

X APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR

X FRANCISCO PEREZ BORJA

(Continuación)

LIBRO VIII

De los crímenes y delitos **contra** el orden de las familias
y contra la moralidad pública

Crímenes y delitos **contra** la familia: su concepto y división.—
Crímenes y delitos **contra** la moral: su fundamento.

Dos son las clases de infracciones previstas en el Libro VIII, que por su naturaleza son diversas, y, por lo mismo, deberían estar separadas en Libros distintos; y aún porque el fundamento para su represión no es el mismo para unas y para otras.

Con unas y otras se violan diversos derechos: los del hombre en cuanto pertenece a la familia y los de la sociedad en general.

La represión de los crímenes y delitos contra el orden de las familias, se funda en que el hombre desde los primeros momentos de su existencia vive en la familia, y teniendo derechos como individuo de la familia a que pertenece, pueden ser violados esos derechos; de donde surgen los crímenes y delitos contra el orden de las familias; y por cuanto aún el Estado tiene interés en este orden, ya que la familia es la base y fundamen-

to de la sociedad en general; de ahí las reglas para su organización.

La base de la familia es el matrimonio, y de éste nacen los derechos del individuo como cónyuge, como padre, como hijo; y de ahí los crímenes y delitos contra el matrimonio, contra la filiación y contra las relaciones jurídicas entre los padres y los hijos.

Así tenemos: crímenes y delitos contra el matrimonio: celebración de matrimonios ilegales, adulterio, bigamia; crímenes y delitos contra la filiación: la ocultación y exposición de niños; sustitución de un niño por otro; suplantación o suposición de parto; crímenes y delitos contra las relaciones jurídicas entre padres e hijos: abandono de los niños.

La ley al castigar los hechos con los cuales se ofende a la moral, se funda en ese sentimiento e idea del bien que todos poseemos, y en el derecho que todos tenemos de que se respete ese sentimiento, y como es posible que se lo viole con publicidad y escándalo, ofendiéndose no sólo al sentimiento individual, sino aún el de toda la sociedad, nacen los delitos contra la moralidad pública, porque se atenta también contra las costumbres públicas.

Pero el legislador al reprimir los hechos que van contra la decencia pública, debe abstenerse de intervenir en el fuero de la conciencia, teniendo en cuenta que no todo lo que puede ser considerado como contrario a la moral, debe ser tenido como delito.

En este Libro se prevén, además, otras infracciones que no son consideradas ni como atentados contra el orden de las familias ni contra la moral pública, y que más bien son contra la personalidad, como así se los tiene en otras legislaciones.

CAPITULO I

Del aborto

Art. 334.—El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o por cualquier otro medio; hubiere

intencionalmente hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se castigará como tentativa.

Art. 335.—Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será castigado con prisión de seis meses a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

Art. 336 — El que por alimentos, bebidas, medicamentos, o por cualquiera otro medio, hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será condenado a prisión de dos a cinco años.

Art. 357.—La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se la haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será castigada con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere en que se la haga abortar, o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonor, será castigada con seis meses a dos años de prisión.

Art. 338.—Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer, hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere administrado, o indicado con dicho fin, será castigado con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

Art. 339 — En los casos previstos por los artículos 334, 336 y 338, si el culpado es médico, comadrón, partera, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años; y la de reclusión mayor ordinaria, con la extraordinaria.

Del aborto: elementos constitutivos de la infracción.—Aborto con o sin consentimiento de la mujer.—Aborto causado por violencias voluntarias, pero sin intención de causarlo.—Muerte causada a consecuencia de los medios empleados para el aborto.

El aborto ha sido y puede ser considerado como un atentado contra la persona, o como un atentado contra el orden de la familia.

Como un atentado contra la persona, pues va contra su existencia ya que se destruye la existencia del feto.

Como una infracción contra la familia, porque puede cambiar la constitución de ésta; sobre todo, cuando el propósito es alterar los derechos de sucesión.

El crimen o delito de aborto, según el sentido de la ley penal, es la expulsión, prematuramente provocada o procurada, del producto de la concepción.

