INICIATIVA

GPMORENA

RELATIVA A: Por el que se reforman los artículos 235 y 235 Bis del Código Penal para el Estado de Baja California.

FECHA DE PRESENTACIÓN: JUEVES 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

PRESENTADA POR: MORENA

LEÍDA POR: LA DIP. MONSERRAT CABALLERO RAMIREZ

TRÁMITE: SE TURNO A COMISION DE JUSTICIA.

XXIII LEGISLATURA DE Baja California

XXIII LEGISLATURA DE Baja California

SEP 12 2019

RECIBIDO

DEPARTAMENTO DE PROCESOS PARLAMENTARIOS

Montserrat Caballero
DIPUTADA DISTRITO 13

SE TURNA A LA COMISION DE JUSTICIA

DIPUTADO CATALINO ZAVALA MÁRQUEZ
PRESIDENTE DE LA XXIII LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA
P R E S E N T E.-

La suscrita Diputada **MONSERRAT CABALLERO RAMÍREZ,** a nombre propio y en representación del Grupo Parlamentario de MORENA, en uso de la facultad que me confiere lo dispuesto por los artículos 27 fracción I y 28 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California y los artículos 115, 119, 160 y 161 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, someto a consideración de esta Honorable Asamblea **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 235 Y 235 BIS DEL CÓDIGO DE PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA,** AL TENOR DE LA SIGUIENTE:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Conforme a los numerales 1ro y 4to de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en atención al interés superior del menor, todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de la niñez, incluyendo a nosotros como legisladores, tenemos el compromiso de proveer lo necesario para respetar la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Es, en ese mismo sentido, que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; es por ello, que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, se deberá evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Es así, que la Convención sobre los Derechos del Niño, establece todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, será una consideración primordial que se deberá atender, el interés superior del niño.

Por otra parte, el tratadista Julián Güitrón Fuentevilla del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su artículo sobre "Derecho Penal Familiar", reflexiona desde un punto de vista doctrinario respecto al concepto de Derecho familiar y sus repercusiones en la ciencia del Derecho penal. La que define como: "*el conjunto de normas jurídicas que protegen y tutelan a la familia, cuando es agredida por medio de actividades ilícitas, realizadas por sus miembros en contra de su propia familia o por terceros, alterando las relaciones familiares, poniendo en peligro o dañando a la célula social básica por excelencia, que es la familia*".[1]

En este entendido, Güitrón Fuentevilla determina que, para el Derecho Penal Familiar, el objetivo principal es proteger a la familia cuando es agredida por conductas o actividades que no son licitas y dañan la esfera jurídica de la familia, esto es, que no quede al arbitrio o a la voluntad de las familias, el ejercicio de los derechos que las protegen, sino que imperativamente el Derecho, imponga los principios y las normas que efectivamente, protegerán a las hijos que sean agredidos por los propios miembros que integran la familia.

De ahí que, ha existido en el proceso penal un gran debate sobre la decisión del juzgador en materia penal sobre medidas civiles en el caso de las que afecten a los derechos de los progenitores sobre sus hijos, en concreto en los casos de delitos contra la familia en materia de alimentos.

1) Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv DERECHO PENAL FAMILIAR página 332

Es así, que las reformas penales que se crean para salvaguardar el orden familiar, han incidido en la necesidad de que el juzgador penal también resuelva sobre las medidas civiles si existen elementos suficientes para poder emitir una resolución, no dejando que sea solo el juzgador civil quien tome esa decisión retrasando un tema que está directamente relacionado con el proceso penal, como suele ocurrir en los casos de pensión alimenticia, custodia y convivencia en materia familiar así como el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar en materia penal.

En ese sentido, nuestro Código Penal para el Estado de Baja California en el artículo 235, que refiere de los Delitos contra el orden de la Familia y en lo especifico al Capítulo I, "Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar", dicho precepto actualmente establece:

"Al que injustificadamente no proporcione los alimentos a las personas con las que tenga ese deber legal, se le impondrá prisión de dos a cinco años y de veinte a sesenta días multa, ***así como suspensión o privación de los derechos de familia****, en relación con la víctima o el ofendido. Los concubinos quedan comprendidos en las disposiciones de este párrafo."*

Bajo esta tesitura, se invoca la tesis XIX.1o.P.T.23 P, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Núm. de Registro: 161413, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXIV, en materias Constitucional y Penal, página1271.

ABANDONO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS. LA SANCIÓN CONSISTENTE EN LA PRIVACIÓN DE DERECHOS RELATIVOS A LA FAMILIA PARA LOS RESPONSABLES DE DICHO DELITO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 296, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, **ES DESPROPORCIONADA Y CONTRARIA A LOS ARTÍCULOS 4o. Y 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

"El artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribe cualquier tipo de sanción excesiva (penal, civil, administrativa, etcétera), lo que incluye, entre otras, las que afecten a terceras personas vulnerables y no involucradas, así como las que no contengan las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras puedan fijar su monto o cuantía según su gravedad; a su vez el numeral 4o. del mismo ordenamiento prevé la garantía del desarrollo y bienestar de la niñez, al señalar que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Por su parte, el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas señala: "Al responsable del delito de abandono de obligaciones alimenticias se le impondrá una sanción de seis meses a tres años de prisión, privación de derechos relativos a la familia y entrega de las cantidades que no fueron oportunamente suministradas a la familia.". Ahora bien, a partir de la base constitucional mencionada se concluye que la sanción consistente en la pérdida de los derechos de familia a que se refiere este último numeral es desproporcionada y contraria a los artículos invocados 4o. y 22 constitucionales, toda vez que el legislador no fijó los parámetros mínimos y máximos para su imposición y, por ende, se vuelve privativa durante toda la vida del sentenciado, además, porque no sólo afecta a su persona, sino también al interés superior de los niños, al transgredir el sano esparcimiento familiar para su desarrollo integral. Una causa más de inconstitucionalidad de la norma legal, deriva por ser imprecisa, al no puntualizar a cuáles derechos de familia de toda la gama que prevé el Código Civil del Estado se refiere".

