. **Los Alimentos y su Cobro Judicial.** Primera reimpresión, Editorial Jurídica Nova Tesis, Buenos Aires, 2004.
- 27.- PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. **Delitos contra la Familia.** Segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004.
- 28.- PADIAL ALBÁS, Adoración. **La Obligación de Alimentos entre Parientes.** José María Bosch editor, Barcelona, 1997.
- 29.- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico, Deber Moral.** Editorial Porrúa, México, 1989.

- 30.- PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. **Derecho de familia: la nulidad matrimonial civil y eclesiástica. Aspectos penales del derecho de familia.** Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.
- 31.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal.** Editorial Jurídica Mexicana, México, 1966.
- 32.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 33.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Penología.** Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 34.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia.** Décima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 35.- ROMERO, José Alberto. **Delitos contra la Familia.** Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001.
36. SANZ MULAS, Nieves. **Alternativas a la prisión : su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicana.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

- **LEGISLACIÓN**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Ley Federal del Trabajo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011.
- Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011.

- Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011.
- Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011.
- Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011.
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2011
- Código Penal para el Estado de Guanajuato, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Jalisco, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Hidalgo, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Colima, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Michoacán, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Querétaro, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Código Penal para el Estado de Morelos Comentado, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.

- Legislación Penal para el Estado de México, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de Oaxaca, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal de Chiapas, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de San Luis Potosí, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de Puebla, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal de Tamaulipas, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de Tabasco, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal del Estado de Yucatán, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal para el Estado de Zacatecas, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.

- Legislación Penal y Procesal para el Estado de Veracruz, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal y Procesal para el Estado de Nuevo León, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.
- Legislación Penal y Procesal para el Estado de Guerrero, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2011.

- **OTRAS FUENTES**

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, Vigésima segunda edición, Madrid, 2001.
- Miguel Carbonell, "Irretroactividad de la ley", en ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y la editorial Porrúa, México, 2002.

HEMEROGRAFÍA:

- AZAOLA, Elena y BERGMAN, Marcelo. De mal en peor: las condiciones de vida en las cárceles mexicanas. Revista Nueva Sociedad, No 208, marzo-abril, 2007, México.
- GARCIMARRERO OCHOA, A. Benjamín. Criterio interpretativo sobre la no prescripción del término para presentar querrela por el delito de incumplimiento

de la obligación de dar alimentos. Revista Jurídica Veracruzana, T. XLIX, No. 65, Numero extraordinario, Noviembre, 1993. Xalapa de Enríquez, Veracruz.

- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho penal familiar. Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, T. XLIII, Núms. 187-188, enero- abril, 1993. México.
- MOYA VARGAS; Manuel Fernando. El delito de inasistencia alimentaria: Apuntes para una interpretación sistemática del tipo. Revista de Derecho Penal y Criminología, Volumen XXI, No. 68, enero- abril, 2000, Bogotá.
- PRUNEDA G., Armandino. La defensa Social de la Familia (III LECTURA): estructuración que propongo del delito de abandono de obligaciones familiares para nuestro derecho. Revista Lecturas Jurídicas, núm. 46, enero-marzo, 1971, Chihuahua.
- Un interno de una cárcel del Distrito Federal. Vivir en prisión, Periódico Reforma, 11 de enero de 2008, Ciudad de México.

SITIOS DE INTERNET:

- ISLAS DE GONZÁLES MARISCAL, Olga, “El desarrollo del Derecho Penal Mexicano en el siglo XX”, **La ciencia del derecho durante el siglo XX.** Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1998, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/20.pdf>
- NEUMAN, Elías. **Una alternativa a la pena de prisión: la mediación penal.** Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, disponible en www.juridicas.unam.mx

- POLANCO BRAGA, Elías. **Delitos y derecho familiar penal. Segunda jornada de derecho de familia.** México, mayo 2010, disponible en [http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/instituto/SEGUNDA JORNADA DERECHO DE FAMILIA2010/material expositores/DOCTOR ELÍAS POLANCO BRAGA.pdf](http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/instituto/SEGUNDA_JORNADA_DERECHO_DE_FAMILIA2010/material_expositores/DOCTOR_ELÍAS_POLANCO_BRAGA.pdf)
- Declaración de los Derechos del Niño, disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/Declaracion de los Derechos del Niño Republica Dominicana.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_de_los_Derechos_del_Niño_Republica_Dominicana.pdf)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm
- Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en www.unicef.org/spanish/crc/
- Código Penal para el Estado de Sonora, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Sonora/08462016.doc.
- Código Penal para el Estado de Chihuahua, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Chihuahua/52963002.doc.
- Código Penal para el Estado de Campeche, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Campeche/03379019.doc
- Código Penal para el Estado de Coahuila, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Coahuila/15146019.doc
- Código Penal para el Estado de Sinaloa, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Sinaloa/06529028.doc

- Código Penal para el Estado de Nayarit, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Nayarit/06812001.doc
- Código Penal para el Estado de Baja California, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/BajaCalifornia/06370014.doc
- Código Penal para el Estado de Baja California Sur, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/.../BajaCaliforniaSur/02691013.doc
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, disponible en www2.scjn.gob.mx/LegislacionEstatal/Textos/Tlaxcala/08470016.doc
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, disponible en www2.scjn.gob.mx/legislacionestatal/Textos/Durango/39705005.doc
- Código Penal para el Estado de Quintana Roo, disponible en http://www.tsjqroo.gob.mx/legislacion/codigos/frames/Cod_Penal_Fr.htm
- Código Penal Colombiano, disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html
- Código Penal Alemán, disponible en <http://www.buzer.de/gesetz/6165/index.htm>
- Código Penal de la República Italiana, disponible en <http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>

- BELLUCIO, Claudio A. Alimentos y Derechos Humanos. Hacia la efectividad de la obligación alimentaria. Disponible en <http://www.garciaalonso.com.ar/doc-30-alimentos-y-derechos-humanos-hacia-la-efectividad-de-la-obligacion-alimentaria.html>

- Las cárceles de la Ciudad de México están sobrepobladas en un 70%. Periódico CNN México en línea, Miércoles 21 de julio de 2010, disponible en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/07/21>

- MOYA VARGAS, Manuel Fernando. La inasistencia alimentaria en Colombia ¿será delito? Revista virtual “via inveniendi et iudicandi, en http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/

- <http://www.unicef.org>

- <http://www.mexicolegal.com.mx>

- <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1112592.htm>

- <http://www.2.scjn.gob.mx>

- <http://www.juridicas.unam.mx>

- <http://www.diputados.gob.mx>

- <http://www.aldf.gob.mx>

- <http://www.discograficas.gov.ar/index.php>

- <http://www.reclusorios.df.gob.mx/>
- <http://www.itch.edu.mx/informacion/derechos/cppedf.pdf>
- <http://www.eldial.com.ar>