Para el castigo y calificación del aborto, el Código tiene en cuenta los siguientes casos:

1º El hacer abortar a una mujer que no ha consentido en el aborto, empleando intencionalmente medios para procurarlo;

2º El aborto de una mujer que ha consentido en ello;

3º Si el aborto ha sido consecuencia de violencias voluntarias sin intención de causar el aborto, y según se sepa o no el estado de la mujer;

4º La mujer que hubiere consentido en el aborto o se causare por sí misma el aborto;

5º Si los medios empleados para procurar el aborto han causado la muerte de la mujer, distinguiéndose si ésta ha consentido o no en el aborto;

6º Si el culpado es alguna de las personas designadas en el Art. 399.

Estudiemos cada uno de estos casos.

Ya hemos dado el concepto legal del aborto, y para que exista el primer caso, comprendido en el Art. 334, es necesario: 1º Que el agente haya tenido intención de causar el aborto; 2º Que para producirlo se

hayan empleado los medios determinados en ese artículo, y 3º Que la mujer no haya consentido.

El agente debe tener la intención de causar el aborto, con el fin de destruir la existencia del feto; porque si el hecho es por necesidad, como cuando un médico procura el alumbramiento de una mujer para salvar su vida, no habría infracción porque no existe la voluntad de cometerla.

Si el agente ha empleado medios, por ejemplo la violencia, de una manera voluntaria pero sin querer causar el aborto, no estaríamos en el primer caso que nos ocupa, ya que la voluntad del agente debe dirigirse directamente a causar el aborto.

Si el aborto es a consecuencia de un hecho involuntario del agente, por falta de precaución o previsión; o a consecuencia de haber suministrado sustancias que puedan alterar la salud, el hecho podría estar comprendido en el Capítulo II del Libro IX.

Cualquiera que sea el medio que se emplee para causar el aborto, éste es punible; pero debe probarse que el aborto fue la consecuencia del medio empleado, debe haber relación de medio a fin.

El legislador entre estos medios determina: *a)* Las violencias. Son éstas toda clase de golpes, de vías de hecho y aún ejercicios violentos a los que se sujetaría a la mujer; *b)* Alimentos, bebidas, medicamentos. Los medicamentos, en este caso, son las sustancias cuyo efecto es hacer expulsar el feto; que en cuanto a los alimentos y bebidas son también estas mismas sustancias; pues, parece que no puede hablarse de alimentos abortivos, ya que no serían alimentos, y lo que se ha querido manifestar es alimentos o bebidas mezcladas en aquellas sustancias.

La mujer no debe consentir en el aborto, que si ella consiente, estaríamos en el caso segundo: en el del Art. 336. La falta de consentimiento de la mujer es lo que agrava la infracción, que, por esto, es un crimen.

En el segundo inciso del Art. 334 tenemos esta disposición: «Si los medios empleados no han tenido

efecto, se castigará como tentativa». ¿Cuál la razón de este inciso?

En el Código Penal anterior teníamos la misma disposición, igual también a la del Código belga, y los comentadores dicen que lo que se quiso castigar es únicamente «la tentativa acabada» o sea el crimen frustrado y no la simple tentativa; y en verdad, las palabras «no han tenido efecto», se refieren a la infracción frustrada. No se quiso castigar la tentativa, el comienzo de ejecución, porque es muy difícil probar la intención criminal, dada la interrupción de la ejecución. Así no se podría penar el hecho sólo de presentar la bebida abortiva a la mujer, sería necesario que ésta tome la bebida.

Esta interpretación también es la que debe darse a la disposición de nuestro Código; pero resulta que, en este caso, no se castiga la tentativa, pero sí el crimen frustrado de aborto con la pena de la tentativa.

Esta anomalía resulta por haberse cambiado el sistema general, y haberse comprendido en dos disposiciones la tentativa y la infracción frustrada.