Se robustece lo anterior con la Tesis Jurisprudencial Constitucional Reiterativa 2a./J. 113/2019 (10a.), número de registro 2020401 de la Segunda Sala emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. **EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE**.

"El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate".

Como se observó en las tesis transcritas, el derecho que se debe respetar como prioritario, es el interés superior del menor, debiendo evaluarse en función del interés del niño o niña, lo que más les beneficie para su desarrollo emocional llevando a cabo todas las medidas de aplicación que sean necesarias para salvaguardar sus garantías de desarrollo y bienestar, debiendo ser primordial, lo cual se requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias que la propia autoridad así lo considere, y sobre todo

cuando las medidas disciplinarias que se apliquen tengan efectos indiscutibles en el sano desarrollo de los menores edad.

Es por ello, que el objetivo fundamental del "interés superior del menor", es mejorar las condiciones de vida de los niños y niñas, considerados como sujetos de derechos y obligaciones, mediante una mayor implicación por parte de los poderes públicos, bajo los criterios de este principio, que dicho ordenamiento fue emitido por nuestra propia Carta Magna y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A la luz de lo anterior, se razona que la pena consistente en "la suspensión o privación de los derechos de familia" a que se refiere el artículo 235 del Código Penal para el Estado de Baja California, la que es imperativa para el juzgador, al no dejar al criterio de la propia autoridad si es necesario que suspenda o prive esos derechos familiares, toda vez que es imprecisa, al no puntualizar cuáles derechos de familia de los que se van a privar o suspender, siendo desproporcionada y contraria a los artículos constitucionales, citados con antelación.

Es así, que la propias tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia, se considera que este criterio es inconstitucional y que nuestro propio Código Penal vigente para el Estado lo contempla, toda vez que no establece de manera clara y objetiva que derechos de familia se le suspenderán o se le privaran, lo que deviene una afectación a quien le privan o suspenden esos derechos, así como violentando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al transgredir el sano esparcimiento familiar para su desarrollo integral.

Por esta razón, esta legisladora, estima conveniente que los juzgadores en materia penal están obligados a observar el principio del interés superior de la niñez en todas las etapas del proceso judicial, en las que intervenga un menor, sin importar la materia de la que se trate ni

la calidad con la que éstos participen; los juzgadores deben tomar en cuenta que en algunas decisiones judiciales conllevan implicaciones para el desarrollo emocional y afectivo del menor hacia los progenitores, debiendo considerar los efectos que pueden trasgredir sus derechos; así mismo se debe considerar que retomar el interés superior del menor requiere necesariamente que vaya acompañado de una argumentación reforzada considerando dicho principio, lo que es una causa más de inconstitucionalidad de la norma legal citada en nuestro Código Penal la que deriva por no ser precisa y clara, al no puntualizar a cuáles derechos de familia de los que se van a privar o suspender al momento de imponer la pena o sanción del delito en el incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar que contempla el propio Código Penal del Estado de Baja California.

En base a lo anteriormente expuesto, y los planteamientos que se citan, la intención de esta legisladora, es reformar el artículo 235 del Código Penal para el Estado de Baja California, para establecer que se deje a criterio el juez, si debe o no, suspender o privar a los progenitores del niño los derechos de familia, que pudieran implicar derechos de convivencia, custodia, patria potestad y demás, es decir, dependiendo las circunstancias de cada situación, que sea el propio juzgador que establezca esos criterios para decidir si suspende o priva esos derechos, salvo que se demuestre ponga en peligro al menor, en el entendido que los derechos de familia son derechos inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo adicionar un párrafo al artículo 235 Bis, en la agravación de la pena, para establecer que cuando sea reiterativa la conducta del incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, se aumente hasta una mitad más de la pena impuesta, no solo con el objeto de asegurar que se respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sino de además buscar, que en concientizar y reeducar con medidas legales más estrictas para los progenitores que incumplan con las

obligaciones de asistencia familiar hacía con sus hijos y familia, el cual no lo contempla nuestro Código Penal del Estado de Baja California.

De conformidad con los planteamientos antes expuestos, sometemos a la consideración de este Honorable Asamblea del Poder Legislativo, Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 235 y 235 Bis del Código de Penal para el Estado de Baja California, para quedar en los términos que a continuación se describen:

ÚNICO. - Se reforma los artículos 235 y 235 Bis del Código Penal para el Estado de Baja California para quedar como sigue:

ARTÍCULO 235.- Tipo y Punibilidad. - Al que injustificadamente no proporcione los alimentos a las personas con las que tenga ese deber legal, se le impondrá prisión de dos a cinco años y de veinte a sesenta días multa, **en su caso, si el Juez de Control lo estima conveniente,** la suspensión o privación de los derechos de familia en relación con la víctima o el ofendido. Los concubinos quedan comprendidos en las disposiciones de este párrafo.

...

...

...

...

ARTÍCULO 235 Bis. - Agravación de la punibilidad. ...

...

Cuando se trate de casos de reincidencia, se incrementará hasta en una mitad de la pena.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ÚNICO. - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.

DADO en el Recinto Parlamentario del Congreso del Estado de Baja California a los cinco días de septiembre del año dos mil diecinueve.

ATENTAMENTE

DIPUTADA MONSERRAT CABALLERO RAMÍREZ
INTEGRANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA
DE ESTA XXIII LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.