Además, en los delitos previstos en el Capítulo que estudiamos, se castigaría la tentativa y el delito frustrado, y no en el crimen de aborto, contradicción nacida de que en el Código anterior no se castigaban todas las tentativas de delitos, sino que en la parte especial se fijaban los delitos cuya tentativa creía el legislador que debían castigarse. Cambiado el sistema no se ha tenido el cuidado de poner en relación la parte general con la especial.

Por lo demás, los medios empleados deben ser propios para causar el aborto, o debe ser éste posible; que si los medios eran incapaces o la mujer, por ejemplo, no estaba en cinta, no cabe el crimen frustrado; habría un delito imposible.

El caso segundo (Art. 336) no difiere del anterior, sino en la circunstancia del consentimiento de la mujer; que en éste también se necesita la intención del agente y que los medios se hayan empleado con ese fin.

La mujer no es coautora en este delito, sino que ella será penada conforme al Art. 337.

En el tercer caso, aborto proveniente de violencias hechas voluntariamente pero sin intención de causar el aborto, el agente quiere las violencias, pero no quiere causar el aborto; desea el antecedente pero no la consecuencia: es el resultado del dolo indeterminado. (Art. 335).

El agente ha conocido o no el estado de embarazo de la mujer. Si lo ha conocido, se agrava la pena; porque le era más fácil prever el resultado.

En el inciso 2º del Art. 335 se pone también como agravante la circunstancia de la premeditación; pero ésta se refiere a las violencias; esto es, a las causadas con «designio anterior y reffexivo» que es el sentido de la premeditación según el Código.

La mujer que consintiere en que se le haga abortar, o causare a sí misma el aborto, incurre en la sanción establecida en el Art. 337.

Dos son los casos que prevé este artículo: La mujer consiente en que se empleen en su persona medios propios para hacerla abortar, o ella misma emplea esos medios.

Si fuere distinta persona la que pone en práctica esos medios, esa persona sería responsable del delito mencionado en el Art. 336, y no coautora con la mujer del previsto en el Art. 337, porque éste se refiere únicamente a la mujer.

Varios son los fines que puede tener una mujer al consentir o procurarse su aborto; pero, regularmente, es el de ocultar su deshonor; y si así fuere, es una circunstancia atenuante este fin de la delincuente.

Se me ha referido el siguiente caso, y se me ha preguntado si habría o no infracción penal, y voy a exponerlo por su rareza y originalidad:

Una muchacha se sintió embarazada, fue a donde un médico, le hizo revelación de su estado y le pidió le proporcione un abortivo. El médico, en cumplimiento de los deberes profesionales, morales y legales se negó a ello; pero la muchacha insistentemente pedía al médico, día tras día el abortivo. Cansado el médico por la porfía de la muchacha y a fin de safarse de ella, hizo pre-

parar unas píldoras compuestas de sustancias completamente inofensivas y que no tenían nada de abortivas. Las tomó la muchacha y se presentaron los síntomas del aborto y efectivamente abortó. Se pregunta ¿era responsable el médico? ¿Lo era la mujer?

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la sustancia dada a la mujer no era un medicamento abortivo, sino absolutamente impropio para causar el aborto; de modo que el aborto no provino de la administración de la sustancia misma, sino que la mujer creyendo que era un abortivo lo tomó y sugestionada por esto le vino el aborto.

De ser responsable el médico estaría comprendido en el Art. 336, ya que la mujer consintió en ello y agravada la infracción de acuerdo con el Art. 339; pero tengo para mí que el médico no era responsable por las siguientes razones: 1ª Porque al proporcionar la sustancia no tuvo intención de causar el aborto; pues, al contrario, su voluntad fue de no causarlo, lo que se desprende del hecho de haber dado a la mujer sustancias inofensivas; y 2ª Porque al haber propinado esta clase de sustancias, no empleó medios adecuados, y por lo mismo no consta uno de los elementos constitutivos de la infracción: el aborto no fue consecuencia del medio empleado.

En cuanto a la mujer, ¿se causó por sí misma el aborto? Que ella tuvo intención es evidente, tal es así que por ello tomó las píldoras que le dió el médico, pero, como lo hemos repetido varias veces, eran inofensivas, mas la mujer estaba engañada. La mujer, por lo general, en estado de preñez es sumamente nerviosa e impresionable y lo son más aún las mujeres que lamentan su estado y que por honra quieren ocultarlo.

Las píldoras no fueron causa del aborto, de modo que éste provino de una auto-sugestión, digámoslo así. La mujer creyó en el poder abortivo de las píldoras, y alucinada por el error que repercutió en su organismo, se presentó el aborto. Fue su naturaleza la causa del aborto, y, por lo mismo, puede considerarse como un

caso de enfermedad el cual no puede ser motivo de responsabilidad.

De modo que mi opinión es de no haber infracción penal en el hecho relatado. Fue un aborto casual.

Los medios empleados para hacer abortar a una mujer, pueden causar la muerte de ésta, y en este caso, previsto en el Art. 338, hay que distinguir si la mujer consintió o no en el aborto, para la imposición de la pena.

Este es una clase de homicidio, homicidio *sui generis*. El agente no tiene intención de causar la muerte, ésta se efectúa a consecuencia de los medios empleados, sin querer causarla; porque si se hubiera querido la muerte, sería un homicidio simple o un asesinato.

Lo que se propone el agente es causar el aborto, y si la mujer muere a consecuencia de los medios empleados, el crimen existe haya habido o no el aborto.

Varios son los casos en que el Código prevé esta clase de infracciones, resultantes de lo que los tratadistas clásicos llaman el dolo indeterminado o eventual. El agente quiere el antecedente, pero no la consecuencia y ésta se realiza, y trataremos de este punto con mayor extensión al estudiar el Art. 400.

Si el aborto se efectúa y tiene lugar la muerte, no existe concurso ideal de infracciones sino una sola: el homicidio *sui generis* previsto en el Art. 338.

Por lo demás, el crimen existe bien sea que la mujer muera a consecuencia del aborto, o que el fallecimiento se efectúe como resultado de los medios empleados, o aún cuando estos medios no puedan producir el aborto, y todavía aún si la mujer no estaba en cinta, y el culpable la creía en ese estado y los medios se emplearon sin el fin de procurarla el aborto, «con el fin de hacer abortar a una mujer» como dice el Código.

En el Art. 339 se toma en cuenta el aborto practicado por alguna de las personas designadas en este artículo: médicos, comadrones, parteras, practicantes o farmacéuticos. La disposición es limitativa y no puede aplicarse a otras personas, como a los empíricos.

Este también es un crimen especial, y los cómplices y los coautores que no sean médicos, comadrones, etc., sufrirán la pena proporcionalmente a la señalada en este artículo.

La mujer que haya consentido no sería coautora o cómplice de este crimen sino autora del delito previsto en el Art. 337.

CAPITULO II

de la exposición y abandono de niños

Art. 340.—Serán castigados con prisión de un mes a un año, y multa de cuarenta sucres, los que hubieren abandonada, o hecho abandonar, un niño, en lugar no solitario; y los que lo hubieren expuesto, o hecho exponer, siempre que no sea en hospicio o casa de expósitos.

Art. 341.—Los delitos previstos en el precedente artículo, serán castigados con prisión de seis meses a dos años, y multa de cuarenta a cien sucres, si han sido cometidos por los padres, o por personas a quienes el niño estaba confiado.

Art. 342.—Si a consecuencia del abandono, quedare el niño mutilado o estropeado, los culpados serán castigados:

En el caso previsto por el Art. 340, con prisión de tres meses a dos años, y multa de cincuenta a doscientos sucres; y

En el del Art. 341, con prisión de dos o cinco años, y multa de ciento a trescientos sucres.

Art. 343.—Si el abandono ha causado la muerte del niño, la pena será:

En el caso del Art. 340, con prisión de uno a tres años; y en el caso del Art. 341, con prisión de cinco años.

Art. 344.—Serán castigados con prisión de seis meses a tres años, los que hubieren abandonado o hecho abandonar a un niño en lugar solitario.

Art. 345.—La prisión será de dos a cinco años, si los culpados del abandono en lugar solitario, son los padres, o personas a quienes estaba confiado el niño.

Art. 346.—Si, a consecuencia del abandono, quedare el niño estropeado o mutilado, los culpados serán castigados con el máximum de las penas señaladas en los dos artículos anteriores.

Si el abandono ha causado la muerte, en el caso del Art. 344, la pena será de reclusión menor de tres a seis años; y en el caso del Art. 345, la de reclusión mayor de cuatro a ocho años.

De la exposición y abandono de niños.—Protección de la ley a los niños.—Grados del delito.—Elementos del delito.

En este capítulo se consideran dos hechos distintos: la exposición y el abandono de los niños; infracciones diversas.

El abandono consiste en dejar a un niño solo en un lugar, sin tener la certidumbre de que será cuidado, recogido y atendido. La exposición, en colocar a un niño en lugar distinto de aquel en que se encuentran habitualmente las personas encargadas de cuidarlo.

Las disposiciones de este Capítulo tienden a proteger a los niños que están en imposibilidad de valerse por sí mismos o atender a sus necesidades, y era justo que la ley rodee de mayores cuidados a los niños que a los adultos. Rara vez puede resultar el abandono de un adulto, y caso de que sucediera esto, como dejar a un enfermo o anciano en un camino solitario, y de este abandono se produjera alguna o lesión o muerte, se aplicarían las disposiciones del Libro siguiente.

A más del daño personal que puede causarse con la exposición o abandono de un niño, fácilmente puede comprometerse los derechos de familia; y bajo este concepto, la necesidad, también, de estas disposiciones.

Los grados en la infracción del abandono son los siguientes:

1º Abandono en un lugar no solitario (Art. 340);

2º Abandono en un lugar no solitario por los padres o por las personas a quienes el niño estaba confiado (Art. 341);

3º Si estas clases de abandono han producido mutilaciones, estropeamiento o la muerte del niño (Arts. 342 y 343);

4º El abandono en un lugar solitario (Art. 344);

5º El anterior caso, verificado por los padres o por las personas encargadas de cuidar a los niños (Art. 345), y

6º Si del abandono en lugar solitario han resultado estropeamientos, mutilaciones o la muerte (Art. 346).

En el Art. 340 se prevé el caso del abandono en un lugar no solitario. Ya hemos dicho en qué consiste el abandono: el dejar a un niño solo, sin tener la certidumbre de si será recogido o no. De modo que se constituye: 1º Por el abandono; 2º Por la edad de la persona abandonada, debe ser un menor de siete años; si tuviere mas de siete años, no habría el delito de abandono, y 3º Que sea en un lugar no solitario. ¿Qué debe entenderse por lugar solitario? El legislador no ha dicho lo que es lugar solitario, porque ésta es una cuestión de hecho que debe dejarse a la apreciación del Juez, ya que según las circunstancias un lugar puede decirse que es o no solitario. Puede ser un lugar muy frecuentado por lo regular, y sin embargo llamarse solitario, por la hora en que se cometiere el delito; y, por el contrario, un lugar de costumbre solitario, puede no serlo en ciertas condiciones.

Una plaza pública, no puede decirse en general que sea un lugar solitario; pero si el abandono se verifica a avanzadas horas de la noche, cuando no hay nadie en la plaza, el delito se cometería en un lugar solitario.

El Art. 340 se refiere tanto al que abandona, como al que hace abandonar. No siempre el que manda u ordena cometer el delito, es coautor en el delito; pues para que el mandato sea caso de codelinquencia, debe reunir los requisitos previstos en el Art. 12; y en el ca-

so del Art. 340, el mandato tiene mayor extensión, y se aplica a cualesquiera que sean los términos y la forma del mandato.

Si se ha dado el mandato de abandonar a un niño, y el abandono no se ha efectuado, no hay delito porque falta el elemento material: el hecho del abandono. Habría una proposición para delinquir que no es delito.

El segundo caso de abandono, es el de que se verifique por «los padres o por personas a quienes el niño estaba confiado».

No hay duda de que si el abandono se verifica por los padres, se agrava el delito, por la violación del deber que tienen los padres de cuidar a sus hijos; y si son personas a quienes se ha confiado un niño, hay un abuso de la confianza depositada en aquellas personas.

Lo que tenemos que notar es la modificación hecha en el Código actual al referirse a los padres; pues en el anterior se decía «por los padres legítimos o naturales» y en el actual se dice únicamente «por los padres».

¿Querrá decirse con la reforma que es permitida la investigación de la paternidad o la maternidad en este caso?

Tenemos que lamentar la falta de una exposición de motivos o documentos parlamentarios, que nos hubieran servido de norma para una segura interpretación en este caso y en otros muchos, y como es análogo a lo establecido en el Art. 395, en el cual aparece la misma reforma, trataremos de este importante punto al comentar ese artículo.

En la expresión «o por personas a quienes el niño estaba confiado» se comprende toda clase de personas encargadas de cuidar a un niño: tutores, institutores, nodrizas, etc.

Del abandono en un lugar no solitario puede resultar la mutilación, el estropeamiento o la muerte del niño, que es el caso previsto en los Arts. 342 y 343.

En estas hipótesis, la mutilación, el estropeamiento, la muerte no han sido queridas por el agente, son el resultado del abandono; pero el agente podía y debía

prever las consecuencias, y entonces no es responsable únicamente del abandono sino del resultado; es el caso de dolo eventual o indeterminado. Si se hubiera querido la mutilación o la muerte, sería responsable de mutilación voluntaria o de homicidio voluntario.

Para los hechos determinados en los Arts. 342 y 343, se toma en cuenta también, la persona del culpable.

Los casos de los Arts. 344, 345 y 346 no se diferencian de los anteriores sino en la circunstancia del lugar: el lugar solitario, y ya hemos dicho lo que debe entenderse por lugar solitario o no.

En cuanto a la exposición, de ésta tratan los Arts. 340 y 341.

En el Código francés de 1810 se requería tanto la exposición como el abandono, y el ecuatoriano siguiendo al belga, los comprende como dos delitos distintos, como efectivamente tiene que ser así, pues bien puede darse la exposición sin el abandono.

«El abandono, dice Nypells, sigue ordinariamente a la exposición; pero puede producirse, también, sin ser precedida de la exposición. Así, la persona a quien ha sido confiado un niño de cuatro o cinco años lo abandona en medio de un gentío, en los campos o en un bosque.

La exposición supone un niño incapaz de trasladarse de un lugar a otro, sea a causa de su tierna edad o a causa de una enfermedad. El abandono cuando no está precedido de exposición supone un niño que sabe andar y que se conduce en el lugar en donde fue abandonado».

En el delito de exposición no se toma en cuenta si el lugar es solitario o no; cualquiera que sea el lugar, es el mismo delito, excepto en el caso de la exposición en un hospicio o casa de expósitos, pues esta circunstancia hace desaparecer el delito de exposición; pero sí puede haber el previsto en el Art. 251, según quien sea la persona que haya llevado o hecho llevar al niño a una casa de expósitos.

CAPITULO III

De los crímenes y delitos que se dirigen a impedir o destruir la prueba del estado civil de un niño

Art. 347.—El que habiendo encontrado a un niño recién nacido, no lo hubiere entregado en el término de tres días, al Teniente Político o Autoridad de Policía del lugar en que fue encontrado, será castigado con prisión de ocho días a tres meses.

Art. 348.—Serán castigados con reclusión menor de tres a seis años, los culpados de sustracción de un niño; o de sustitución de un niño por otro, o de suposición de un parto; o de usurpación del estado civil de una persona.

Art. 349.—El que hubiere arrebatado o hecho arrebatarse un niño, será castigado con reclusión menor de tres a seis años, aun cuando el niño hubiere seguido voluntariamente al raptor.

Art. 350.—El que maliciosamente hubiere ocultado o hecho ocultar a un niño, será castigado con prisión de uno a cinco años y multa de cuarenta a ochenta sucres.

Art. 351.—Los que hubieren llevado o hecho llevar a una casa de expósitos, u otro establecimiento destinado al efecto, a un niño que les estaba confiado, serán castigados con prisión de uno a tres meses, y multa de cuarenta a sesenta sucres.

Art. 352.—Serán castigados con prisión de ocho días a un año, y multa de cuarenta a sesenta sucres, los que estando encargados de un niño, no lo hicieron saber a las personas que tienen el derecho de reclamarlo.

Las infracciones comprendidas en este Capítulo son: 1º. Falta de entrega de un niño por aquel que lo ha encontrado; 2º. Sustracción de un niño; 3º. Sustitución de un niño por otro; 4º. Suposición de parto; 5º. Usurpación del estado civil; 6º. Rapto de niños; 7º. Ocultación de un niño; 8º. Llevar a un niño a una casa de expósitos, y 9º. Falta de aviso de los encargados de un niño a las personas que tienen derecho a reclamarlo.

Como lo indica el título del Capítulo III, las disposiciones consignadas en él tienden a garantizar, ante todo, el estado civil de los niños, que al nacimiento o después de los años que siguen a éste, es cuando más expuesto está a sufrir alteraciones culpables, y a consecuencia de ello turbaciones en los derechos de familia y de sucesión.

Es por este objeto que se diferencian los crímenes y delitos del Capítulo que estudiamos, de los comprendidos en el Capítulo anterior, que tienden a proteger sobre todo la vida y la integridad física de los niños.

En el Art. 347 se castiga la falta de entrega de un niño recién nacido.

Con esta disposición se sanciona lo dispuesto en el Art. 23 de la ley de Registro Civil, que, así mismo ordena que «toda persona que hallase un recién nacido» debe declarar el encuentro y declararlo a la oficina de Registro Civil, estableciéndose en el Código Penal el plazo dentro del cual debe hacerse la entrega: tres días de la fecha del encuentro.

La entrega debe hacerse al Teniente Político, que en las parroquias es el Jefe de Registro Civil, o a la Autoridad de Policía del lugar en donde fue encontrado el niño.

Como se ve este es un delito de omisión; se falta a un deber impuesto por la ley.

Cuatro son las infracciones previstas en el Art. 348: 1ª Sustracción de un niño.—En el Art. 373 del Código belga se dice: «supresión de un niño», y en el nuestro la palabra «supresión» se la ha traducido por «sustracción».

La sustracción de un niño consistiría en separarlo, quitarlo, extraerlo, sacarlo del lugar en donde estaba

antes, que esto significa la palabra sustraer; en una palabra, es el rapto de un niño, pero de entenderlo así, no habría diferencia con lo establecido en el Art. 349.

Al decirse «supresión de un niño» está claramente expresado el pensamiento del legislador: impedir la supresión del estado civil de un niño, supresión que puede verificarse de diferentes maneras, y ésta creemos que debe ser la interpretación de nuestro Código.

«Suprimir un niño, dice Nypels, en el sentido del Art. 363 (248 del Código ecuatoriano), es hacerle desaparecer sin atentar contra su vida, es hacer que su persona no tenga, en la sociedad y en la familia, el lugar que le pertenece.

Se puede suprimir un niño desplazándolo, sea por exposición, abandono, rapto, ocultación o por cualquiera otro medio; se puede suprimirlo aún sin desplazarlo, es decir ocultándolo a los ojos de todos en el mismo lugar donde ha nacido.

Se puede suprimirlo haciéndolo inhumar clandestinamente, o haciendo desaparecer su cadáver con tal que haya nacido vivo».

En fin, se puede suprimir un niño (en el sentido del Art. 363) falsificando su acta de nacimiento, sea por una falsa declaración, sea por alteración material del acto.

Las infracciones previstas en este Capítulo todas tienden a proteger el estado civil de los niños; y es por esto que no pueden verificarse cuando el niño no ha nacido vivo o no ha sobrevenido a la separación de la madre veinticuatro horas, ya que en este caso se presume, de acuerdo con el Código Civil, que ese niño no ha existido jamás; y, por lo mismo, no puede tener un estado civil.

Si se diere muerte a un niño antes de las veinticuatro horas de nacido, habría un infanticidio pero no el crimen previsto en el Art. 348.

2º Sustitución de un niño por otro.—Esta infracción consiste en «dar a un niño el lugar, la calidad y, por consiguiente, los derechos de otro niño.» Es la in-

troducción de un niño en una familia a la que no pertenece.

En este caso hay una doble supresión del estado civil, porque son a dos niños a quienes se los priva de los derechos de familia y de su estado civil.

3º Suposición de parto. Consiste esta infracción en suponer que una mujer ha dado a luz a un niño que no es suyo.

Serían modos de cometer esta infracción: hacer inscribir en el registro civil como nacido de matrimonio a un hijo ilegítimo; por la sustitución de un hijo natural a un hijo legítimo cuya filiación no se la ha hecho constatar regularmente; por la suposición de un hijo natural a una mujer casada que no lo ha dado a luz.

Estos tres crímenes son los que unicamente constan en el Código belga, en el Código francés de 1810 y en el ecuatoriano anterior al vigente; pero en el que rige actualmente tenemos este otro;

4º Usurpación del estado civil de una persona. Ururpar el estado civil de una persona, no sería otra cosa que quitarlo a uno para darlo a otro, y bajo este aspecto no veo la razón de haber aumentado al Art. 348 este nuevo crimen, que, indudablemente, ya consta en las otras partes de este artículo o en otras disposiciones del Código.

El estado civil de casado o viudo, de padre o hijo legítimo, o de padre o madre e hijo natural se prueba por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o muerte, o por el instrumento que se haya otorgado para el reconocimiento de hijo natural y la respectiva inscripción.

Si para dar cualquiera de estos estados civiles a una persona se quita a otra, es indispensable que en alguna de esas partidas o en el respectivo instrumento se cambie a una persona por otra, y entonces tendríamos una falsedad en instrumento público; y, por lo mismo, el crimen de falsedad previsto en los Arts. 183, 184 si fuere funcionario público el culpable o en el 182 si no tuviere esta calidad.

Notemos, además, que se dice en el Art. 348, «usurpación del estado civil de una persona» y el título del Capítulo se refiere a los atentados contra el estado civil de los niños, y es que éste es el objeto del Capítulo III; pues los atentados contra el estado civil de los adultos, entran ordinariamente en otras disposiciones del Código.

En el Art. 349 se castiga el rapto de los niños y en el 350 la ocultación de un niño.

El rapto no es sino la sustracción de un niño del lugar en donde estaba, y el crimen existe cualquiera que fuese el objeto que se proponga el raptor, y cualesquiera que sean los medios de que se valga: fuerza, fraude, seducción, etc. y «aun cuando el niño hubiere seguido voluntariamente al raptor», porque un niño menor de siete años no puede dar su consentimiento libre y espontáneo.

La ocultación de un niño pudiera considerarse o como una supresión o como un rapto; pero este delito existiría aun cuando la ocultación fuere momentánea, y con el fin no sólo de atentar contra el estado civil, sino como un medio de conseguir otro objeto diferente; el alcanzar, por ejemplo, una cantidad de dinero.

Tanto en el rapto como en la ocultación se castiga tanto al que verifica el rapto o la ocultación, como al que hace arrebatarse u ocultar, y es aplicable a estos casos lo que dijimos con respecto al abandono en el Art. 340.

El llevar a un niño a una casa de expósitos, u otro establecimiento destinado al objeto, es una especie de abuso de confianza, que puede tener graves consecuencias, aun comprometer el estado civil.

El delincuente debe ser una persona a quien los padres o la autoridad hayan encargado la custodia del niño, que si fueren los mismos padres los que condujeran al niño no habría infracción.

Este delito, como lo dijimos al estudiar la exposición de niños, es una especie de exposición que se diferencia de la comprendida en el Art. 340 por el lugar de la exposición.

Por último el Art. 352 tiende a garantizar los derechos de patria potestad y los derechos de tutela o guarda. Prevé un abuso de confianza en aquel que estando encargado de un niño no lo entregue a sus padres o guardadores.



(Continuará)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL