

879309



**UNIVERSIDAD
LASALLISTA
BENAVENTE**



14

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave: 8793-09

**“ PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE TERCERAS PERSONAS ”**

Tesis

Que para obtener el título de:
Licenciado en Derecho

Presenta:
Norma Brenda Mercado Uribe

Celaya, Gto. México.

Septiembre del 2000.



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.

DEDICATORIA

A mis Padres:

Con todo mi amor y respeto, Gracias por su apoyo, tanto económico como emocional por el cuál obtuve una de mis metas mas anheladas.

A mi Esposo:

Gracias por su comprensión, ayuda y estímulo para la realización y cumplimiento de la misma.

A mis Hermanos:

En los momentos más difíciles de mi carrera, recibe auxilio especial de ustedes.

A mi Asesor:

Con profunda admiración y respeto le dedico estas líneas y le llevó en mi recuerdo como una persona de la que obtuve su más valioso regalo... su tiempo. Gracias.

Norma Brenda Mercado Uribe

INDICE

Dedicatoria
Introducción

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1	Generalidades del Delito	1
1.2	Concepto del Delito	5
1.2.1	Noción formal y noción real del Delito	5
1.2.2	Noción sociológica del Delito	9
1.2.3	Noción jurídico formal del Delito	11
1.2.4	Noción jurídico substancial	12
1.3	Concepciones totalizadoras y analíticas del Delito	14
1.4	Diversas definiciones sobre el Delito	14
1.5	Elementos positivos y negativos del Delito	16

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

2.1	La conducta	18
2.1.1	Noción de Conducta	18
2.1.2	Concepto de conducta	20
2.1.3	El sujeto de la conducta	21
2.1.4	El sujeto pasivo	21
2.1.5	Objetos del delito	22
2.1.6	Elementos de la acción	23
2.1.7	Elementos de la omisión	24
2.2	La tipicidad	24
2.2.1	Ideas generales del tipo y la tipicidad	24
2.2.2	Función de la tipicidad	26
2.2.3	Elementos del tipo	26
2.2.4	Clasificación de los tipos	27

2.2.5	Ausencia del tipo de tipicidad	28
2.3	Antijuridicidad	30
2.3.1	Ideas generales	30
2.3.2	Definición	30
2.3.3	Antijuridicidad formal y material	32
2.3.4	Ausencia de antijuridicidad	33
2.4	Imputabilidad	34
2.4.1	Culpabilidad en general	34
2.4.2	Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad	35
2.4.3	La imputabilidad	36
2.4.4	La responsabilidad	37
2.4.5	Acciones liberae in causa	38
2.4.6	La inimputabilidad	38
2.5	La culpabilidad	39
2.5.1	Noción de la culpabilidad	39
2.5.2	Formas de la culpabilidad	40
2.5.3	El dolo y sus elementos	41
2.5.4	La culpa y las clases de culpa	42
2.5.5	La preterintención	43
2.5.6	La inculpabilidad	44
2.6	La punibilidad	45
2.6.1	La noción de punibilidad	45
2.6.2	Referencia a la condicionalidad objetiva	45
2.6.3	Ausencia de punibilidad	46

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

3.1	En función de su gravedad	47
3.2	Según la forma de la conducta del agente	47
3.3	Por el resultado	49
3.4	Por el daño que causan	49
3.5	Por sus duración	50
3.6	Por el elemento interno o culpabilidad	51
3.7	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes	52
3.8	Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujeto	

	que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo	52
3.9	Por la forma de su persecución	52
3.10	En función de la materia	53
3.11	Clasificación legal	54

CAPITULO IV

EMBARAZO Y ABORTO

4.1.	Concepto de Embarazo y su Diagnóstico	56
4.2.	Concepto de Parto, Nacimiento y Alumbramiento	62
4.3.	Períodos del Parto	64
4.4.	Breve Historia del Aborto	66
4.5.	Concepto y Definición del Aborto	70
4.6.	Clasificación del Aborto	87
4.7.	Elementos Constitutivos del Delito de Aborto	89

CAPITULO V

PERITAJE MEDICO LEGAL SOBRE EL ABORTO

5.1.	Concepto de Perito	94
5.2.	Peritaje Médico Legal	96
5.3.	Técnicas y Procedimientos Abortivos	100
5.4.	Diagnóstico de Aborto	105
5.5.	Situaciones Médico-Legales para considerar Aborto	109

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Al aplicar en forma adecuada la metodología en una investigación sobre el **aborto** relacionado con un hecho delictivos ha sido necesario considerar cuando inicia un embarazo así como los diagnósticos médicos que el médico legal determina para considerar que una mujer se encuentre en cinta o embarazada y la distinción entre embrión y feto, pues existen grandes diferencias entre ambos, los cuáles se determinan en el capitulado respectivo, además ha sido necesario dentro de la presente Tesina llevar un estudio a profundidad sobre los períodos del parto y una vez analizados tales puntos profundizara al tema iniciando con una pequeña y breve historia sobre el aborto, el cual ha sido un tema criticable, políticamente, socialmente, religioso y económicamente, considerando que la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ha sido una mecánica que en la actualidad y ante nuestros antepasados se conoce como aborto, por lo tanto ha sido necesario establecer la clasificación de los abortos y la sanción que cada uno de ellos tiene y la excusa absolutoria que en un momento dado considera nuestra Legislación no punible y para ello las personas que en un momento dado se han venido necesitando para el esclarecimiento de alguna técnica, rama o profesión han sido los peritos quienes de acuerdo a su profesionalización pueden ser considerados como auxiliares del Poder Judicial, del Representante Social y del Litigante.

Toda vez que los mismos a través de sus peritajes y en especial en el aborto han podido determinar sus opiniones técnicas y prácticas del caso que se les plante, referente al aborto para que con el mismo pueda considerarse la muerte del producto, las lesiones o cualquier otro aspecto físico que sufra el producto antes de ser considerado viable y para esto se requieren el estudio de las mecánicas o formas utilizadas en el aborto que realiza el sujeto activo del ilícito mismo, por lo tanto el perito médico-legista tendrá que llevar a cabo los diagnósticos en el aborto, realizando diversas pruebas fetales para poder así concluir en su determinación y poder situar médicamente si el caso que se les presenta es un aborto o si son lesiones por lo que desde mi punto de vista como la propia Legislación Mexicana nos señala que por **aborto**, debe ser considerado cuando el producto se encuentra dentro del seno materno y éste mismo tiene vida, pues si llegase a respirar en tal caso se consideraría la muerte la muerte del niño o niña como homicidio, circunstancias que en las conclusiones quedarán reseñadas de conformidad a un caso práctico legal que plateare por motivo de un hecho ilícito en tránsito terrestre.

**"PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE
TERCERAS PERSONAS"**

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1. GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudios del derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición general del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizará el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, *Garófalo*, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición ha

(1) CORTES Ibarra Miguel Angel, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, México 1971, Editorial Porrúa, Pág. 11.

recibido severa críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y los definió como:

"La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos,
- 4.- Violación resultado de un acto externo (tomado al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, (-Políticamente- sentido de infracción de la ley).

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Para **Carrara**, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión: pero a parte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema Ley Natural del orden que emana de Dios. Con esto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tanto los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, *"pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por*

consiguiente es muy posible que los que ayer como Delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito en sí". (2)

(2) CIVOLI CIT, Por Rodríguez Camarena José Alvaro. *La Necesidad de Tipificar como Delito el Tráfico de Infantes*, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. Tesis pág. 9

1.2. CONCEPTO DEL DELITO.

1.2.1. NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.

El Delito –Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

Civoli.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto por ser punible". (3)

(3) CUELLO Calón, *Parte General Volumen I*, Barcelona 1975, Editorial Bosch.

PERO ¿CUÁNDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón, salir del SER e introducimos en la región del DEBE SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad, siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un Juicio de Derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, -o sea un valor universal- de lo que es el Delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (4)

(4) VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Tercera Edición, México D.F. 1975, Editorial Porrúa, S.A.

Garófalo, se las ingenió para determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas barbaras e inferiores.

En realidad, **Garófalo** entrevió, sin ver claramente, la noción del Delito considerando en su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBE SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un Delito, o un sistema de Delitos, reconocido por todos los hombres. Semejantes Delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra

razón. Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta e el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito –en su aspecto ideal- es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige espiración en la pena.

1.2.2. NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el Delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el Delito como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad... "Garófalo no estudia en sí el Delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia Los Sentimientos, siendo que de esta manera, se encontraba en un error ya que haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción del delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, raptó, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre Delito Natural y Artificial o Legal siendo éstos, los Delitos Políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. **Sebastián Soler** expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para culturas significan una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto **Ignacio Villalobos** escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas,

según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar qué es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

1.2.3. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra Ley Positiva; la cual señala una pena la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para *Edmundo Mezger*, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal Federal, el Delito es: "El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el Delito es:

toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

1.2.4. NOCIÓN JURÍDICO SUBSTANCIAL.

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, **Jiménez de Azúa** nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: *"Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Cuello Calón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".*

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, **Celestino Porte Petit**, elabora también su definición: "Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad".

El Código Penal del Estado de Guanajuato, define al Delito Como:

Artículo 11.- Delito es: La conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. (5)

(5) **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**, México 200, Editorial Anaya.

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (Capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la Ley Penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y

sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

1.3. CONCEPCIONES TOTALIZADORAS Y ANALÍTICAS DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existentes entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

Para ***Franz Von Liszt***, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Mezger, lo considera una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para **Max Ernesto Mayer**, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Azúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

1.5. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

POSITIVOS	NEGATIVOS
a) Conducta o hechos. b) Tipicidad. c) Antijuricidad. d) Imputabilidad. e) Culpabilidad. f) Punibilidad.	Ausencia de conducta o de Hecho. Ausencia de tipo. Causas de Justificación. Inimputabilidad. Inculpabilidad. Excusas absolutorias.

Esto será analizado punto por punto en un capítulo posterior.

LA PRELACIÓN LÓGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO.

Celestino Porte P. Precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del Delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, *"habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra un*

elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito”.

En otro orden de ideas, la noción clásica de la estructuración de los elementos del delito ha sufrido modificaciones. Doctrinalmente se le conoce como la TEORIA DEL FINALISMO DEL DELITO, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra del tratadista Alemán **Hans Welzel** (6) que posteriormente completará el maestro **Zaffaroni**.

Welzel, en concreto, establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Esta es la llamada TEORIA FINALISTA DE LA ACCION, por oposición a la TEORIA CAUSALISTA.

(6) WELZEL Hans, citado por ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, General*, Segunda Edición, México 1988, Cárdenas Editores.

**"PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE
TERCERAS PERSONAS"**

C A P I T U L O I I

**ANALISIS DE LOS
ELEMENTOS DEL DELITO**

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

2.1. LA CONDUCTA.

2.1.1. NOCIÓN DE CONDUCTA.

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del Delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma *Jiménez Huerta*, "tal palabra es

significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (1)

Para **Jiménez de Azúa**, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (2)

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "*Pensamos - dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo*". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de":

(1) JIMENEZ Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Tomo I*, Segunda Edición, México D.F. 1977, Editorial Porrúa, S.A.

(2) ASUA Y OMEGA, *Derecho Penal*, España 1929, Editorial Reus.

"Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el Delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica.

Dice ***Porte Petit***, la sola conducta agota el elemento objetivo de Delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

2.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general, la definiremos de la siguiente manera:

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

2.1.3. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso evolutivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Charlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

2.1.4. EL SUJETO PASIVO.

Es sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil. Sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del Delito y del daño, como en los Delitos del robo, lesiones, injurias, etc.

Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

2.1.5. OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción, delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho u omisión lesionan.

2.1.6. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Al respecto señala *Porte Petit*: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. *Jiménez de Azúa* estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior.

(3)

(3) PORTE PETIT Celestino, *Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, Volumen I*, Primera Edición, México D.F. 1969, Editorial Jurídica Mexicana.

2.1.7. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad, b) Inactividad. La voluntad encaminada a no afectar la acción ordenada por el derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

2.2. LA TIPICIDAD.

2.2.1. IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya manutención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "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 trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e independientemente en la ley.

2.2.2. FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, Hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sino tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

2.2.3. ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

- a) **SUJETO DEL DELITO.** Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un Delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

- b) **MODALIDADES DE LA CONDUCTA.** El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

- c) **OBJETO MATERIAL.** El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.
- d) **ELEMENTO OBJETIVO.** Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.
- e) **ELEMENTOS NORMATIVOS.** Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el Delito de Estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.
- f) **ELEMENTO SUBJETIVO.** En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejem. El Delito de abusos deshonestos, aquí, no constituyen ilícito, si no se hace con propósitos eróticos.

2.2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

- a) **NORMALES.** Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidios, lesiones).

ANORMALES. Incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

- b) **BASICO Y ESPECIALES.** Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los Delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

- c) **COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS.** El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrave en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

2.2.5. AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, nos describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo del Delito. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

2.3. ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1. IDEAS GENERALES.

El Delito es conducta, humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del Delito.

2.3.2. DEFINICIÓN.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, aún anti. Lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijudicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán **Carlos Binding** en 1872.

El prestigiado **Carrara**, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el Delito era "lo contrario a la Ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la Ley Penal, sino que se ajusta perfectamente a

ella. El Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas.

El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contienen prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea la antijurídico y la ley pena, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. *Villalobos*; "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es el mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidios o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura".

Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, concluye que el orden Jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de culturas, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

2.3.3. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según *Cuello Calón*, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma Jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.

Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias por la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

2.3.4. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Siguiendo el plan nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo

afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de Justificación, deben ser señaladas expresamente por la ley.

Son causas de Justificación:

- ***Legítima defensa.***
- ***Estado de necesidad.***
- ***Cumplimiento de un saber.***
- ***Ejercicio de un derecho.***
- ***Impedimento legítimo.***

2.4. IMPUTABILIDAD.

2.4.1. CULPABILIDAD EN GENERAL.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que en la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

2.4.2. IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar, con frecuencia se le identifica con la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se

encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general de Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "...el dolo y la culpa son tan sólo -elementos de la culpabilidad.- sólo - formas de la culpabilidad,- y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

2.4.3. LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volutiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la

imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: *"La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente"*. 1) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción. 2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

2.4.4. LA RESPONSABILIDAD.

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen conducir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE

del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

2.4.5. "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA".

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declarar como tal.

2.4.6. LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su artículo 15 fracc. II de la siguiente manera: *"Padecer el*

inculpada, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente”.

2.5. LA CULPABILIDAD.

2.5.1. NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; correspondiente ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable la conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Azúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Parte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para *Villalobos*, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y consérvalo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

2.5.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, consciente o previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la

forma dolosa como en la culpa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

2.5.3. EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del actor; en la violación del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO.

DIRECTO. Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

INDIRECTO. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

EVENTUAL. Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

2.5.4. LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Calón-. Actúa culposamente quien infringiendo deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

ELEMENTOS. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del Delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término: que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones

exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES. Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible.

1 TRATADO DE DERECHO PENAL t. II Pág. 171. – Penalmente Tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsto y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

2.5.5. LA PRETERINTENCIÓN.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo 9º, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del artículo 9º:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

2.5.6. LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia d culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

2.6. LA PUNIBILIDAD.

2.6.1. NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es: a) Merecimiento de pena: b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales: y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.2. REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero sea un elemento esencial de Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

2.6.3. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de Equidad, de acuerdo con la prudente Política Criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

**"PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE
TERCERAS PERSONAS"**

C A P I T U L O I I I

**CLASIFICACIÓN
DE LOS DELITOS**

CAPITULO III

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

3.1. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.

- a) **CRIMENES.**- Son aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.
- b) **DELITOS.**- Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.
- c) **FALTAS O CONTRAVENCIONES.**- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartita. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

3.2. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

- a) **ACCION.**- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

b) OMISION.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

3.3. POR EL RESULTADO.

- a) **DELITOS FORMALES.**- En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptibles a los sentidos. Ejemplo: allanamiento de morada.

- b) **DELITOS MATERIALES.**- Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Ejemplo: lesiones.

3.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

- a) **DE LA LESION.**- Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio, aborto.

- b) **DE PELIGRO.**- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. Ejemplo: abandono de personas, amenazas.

3.5. POR SU DURACIÓN.

a) **INSTANTANEOS.**- Son aquellos que se consuman median la realización de una sola conducta y en forma momentánea. Ejemplo: delito de lesiones, infanticidio.

b) **PERMANENTES.**- "Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente en el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea". (1) Ejemplo.- El rapto.

a) **CON EFECTOS PERMANENTES.**- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejemplo.- homicidio.

b) **CONTINUOS.**- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejecución.- El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

(1) LABATUT Glens, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, pág. 205.

3.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

- a) **DOLOSO.**- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

- b) **CULPOSO.**- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

- c) **PRETERINTENCIONAL.**- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

3.7. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

- a) UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un solo acto.
- b) PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

3.8. DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

- a) UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.
- b) PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo: El adulterio, asociación delictuosa.

3.9. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

- a) PRIVADOS O DE QUERRELLA.- Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus

legítimos representantes. Ejemplo: El robo, abuso de confianza.

- b) **DE OFICIO.**- Son aquellos en las que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejemplo: Homicidio, lesiones y otros.

3.10. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.

- a) **COMUNES.**- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.
- b) **FEDERALES.**- Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.
- c) **OFICIALES.**- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, en abuso de ellas).
- d) **DEL ORDEN MILITAR.**- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

- e) **POLITICOS.**- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

3.11. CLASIFICACIÓN LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 Títulos a saber:

- ***Delitos contra la Seguridad de la Nación.***
- ***Delitos contra el Derecho Internacional.***
- ***Delitos contra la Humanidad.***
- ***Delitos contra la Seguridad Pública.***
- ***Delitos contra la Autoridad.***
- ***Delitos en materia de Vías de Comunicación.***
- ***Delitos contra la Salud.***
- ***Delitos contra la Moral Pública y revelación de Secretos.***
- ***Delitos cometidos por Servidores Públicos.***
- ***Delitos cometidos en la Administración de Justicia.***
- ***Delitos contra la Economía Pública.***
- ***Delitos Sexuales.***
- ***Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.***
- ***Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas.***
- ***Delitos contra el Honor, Privación de Libertad y otras***

Garantías

- ***Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.***
- ***Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.***

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- ***Delitos contra el Estado.***
- ***Delitos contra la Sociedad.***
- ***Delitos contra la Familia.***
- ***Delitos contra las personas.***
- ***Delitos en materia Electoral.***
- ***Delitos contra la Ecología.***

**"PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE
TERCERAS PERSONAS"**

C A P I T U L O I V

EMBARAZO Y ABORTO

CAPITULO IV

EMBARAZO Y ABORTO

4.1. CONCEPTO DE EMBARAZO Y SU DIAGNÓSTICO.

Existen varios conceptos de embarazo por diferentes tratadistas, desde el punto de vista medico legal y medico forense, el cual define al embarazo como el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. (1)

El embarazo es el período comprendido desde la fecundación hasta el nacimiento, que generalmente es por parto (fenómeno por virtud del cual los productos maduros de la fecundación, que son el feto viable y sus anexos, son expulsados del útero por las vías naturales), aunque puede ser también por operación cesárea, que es un procedimiento quirúrgico para extraer también producto y placenta a través de una incisión en la pared abdominal y útero. (2)

(1) TORRES Torrija José, *Medicina Legal*, Sexta Edición, México 1970, Editorial Francisco Méndez Otero, pág.148.

(2) Martínez Munilo Salvador, *Medicina Legal*, Décima Tercera Edición, México 1982, Editorial Francisco Méndez Otero, pág. 673.

El embarazo, que también se llama gestación o preñez, puede entenderse pues, como el estado en que se encuentra la mujer fecundada, durante el período de desarrollo del producto.

Para que se dé el embarazo, hay que hablar de fecundación, que es el fenómeno en virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino. El óvulo o elemento femenino y el espermatozoide o elemento masculino son complementarios para que haya fecundación, cuya sinonimia es también la de concepción; ello ocurre en la región de la ampolla de la trompa de falopio que comunica con la matriz. El líquido seminal eyaculado en la vagina durante la cópula contienen de 300 a 400 millones de espermatozoides de movilidad activa; desde la porción superior de la vagina algunos espermatozoos emigran por el útero hasta las trompas. Se acepta que para que el coito produzca fecundación debe ocurrir de uno a dos días de la fecha de la ovulación, una vez ocurrido lo anterior, al producto de lo cual se denomina huevo, se va efectuando la multiplicación de sus células, que darán origen, además del producto (llamado embrión del décimo día hasta los tres meses y de ahí hasta los nueve meses feto), a las estructuras afines a él (placenta, cordón umbilical, bolsa amniótica, etc.). La fecundación es posible desde la pubertad hasta la edad crítica o climaterio.

En la consideración de la medicina forense consideran que es el fenómeno por virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino (ovocito y espermatozoos).

Haremos un breve resumen de los estudios referentes a la viabilidad de los gametos masculino y femenino:

El líquido seminal eyaculado en la vagina durante la cópula posee millones de espermatozoides de movilidad activa. Desde la porción superior de la vagina algunos espermatozoos emigran por el útero hasta las trompas. Se ha comprobado experimentalmente que, cuando el cuello uterino es extirpado junto con las trompas, se sumerge el fondo común de espermatozoos con movilidad activa, estos últimos pueden obtenerse del orificio abdominal de las trompas algo más de una hora después de comenzar el contacto. Esta observación indica que el ascenso por el cuello uterino, útero y trompas de falopio, ocurre una hora después de la cópula, aproximadamente; y que los espermatozoos llegan al tercio externo de las trompas principalmente a causa de su movilidad.

Varían los cálculos de diversos autores acerca de la viabilidad del óvulo y del espermatozoo. Cabe estimar que el óvulo muere en un término de 24 horas de haber sido expulsado del ovario.

Estudios del líquido seminal obtenido de la vagina, comprueban que los espermatozoides mueren al término de horas después del coito, si permanecen en contacto con los líquidos vaginales, pero también es indiscutible que viven mucho más en el útero y las trompas, sitio de donde se han obtenido incluso dos semanas después del coito. Sin embargo, en general es aceptado que para que el coito produzca fecundación debe ocurrir un término de uno a dos días de la fecha de la ovulación. Una vez ocurrido lo anterior, al producto de la fecundación se le denomina "huevo" y él se va efectuando una multiplicación de las células que darán origen, además del producto, a las estructuras afines a él (placenta, cordón umbilical, bolsa amniótica, etc.). (3)

También se define al **embarazo** como el estado en que se encuentra la mujer fecundada, durante el período de desarrollo del producto. Se considera como el período comprendido desde la fecundación hasta el parto.

Una vez habiendo comprendido el concepto de embarazo, este sólo se puede determinar a través de los diagnósticos presuntivos y de certeza, pues bien pueden presentarse diversas situaciones como

(3) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México D.F. 1977, Editorial Zepol, pág. 673 y 674.

es el embarazo psicológico, por lo tanto antes de que el médico realice algún diagnóstico de embarazo deberá de obtener datos como es la exploración física, auscultación obstétrica complementada con el tacto vaginal y corroborando con los métodos propios del laboratorio y una vez que se obtengan los datos del embarazo ya sea a través de un interrogatorio del paciente deberá el médico recabar dentro de su diagnóstico los datos presuntivos, probables y positivos.

Su diagnóstico: se realiza en base a los llamados datos presuntivos, probables y positivos.

Los datos presuntivos de embarazo se refieren a:

- 1.- *Ausencia de flujo menstrual.*
- 2.- *Náuseas, vómitos.*
- 3.- *Aparición de estrías y la llamada "línea morena" en el abdomen.*
- 4.- *Cambio de pigmentación en la piel (glúteos, genitales externos, abdomen y mamas).*
- 5.- *Poluria y nicturia.*
- 6.- *Fatiga.*

Los datos probables de embarazo son:

- 1.- *Signos de Hegar (reblandecimiento del istmo).*
- 2.- *Signos de Chadwick (coloración azul violácea de vagina y cérvix).*
- 3.- *Contracciones uterinas (de Braxton Hicks).*
- 4.- *Signo de peloteo.*
- 5.- *Prueba hormonal (gonadotropinas en orina).*

Los signos positivos de embarazo son:

- 1.- *Auscultación del foco fetal (por estetoscopio de pinard a partir de la vigésima semana, aproximadamente) del soplo placentario, ruido funicular (cordón umbilical).*
- 2.- *Objetivación de estructuras fetales por el método Doctone (ultrasonido) que se puede realizar antes de las 12 semanas.*
- 3.- *Movimientos fetales.*
- 4.- *Por rayos X. (4)*

(4) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, pág. 674 y 675.

Con dichos diagnósticos podrá considerarse que la mujer se encuentra embarazada, aunque existen casos excepcionales como es el caso de que la mujer puede simular el embarazo o bien el embarazo gemelar con dos matrices y dos vaginas y puede haber dos partos con diferencia de cuatro semanas.

4.2. CONCEPTO DE PARTO, NACIMIENTO Y ALUMBRAMIENTO.

En este apartado es necesario establecer el concepto de parto, nacimiento y alumbramiento, según algunos autores, consideran que *el parto* es el fenómeno por virtud de cual los productos maduros de la fecundación, que son el feto viable y sus anexos (placenta, cordón umbilical, bolsa amniótica, etc.), son expulsados del útero, ya sea por vía natural o por operación cesárea.

El *nacimiento* es el acto fisiológico de adquirir vida independiente del nuevo ser, mediante el parto. Es el principio de la vida autónoma, cuando el producto vive a expensas de su propia fisiología, cuando comienza a respirar con sus propios pulmones, ya que durante la vida intrauterina vive a expensas de la fisiología de la madre, respira a través de sus pulmones, mediante la circulación y los cambios fetoplacentarios; con el nacimiento comienza la

existencia real de la persona, a pesar que desde que esta concebida empieza su existencia legal.

Es necesario por lo tanto hacer una distinción entre expulsión y extracción del producto, ya que no es lo mismo parto que nacimiento. Este, como antes queda dicho, desde el punto de vista legal es la adquisición de la capacidad jurídica, desde el punto de vista biológico, adquirir vida independiente y, en cambio, **parto** es la salida del producto por las vías naturales.

Atentos a lo expuesto, podemos llegar a la conclusión de que se puede nacer sin ser parido, repetimos, cuando el producto es extraído por operación cesárea y a la inversa, una mujer puede parir y el producto no nacer, cuando es expulsado muerto el producto.

En tanto que el **alumbamiento** es considerado como el período plascentario donde se desprende la placenta y esta misma se expulsa. (5)

(5) QUIROZ Cuarón Alfonso, *Medicina Forense*, Séptima Edición, México 1993, Editorial Porrúa, S.A.

4.3. PERÍODOS DEL PARTO.

En este capitulado se analizará los períodos comprendidos del parto existiendo únicamente tres.

- a) Primer período (DILATACION) que se inicia con los llamados falsos dolores (contracciones) que principian normalmente en el fondo del útero, se van a propagar a propagar a través del cuerpo del mismo y van a efectuar presión sobre el cérvix, conjuntamente con el amnios, el cual va a ir emergiendo a través del cuello hasta dilatarlo totalmente, momento en que termina este período (dura en primíparas alrededor de 12 horas, y en múltíparas aproximadamente 7 horas).

- b) Segundo período (EXPULSION), dura aproximadamente 5 minutos y consta de los movimientos cardinales siguientes:
 - 1.- ENCAJAMIENTO (el feto introduce la cabeza en el estrecho superior de la pelvis).

 - 2.- DESCENSO, que es constante en el curso de todo el mecanismo.

- 3.- FLEXION (En el momento que la cabeza fetal encuentra una resistencia, se mueve hasta poner en contacto el mentón con el esternón).
- 4.- ROTACION INTERNA (Cuando el occipucio llega al suelo pélvico, gira 45° a la derecha y hacia delante y se coloca por debajo de la sínfisis púbica).
- 5.- EXTENSION (Después que el occipucio ha salido de la pelvis, la nuca se detiene debajo del arco púbico y actúa a manera de pivote, lo que da por resultado que salga la cabeza del feto).
- 6.- ROTACION EXTERNA (El occipucio gira 45° a la izquierda).
- 7.- EXPULSION (Salida de las estructuras restantes del producto).

c) Tercer período (PERIODO PLACENTARIO O ALUMBRAMIENTO). Consta de los siguientes fenómenos:

- 1.- *Desprendimiento de la placenta.*
- 2.- *Expulsión de la misma,y*

3.- Cesación de la hemorragia del sitio placentario. (6)

ABORTO

4.4. BREVE HISTORIA DEL ABORTO.

Para entender la problemática del aborto es necesario hablar un poco de la historia, el delito de aborto criminal va unido a la historia de los pueblos, a sus ideas religiosas, morales o jurídicas, dominantes en cada época.

Cuando el hijo era considerado como cosa de los padres, cuando éstos tenían derecho de vida o muerte sobre ellos, el aborto no podía ser considerado como delito. En los pueblos primitivos, más que abortos, se practicaban infanticidios para destruir el fruto de la concepción.

En Egipto hubo época en que existió devoción mística por el que había de nacer, considerándose a la concepción como un misterio divino; todavía más, si la mujer delinquía estando embarazada, por este solo hecho se suspendía el cumplimiento de la sentencia.

(6) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, Pág. 675 y 676.

Entre los Hebreos sucedía algo parecido; "si alguno riñere o hiriere a una mujer, y ésta abortase, pero sin haber muerto, sería castigado conforme a lo que impusieren y juzgaren lo árbitros"; se establece la Ley del Talión contra el provocador del aborto, si muere la mujer. (La Ley de Talión dice: "ojo por ojo y diente por diente").

En cambio los Griegos, en esa época, llegaron a poseer una técnica avanzadísima sobre práctica abortiva, porque entre ellos el aborto era impune.

En Roma hubo época en la que se consideraba al feto como parte integrante del cuerpo de la madre; por lo tanto, la madre podía disponer a su libre albedrío de su producto, sin tener el más leve castigo. (7)

En las leyes de la antigua India, por el Código de Manú nos enteramos de que por la costumbre de mantener la pureza de la sangre, cuando una mujer de casta muy elevada quedaba embarazada por un hombre de casta inferior, el producto debía morir, ya por el suicidio de la madre o bien por el aborto. Se castigaba, pues, severamente la infidelidad de la mujer cometida

(7) Martínez Murrillo Salvador, *Medicina Legal*, Décima Edición, México 1972, Editorial Librería de Medicina, pág. 231 y 232.

contra su casta; la creencia justificadora de este tipo de aborto lo hacía entonces eugenésico o económico.

La practica del aborto practicado fue conocido entre *los aztecas*, las embarazadas se curaban unas a otras con hierbas para abortar pues como asentó un historiador así abortan muchas de secreto, por lo que se iniciaron a expandir leyes que condenaban a morir, a la mujer que tomaba algo para abortar así como a la curandera que lo proporcionaba, por lo que de acuerdo a estas penas era estrictamente necesario la intervención de un médico para determinar si un aborto había sido espontáneo o provocado o si el producto había nacido muerto o vivo.

Además encontramos en la Edad Media, el delito de aborto el cual se castigaba por la Ley del Talión, pero por los avances realizados del derecho y de la medicina, los que hicieron disminuir este delito, viniendo el cristianismo a proclamar el derecho a la vida no sólo del niño sino aún la del feto, respetando con esto la vida de un nuevo ser que hace acto de presencia. (8)

(8) QUIROZ Cuarón Alfonso, *Medicina Forense*, Séptima Edición, México 1993, Editorial Porrúa, S.A., pág. 676.

La noticia más antigua que se tiene es la que se refiere al emperador chino Sheng Chung (2737-2696, A. C.) quien escribió un tratado en el que se mencionaban el instrumental y técnica del aborto.

En Grecia, con excepción de determinadas prohibiciones, la práctica del aborto no se consideraba como un acto deshonesto; muy por el contrario, los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural.

Sócrates admitía el aborto por voluntad de la madre y Aristóteles lo aprobaba cuando la mujer había tenido demasiados hijos.

En Roma, según Mommsen, en los primeros tiempos fue considerado como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del imperio, fue calificada como delito dicha acción; según las leyes regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

Hasta la época de Severo no se le consideraba como delito, ya que anteriormente la vida embrionaria se tenía como una parte del cuerpo materno. La pena que se impuso entonces era la de confiscación y destierro, salvo el caso de que el aborto hubiere

originado la muerte de la mujer; entonces se llegaba hasta la pena capital. En el Digesto, la mujer era castigada con el destierro. Con el cristianismo comenzó a estimarse el aborto provocado como un verdadero delito, salvo que el derecho canónico, imbuido por las teorías anímicas, distinguió entre la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en la que ésta no residía; para establecer tal distinción se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo. Cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto del alma, la penalidad era la muerte; en caso contrario, las penas eran generalmente pecuniarias, salvo en las partidas que se desterraba al abortador a una isla por cinco años.

4.5. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL ABORTO.

Para iniciar el tema comenzaremos con el concepto y definición de aborto que algunos tratadistas hacen, el término **Aborto** proviene del latín **abortus**: **ab** partícula privativa y **ortus**, nacimiento. Es decir: "no nacer"; también se deriva de **aborire**: nacer antes de tiempo, o sea, indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total. (9)

(9) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, pág. 676 y 677.

Definición.- Aborto es la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de las excepciones legales. (10)

Cuatro elementos componen esta definición del delito:

- 1) Interrupción del embarazo (no la expulsión);*
- 2) Acto provocado (dolo o culpa);*
- 3) Muerte del feto;*
- 4) Fuera de las excepciones legales (terapéutico o eugenésico).*

Interrupción del embarazo.- No se trata entonces, de la expulsión del producto, aunque la mayoría de los casos las dos situaciones se reúnen, pues la segunda es consecuencia normal de la primera. La interrupción es suficiente, pues la expulsión es a veces muy tardía y en algunos casos no se produce, quedando el producto muerto en la matriz donde puede sufrir diversos procesos: Disolución, momificación, calcificación (Leoncini). Pero hay otra razón de más valor práctico supongamos que las maniobras abortivas han traído una infección grave o una perforación uterina con peritonitis y que la madre fallece antes de haber expulsado el producto de gestación, eventualidad más de una vez presentada en la justicia. Si la condición del aborto fuera la expulsión, el acto criminal sería aquí un homicidio por culpa o un homicidio preterintencional, que tienen menor pena, y

(10) *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Junio 1930.

no un aborto con muerte consecutiva, lo que no es aceptable ni desde el punto de vista legal, ni moral, ni médico.

Todas estas dudas desaparecen si se da a la interrupción el carácter esencial.

Acto Provocado.- Con esto quedan comprendidas las situaciones de provocación criminal, que excluyen, de hecho, los casos de aborto espontáneo y accidental. Se refiere, desde luego, a las dos formas de provocación de un acto delictuoso que comportan responsabilidad penal: **el dolo y la culpa**. El primero, la intención criminal, está previsto en todos los códigos; La segunda forma, o como preterintención, no lo está expresamente en todas partes. Lo está en la Argentina, para "el que con violencia causare el aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuera notorio o le constaré".

Muerte del feto.- Esta es también una condición necesaria, sin que ello signifique aceptar el feticidio. Una cosa es hacer de la muerte una de las condiciones jurídicas del delito - Que en esa forma puede probarse por datos indirectos o inferirse- y otra es hacer de ella todo el crimen, con lo cual el cadáver resulta indispensable, el cuerpo del delito, como en el infanticidio. Esto último, que ya no se acepta, era en un tiempo exigido en Alemania, lo cual creaba enormes e

insalvables dificultades, dadas las condiciones corrientes del peritaje que casi nunca tiene a mano el feto (Casper); de ahí tantas absoluciones y defensas eficaces, pues el "Delito de Aborto es una forma de homicidio", según Schwarze Strassmann.

Si la muerte del feto no es todo, es un elemento esencial en la fisonomía de este delito. En algunas leyes se lo dice expresamente, y en otras como el código Argentino, el aborto esta incluido entre los "Delitos contra la vida". Esta razón impide aceptar la opinión de Balthazad para quien hay también aborto cuando el feto viable es expulsado y sobrevive. Este hecho no quedaría impune, pues constituye un caso de lesiones, y no de aborto.

Excepciones legales.- Este elemento se refiere a los casos en que el aborto está legalmente justificado y por consiguiente no es entonces delito. El más característico es el provocado con fines terapéuticos. En general las leyes no lo mencionan pero está aceptado por la práctica médica y desde el punto de vista penal está comprendido, genéricamente, en la situación de un delito cometido en "Estado de necesidad" para evitar un daño mayor, en este caso salvar la vida de la madre. El código Argentino se refiere, especialmente a este aborto terapéutico y también autoriza, por razones eugénicas, el efectuado en el embarazo por violación de una "Idiota o demente".

Aborto Terapéutico.- Nuestro código penal federal prevé dos formas de aborto legal o autorizado, el terapéutico y el eugénico.(11) El Aborto Terapéutico ha sido desde siempre realizado por los médicos en todas partes y no era necesaria en realidad, la autorización expresa de este artículo. Bastaría, como bastó antes, la causa absolutoria del delito en el denominado estado de necesidad, o sea hacer un mal para evitar otro mayor al que se ha sido extraño.

Las condiciones requeridas para el aborto terapéutico son:

- 1) El autor debe ser médico diplomado,
 - 2) La mujer en cinta tiene que dar su consentimiento.
 - 3) Existencia de un peligro para la vida o la salud de la embarazada.
 - 4) El peligro no puede ser evitado por otros medios del aborto.
- 1) Lo del médico sea diplomado es redundante. A pesar de este texto y amparado en el estado de necesidad puede una partera efectuar el aborto terapéutico en caso de urgencia, no encontrando médico.
- 2) El consentimiento necesario me parece un error que comporta dificultades en la práctica. Creo como en otros casos de intervenciones operatorias que en situaciones graves, de especial urgencia, el médico puede proceder sin el consentimiento, pues la falta de este por sí sola no implica

(11) ROJAS Nerio, El aborto legal en la República Argentina. Anales del Instituto de Medicina Legal. Sociedad de Obstetricia y Ginecología, 1930 (conferencia por invitación de la Sociedad).

responsabilidad. (12) Hay varias eventualidades, según que la mujer conozca su afección general, o se le oculte el peligro, o no pueda dar su consentimiento (estado cerebral) o lo niegue expresamente.

- 3) El aborto será efectuado para evitar un peligro para la vida o la salud. La autorización es amplia, pues de los términos de la ley resulta el médico autorizado al aborto preventivo, antes de que la situación grave se presente.

Naturalmente la oportunidad y la justificación técnica de la interrupción dependen del criterio del médico. La justicia no debe entrar en esa discusión científica, a menos que el aborto no tuviera justificación para ningún criterio médico.

- 4) La ley exige que no haya otra manera de evitar el peligro. Esto no quiere decir que sea necesario ensayar primero todos los procedimientos terapéuticos fuera del aborto. Es una cuestión de buen criterio clínico, y esta condición ha de ser interpretada con amplitud, de acuerdo con las normas obstétricas corrientes.

Aborto eugénico. Como hemos visto, el Código autoriza el aborto en una alienada, dentro de ciertas condiciones que restringen su aplicación y hacen la autorización incompletamente eugénica, a pesar de las entusiastas palabras con que fundó la reforma la comisión del Senado.

(12) ROJAS Nerio y M. Falsía: *La embriotomía en feto vivo ante la medicina legal*. Archivos de Medicina Legal, Nº 1, 1933 (Sociedad de Medicina Legal). Trató allí la cuestión de feticidio.

Las condiciones exigidas son:

- 1) El aborto debe ser hecho por un médico.
- 2) La embarazada ha de ser "una mujer idiota o demente" (esto equivale a decir cualquier forma de alineación mental).
- 3) La concepción debe provenir "de una violación o de un atentado al pudor" (para nuestro Código sólo se tratará de violación, pues lo es todo coito fuera del matrimonio en una alienada: Aunque, como lo hizo notar J. P. Ramos, aquel error de términos proviene de haber tomado los del proyecto suizo de 1916).
- 4) Es necesario el consentimiento del representante legal (padre, tutor o curador). (13)

Concepto de aborto, es diferente a la connotación del término desde el punto de vista médico-obstétrico que la jurídica delictiva, que está en consonancia con la médico legal. Para el médico en obstetricia, por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable (la viabilidad es la capacidad de vida extrauterina del producto, o sea la posibilidad de vida autónoma), es decir, alrededor del sexto mes del embarazo; si la expulsión ocurre entre el 6º y el 9º mes (durante los tres últimos meses de la gestación) se denomina parto prematuro.

(13) ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Duodécima Edición, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial "El Ateneo" Pedro García, S.A, pág. 186, 187, 188 y 189.

El Código Penal vigente (de 1931) señala en su artículo 329 que: *"Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"*. Como puede verse, aquí no se define el delito de aborto por la maniobra abortiva como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido; es decir, el elemento esencial no es la expulsión del producto, sino su muerte.

Desde cierto punto de vista, el concepto médico-obstétrico es más amplio que el jurídico delictivo, porque aquél no toma en cuenta, como éste, la causa del aborto; para el ginecólogo son abortos tanto el espontáneo por causas patológicas o accidentales como el provocado, bien sea terapéutico, criminal o culposos.

Desde otro punto de vista, el lenguaje obstétrico es más restringido porque se refiere a la época de la no viabilidad del feto y, en cambio, en el artículo 329 se habla de la muerte del producto de la concepción "en cualquier momento de la preñez". (14)

(14) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, pág. 680.

Art. 222. (Concepto legal de aborto). Para los efectos de la imposición de la pena, aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El artículo es terminante, ya que el delito como la muerte del producto de la concepción, la conducta que lo integra, matar, presupone que el concebido tiene vida y que merece protección.

Concordancia: Art. 329. Cód. Pen del D.F.

Jurisprudencia:

ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA SU COMPROBACION ES FACTIBLE LA AMPLITUD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.- Carece de relevancia la circunstancia de que no hayan sido localizados los productos de la concepción y así poder determinar la edad de ellos, si nacieron viables y todo aquello que sirva para fijar la naturaleza de la infracción ya que es lógico que esos productos fueron ocultados y que la causa de los abortos, forzosamente fueron las maniobras realizadas por los quejosos por ese fin, porque en la generalidad de los casos el producto de la concepción es ocultado y en tales condiciones, el Juez Instructor puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la Ley para tenerlo como comprobado. Revisión 537/69, principal penal. Eduardo Arcaro González y Luis Tenorio Chávez.- 25 de julio de 1969.- Por unanimidad.- Ponente:

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Angel Suárez Torres. Informe 1969. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Pág. 29.

Art. 223. (Aborto procurado). A la mujer que provocare su aborto se le impondrá de uno a tres años de prisión y de tres a veinte días multa.

Elementos del Delito:

Sujeto activo: Calificado: La madre.

Sujeto pasivo: El producto de la concepción.

Conducta: Provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Finalidad: Evitar el nacimiento de un ser humano.

Características del Delito:

Sanción:

Corporal: Admite libertad provisional, por que el término medio aritmético de la pena es de : 2 años.

Pecuniaria: De tres a veinte días multa.

Admite Tentativa.

Bien jurídico tutelado: La vida.

Forma de persecución: De oficio.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

Concordancia: Art. 332 Código Penal del D.F.

Art. 224. (Aborto consentido). Al que causare el aborto con consentimiento de la mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión y de seis a treinta días multa.

Elementos del Delito:

Presupuesto de la conducta: Consentimiento voluntario de la mujer.

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: El producto de la concepción.

Conducta: Causar el aborto con el consentimiento de la mujer.

Finalidad: Evitar el nacimiento de un ser humano.

Características del Delito:

Sanción:

Corporal: Admite libertad provisional, por que el término medio aritmético de la pena es de: 2 años.

Pecuniaria: De seis a treinta días multa.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado: La vida.

Formas de persecución: De oficio.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Plurisubjetivo.

Concordancia: Art. 330 y 332 Código Penal del D.F.

Art. 225. (Aborto sufrido). Al que provocare el aborto sin consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a cincuenta días multa.

Elementos del Delito:

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: El producto de la concepción y la madre.

Conducta: provocar el aborto sin el consentimiento de la mujer.

Finalidad: evitar el nacimiento de un ser humano.

Características del Delito:

Sanción:

Corporal: Admite libertad provisional, porque el término medio aritmético de la pena es de: 6 años y no está contemplado en el artículo 387 del c.p.p.

Pecuniaria: De veinte a cincuenta días multa.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado: La vida humana y la libertad de la mujer.

Forma de persecución: De oficio.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

Concordancia: Art. 330 Código Penal del D.F.

Art. 226. (Aborto honoris causa). A la mujer que para ocultar su deshonra provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de uno a quince días multa.

Elementos del Delito:

Sujeto activo: La madre o un tercero.

Sujeto pasivo: El producto de la concepción.

Conducta: Provocar o consentir la muerte del producto en cualquier momento de la preñez.

Finalidad: Ocultar su deshonra.

Características del Delito:

Sanción:

Corporal: Admite libertad provisional, por que el término medio aritmético de la pena es de: un año, tres meses.

Pecuniaria: De uno a quince días multa.

Admite Tentativa.

Bien jurídico tutelado: La vida.

Forma de persecución: De oficio.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo o Plurisubjetivo.

Concordancia: Art. 332 Código Penal del D.F.

Art. 227. (Penalidad adicional para médico, partero o enfermero). Si en el aborto interviniere un médico, partero o enfermero, se le suspenderá además en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

El legislador plantea una sanción de suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión al médico, partero o enfermero que intervengan en el aborto independientemente de que no ejecute materialmente la conducta criminal, ya que violan la ética profesional quienes teniendo la obligación de velar por la vida contribuyan a su destrucción.

Concordancia: Art. 331 Código Penal del D.F.

Art. 228. (Excusas Absolutorias). No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

Párrafo primero.

El legislador considera inhumano agregar a la madre una penalidad más a la de ver frustrada su maternidad debido a su torpeza, cuando se obra con ausencia de conciencia y voluntad, o sea de dolo.

Párrafo segundo.

El aborto no será punible cuando el embarazo sea producto de una violación, ya que a pesar de que existe una conducta típica antijurídica, la madre no es culpable por que la motivación de su conducta es superior al deber de no delinquir, siempre y cuando conste que la maternidad fue forzada o involuntaria.

Concordancia: Art. 333 Cód. Pen. D.F. (15)

(15) GUIZA Alday Francisco Javier, *Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato*, Editorial Atenas, Celaya 1993.

El punto de vista legal de Quiróz Cuarón que es la definición anterior, se apega a la jurisprudencia siguiente:

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: IX. Segunda Parte

Página: 9

ABORTO.- De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

Para la integración del delito, no interesa cual haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión, de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.

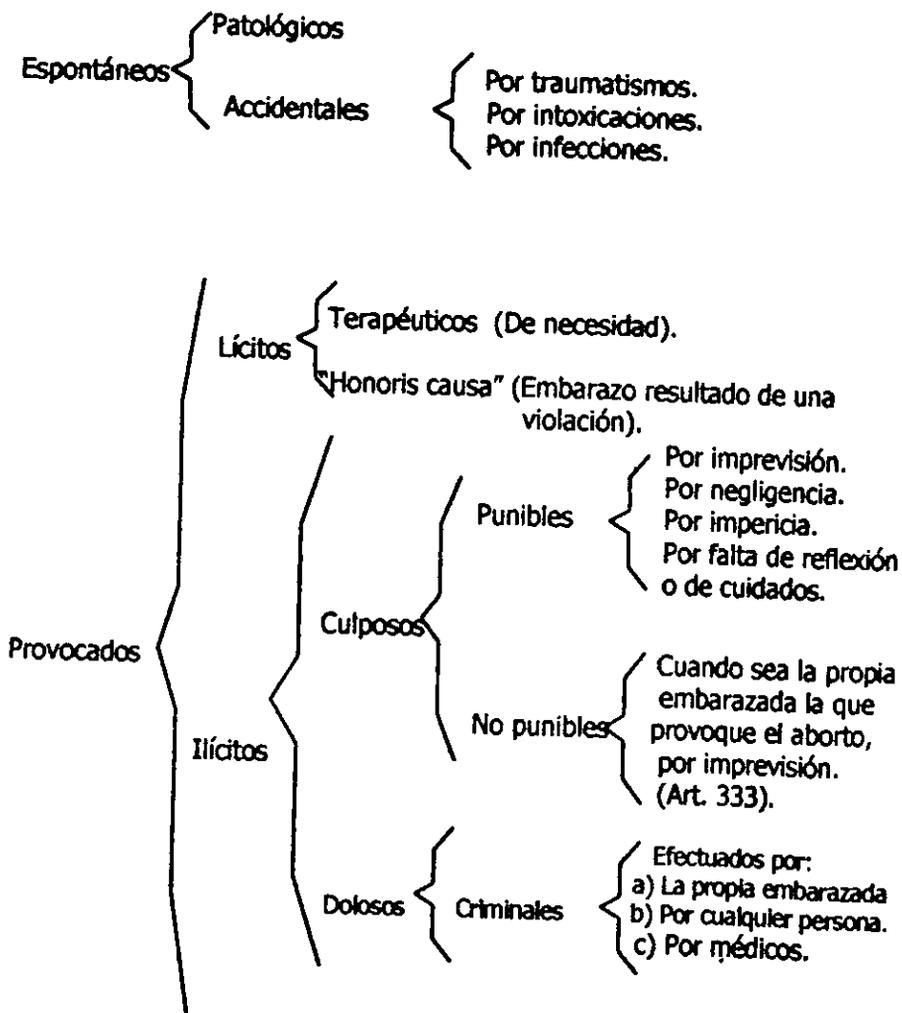
Amparo directo 4709/57. Salvador Sepulveda Holguin. 19 de marzo de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Geome.



Aborto por Succión,
Hayes Publishing Company,
hayespub@aol.com

4.6. CLASIFICACIÓN DEL ABORTO.

Existe un sin número de clasificaciones de los abortos por diferentes autores:



Abortos espontáneos patológicos.- Este tipo de abortos son atribuidos a las siguientes causas:

1.- Al producto de la concepción

{ Infecciones agudas o crónicas.
Malformaciones, etc.

2. A los anexos

Amnios

{ Polihidramnios
Oligohidramnios.
Adherencias, etc.

{ Molavesicular.
Corioepitelioma.
Coriangioma, etc.

Placenta

{ Infartos blancos.
Endoarteritis.
Endoflebitis.
Placenta previa, desprendimiento prematuro, etc.

3. A la madre

Causas clínicas

{ Infecciones agudas o crónicas.
Cardiopatías.
Hemopatías periódicas.
Nefropatías, etc.

Causas genitales

{ Utero infantil.
Endometritis decidual.
Miomietritis aguda o crónica.
Retroflexiones uterina.
Prolapso uterino parcial o total.
Desgarros del cuello uterino.
Carcinoma uterino.
Fijación extrauterina del útero.

4.7. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ABORTO.

Desde el punto de vista jurídico, para que haya delito de aborto se necesitan cuatro condiciones:

- I.- Que la mujer esté embarazada;*
- II.- Es preciso el acto de aborto para que la mujer sea Castigada;*
- III.- La expulsión del feto debe ser provocada por medios Artificiales; y*
- IV.- Debe existir intención criminal de parte de la mujer que se Hace abortar, o del cómplice que le cause el aborto.*

Primer elemento.- Por lo que hace a que la mujer esté embarazada, ya dijimos en capítulos anteriores como podemos fundar nuestro diagnóstico de embarazo.

Segundo elemento.- Es preciso el hecho de aborto. El médico legista fija los elementos que sirven para demostrar la existencia del daño; en ocasiones esto es fácil, cuando se tiene la oportunidad de practicar recientemente el examen de los órganos genitales, pero cuando éste se practica tardíamente, es más difícil y, en ocasiones,

imposible. Si se tiene la oportunidad de recoger el huevo o feto, esto nos proporciona valiosos datos.

Así, si el huevo que se examina se encuentra íntegro y corresponde a las primeras cinco semanas del embarazo, podemos pensar seriamente en un aborto criminal. De la sexta semana a la décima puede encontrarse desgarrado en ambos casos.

Sí, en cambio, tenemos al feto, su talla, peso, aspecto exterior, puntos de osificación, etc., nos proporcionará datos suficientes para saber su edad; cuando presente lesiones, estas nos pueden orientar para saber cuál fue el agente vulnerante empleado para provocar el aborto.

Tercer elemento.- La expulsión del feto debe ser provocada por medios artificiales. La equitación, el baile, los coitos repetidos, la ingestión de brebajes, etc. Si se hubieran empleado con la intención de expulsar al feto, deben considerarse como medios artificiales. Sin embargo, Gustavo Rodríguez ha planteado la pregunta de que si el empleo de medios considerados como abortivos, si ser tales, en realidad podrían conceptuarse como tentativas de aborto según la Ley; en este caso él piensa que no debe existir delito porque falta la idoneidad del medio, que caracteriza toda acción criminal.

Artículo 18.- Hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando la imposibilidad resulta del objeto en que se quiso ejecutar o del uso de medios no idóneos para consumarlo, debido a error del agente. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible.

La pena aplicable será de un tercio del mínimo, a un tercio del máximo de la sanción que correspondería si el delito se hubiere consumado. (16)

Cuarto elemento.- La acción criminal, sea cual fuere el medio empleado, con sólo que sea capaz de ocasionar la muerte del producto. Además, aunque sabemos que en la terapéutica no hay substancias que realmente sean abortivas efectivas, existe otro factor importante: la idiosincracia de la mujer embarazada; si ella sabe que ingiriendo determinados brebajes aborta, entonces si estará empleado un medio artificial y si estará cometiendo un delito que, probado, debe castigarse. (17)

(16) **CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE EL ESTADO DE GUANAJUATO**, Editorial Anaya, México 2000.

(17) MARTINEZ Murillo Salvador, *Medicina Legal*, Décima Edición, México 1972, Editorial Librería de Medicina, pág. 235 y 236.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVII, Segunda Parte

Página: 9

ABORTO. (imprudencia) Si la muerte de la ofendida se debió a tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas que realizó el acusado en sus órganos genitales, aun suponiendo que la condición orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de concausas, que adquieren la categoría de condiciones, las citadas maniobras abortivas constituyen una condición más que, en concurrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. En estas condiciones la conducta sigue teniendo eficacia causal en el resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto nocivo, que es de naturaleza prevenible. De ahí que pueden estimarse como elementos constitutivos del delito culposo: **a)** Un acto inicial voluntario; **b)** Un resultado comprendido dentro de un tipo penal determinado; **c)** Ausencia de intención delictuosa; **d)** Relación causal entre el acto voluntario inicial y el resultado; **e)** falta de previsión del resultado, **f)** Naturaleza previsible del evento. Y la forma en que se realizaron las

maniobras abortivas y los datos que arroja el certificado de autopsia son por si mismos suficientes para concluir en que el procesado obró con negligencia, es decir, con descuido y falta de atención, sin prever el resultado previsible y evitable y, además con impericia, si el certificado aludido esta demostrando que carecía de la capacidad técnica necesaria, pro deficiencia, para realizar la referida intervención.

Amparo directo 2766/57. Carlos Bonavidas Pérez. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chlco Goerne.

**"PUNIBILIDAD DEL ABORTO
POR CULPA DE
TERCERAS PERSONAS"**

C A P I T U L O V

**PERITAJE MÉDICO LEGAL
SOBRE EL ABORTO**

CAPITULO V

PERITAJE MÉDICO LEGAL SOBRE EL ABORTO

5.1. CONCEPTO DE PERITO.

Según algunos tratadistas es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuya examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El perito puede ser titulado o práctico. (1)

Por otro lado existen diversos conceptos sobre perito dentro de los cuales encontramos la del maestro Salvador Martínez Murillo, el cual considera que muchas veces en la secuela de un proceso, los jueces se encuentran con frecuencia ante problemas cuya resolución se apoya en conocimientos especiales, recurriendo a los peritos, en nuestro caso a los peritos médicos; pero, ¿cualquier médico puede ser un buen perito?; no. Para ser buen perito se necesita preparación especial, criterio especial, que el médico general no

(1) DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Décima Edición, México, D.F. 1981, Editorial Porrúa, S.A., pág. 376.

puede tener; por esto, *Vivert* con justa razón dijo: "El médico familiarizado con el estudio de la Medicina Legal evita faltas y, además, llega a adquirir un hábito mental que es una de las cualidades principales del perito".

Un buen perito necesita aprender a no olvidar que muchas veces las cosas más sencillas resultan ser las más complicadas; mirar siempre con atención.

La función pericial requiere tres condiciones: **Preparación técnica, Moralidad y Discreción.**

En un peritaje es necesario decir la verdad, pero para decirla, primero es necesario encontrarla (preparación técnica), y después, querer decirla.

El juez debe pedir por escrito el punto o puntos sobre los cuales debe dictaminar el perito, y éste está obligado a contestar con claridad y precisión a dichos puntos.

Pero, ¿qué valor tiene para el juez el dictamen para castigar el daño?. Los dictámenes no crean obligatoriedad, pero siempre implican una pericia que se valorará por el juez tomando en consideración los demás datos del caso.

Los dictámenes deben concretarse únicamente a señalar el DAÑO, el Juez JUZGA, pero sin olvidar que los dictámenes deben despertar en el juez convicción, y para obtenerla, deben estar bien fundados, además de ser claros y precisos.

Un buen perito debe recordar siempre que de sus decisiones dependen muchas veces el honor, la fortuna, el porvenir y en algunas ocasiones hasta la vida de un individuo; por lo tanto, el perito no debe mentir nunca. (2)

5.2. PERITAJE MÉDICO LEGAL.

Los Magistrados Judiciales se encuentran con frecuencia ante problemas cuya solución requiere conocimientos especiales, ajenos a su preparación jurídica, y en tales casos recurren a técnicas en la materia correspondiente, a los cuales piden una opinión sobre el punto por aclarar. Esta colaboración incorporada a la práctica y a los textos legales es lo que se llama un peritaje judicial: perito es quien lo realiza. Esta función, tratándose de cuestiones médicas, sea el peritaje medico legal, es desempeñada por facultativos y pueden ser ordenada en cada caso por los tribunales de la justicia letrada.

(2) Martínez Murillo Salvador, *Medicina Legal*, Décima Edición, México 1972, Editorial Librería de Medicina, pág. 6 y 7.

En tales casos, la ciencia médica es puesta al servicio de la justicia, y esa situación del médico, entre las muchas que le ofrece su profesión, es una de las de mayor importancia social, por sus dificultades técnicas y su trascendencia moral.

En efecto, la función pericial requiere dos condiciones en el médico: preparación técnica y moralidad. No se puede ser buen perito si falta alguna de estas condiciones. El deber en un peritaje es decir, la verdad; pero para ello es necesario: primero, saber encontrarla, y después, querer decirla. Lo primero es un problema científico, lo segundo es un problema moral.

La intervención pericial del médico en los juicios está sujeta a las normas respectivas de los diversos códigos de procedimientos, que en este punto son semejantes en lo fundamental. No hay nada expresamente previsto para el médico, pero su caso se acoge a lo establecido para todos los peritajes, a los cuales recurren los jueces para aclarar cuestiones técnicas ajenas a su preparación.

Resuelto el peritaje, algo análogo pasa con la elección de peritos, nombrados siempre por el juez, pero unas veces por propia elección y otras a propuesta de las partes. Cuando por el Juez, pero unas veces por propia elección y otras a propuesta de las partes. Cuando

el perito es nombrado por elección del Juez, se trata de un perito o nombramiento de oficio; en el otro caso, es un perito de parte.

Esa situación de intervención de cualquier médico para el peritaje es un error.

La especialización en medicina legal debe ser la base de la elección del médico perito, sea de oficio o a propuesta de parte. (3)

El peritaje médico legal desde la antigüedad ya ha quedado consagrado en los códigos de procedimientos, que cuando un magistrado o juzgador conforme problemas, para cuya resolución requiera conocimientos especiales ajenos a su ciencia, recurra a técnicas en la materia correspondiente, a los cuales pedirá su colaboración y su opinión en relación con el caso delictivo en estudio y sus puntos por aclarar al respecto. Tal colaboración recibe el nombre de peritaje judicial, y perito quien lo realiza.

Ahora bien, esta función, tratándose de cuestiones de índole médica, se llama peritaje médico legal, y perito médico legista a quien lo desempeña. Este es el caso concreto en el que la ciencia médica se pone al servicio de la investigación judicial y de la administración de justicia.

(3) ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Duodécima Edición, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial "El Ateneo" Pedro García, S.A. pág. 16,17,18,19,20 y 21.

La mayor parte de las actuaciones del perito médico forense deberá rendirla, generalmente, a las autoridades judiciales por escrito.

Los documentos médicos legales que más frecuentemente tendrá que expedir y redactar el perito médico forense, y por ello los que más nos interesan, son fundamentalmente dos: certificados y dictámenes. El primero de ellos es un documento en que el perito hace una afirmación categórica de un hecho médico que le conste, es decir, que ha sido comprobado por él mismo.

El certificado deberá estar correcto en cuanto a su forma y redacción y solamente referirse a hechos estrictamente comprobados, en particular cuando se trata de asuntos que se refieren a la honra, a la moral o al estado mental de una persona, que posteriormente pudiera ser empleada con fines judiciales, o bien que sean certificados de defunción cuya importancia es innegable.

El dictamen médico legal, en cambio, es un documento que generalmente es solicitado por autoridades judiciales de carácter penal, en el que se exponen demostraciones que corresponden a la opinión que se desprende del examen razonado de los hechos. Aquí la Ley ordena que deberá ser firmado por lo menos por dos peritos

médicos, y por último tales documentos generalmente se refieren a hechos pasados. (4)

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS ABORTIVOS.

Aquí interesan los métodos utilizados en el aborto, dejando para la obstetricia el estudio de los procedimientos empleados por los médicos en caso de aborto legal. Aquellos métodos se dividen en dos tipos principales: las sustancias denominadas abortivas y las maniobras abortivas directas.

Sustancias abortivas.- En realidad no son sustancias realmente abortivas, sino medicamentos o tóxicos actuantes por envenenamiento que provocan el aborto como consecuencia del sufrimiento orgánico que influye sobre el útero o sobre la vida del feto.

Las sustancias las hay que son verdaderos tóxicos, sales de plomo, arsénico, mercurio, etc. Otros de uso popular como el perejil, apiolina, cantárida, la mayoría de origen vegetal, como la ruda, la sabel, el zoapaxtle, todos ellos tóxicos, tal vez el más enérgico él

(4) FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, pág. 23 y 24.

último de los citados. Otros como la quinina o la ergotina (principio activo del comezuelo de centeno); en general, ninguna de estas sustancias o medicamentos producen resultados satisfactorios, pero no por ello quedan exentos de posibilidades, como son las combinaciones de quinina o zoapaxtle, que sí han llegado a producir abortos, claro por intoxicación, ya que no son ocitócicos.

La ruda es una muy conocida. Actúa por medio de un aceite esencial persistente sobre todo en las hojas y la raíz, cuyo efecto se manifiesta en primer termino sobre el aparato digestivo (vómitos, diarrea, fuerte congestión de muchas) y puede llevar al síncope y al coma mortales.

La sabina es una conífera cuyo aceite esencial tiene acción semejante a la ruda, aunque es más grave su intoxicación. Produce un cuadro de gastroenteritis, con fenómenos renales y nerviosos, que a veces llevan a la muerte.

El comezuelo de centeno, del cual se extrae la ergotina, que es su principio activo, es también empleado. Tiene acción general tóxica; su efecto abortivo es más posible en la segunda mitad del embarazo; pero contra lo que se cree, no despierta por sí solo las contracciones uterinas.

Mencionaré también otras plantas: tuya, tejo, etc. Debo recordar la quinina, cuyo efecto abortivo es negado por muchos.

Maniobras abortivas. - Constituyen los procedimientos más eficaces y que ocasionan la mayoría de las complicaciones y las intervenciones judiciales.

Con fines abortivos se han empleado los métodos más variados, sin olvidar unos ingenuos, como el coito repetido, la carrera, los saltos de caballo, etc. Se emplea también los lavados vaginales fríos, calientes o con jabón negro. La ducha vaginal de agua tibia o a 45° o fría durante varias horas y repetida es el fundamento del método de Kiwish.

En relación con las maniobras abortivas, éstas sí resultan en ocasiones más eficaces y determinan complicaciones abortivas, que originan intervenciones judiciales y por lo tanto merecen la consideración médico legal.

Los procedimientos verdaderamente eficaces son los denominados mecánicos y de acción directa sobre el útero. Todos éstos son divididos por *Thoinot* en tres grandes grupos:

- 1) *Los que actúan sobre la vagina y la superficie del cuello uterino,*
- 2) *Los que lo hacen sobre la cavidad cervical,*
- 3) *Los que tienen acción directa sobre el huevo.*

Entre los primeros, además de los arriba mencionados, figura la cauterización del cuello. Son, en general métodos muy inseguros.

El Segundo grupo es el de sistemas más eficaces. El más difundido es la dilatación del cuello con laminarias, que suelen producir el aborto entre uno y tres días después.

Los procedimientos que actúan sobre el huevo consisten en: punción de las membranas, desprendimiento de las membranas, curetaje uterino. (5)

La duración necesaria para la producción del aborto después de la maniobra abortiva es variable: más lenta al comienzo del embarazo; más rápida en el desprendimiento de las membranas. El trabajo varía desde algunas horas hasta varios días, con hemorragia más o menos abundantes, dolores, etc. **Balthazard** refiere un caso que tardó 18 días para la expulsión del feto.

(5) ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Duodécima Edición, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial "El Ateneo" Pedro García, S.A., pág. 190.

Los procedimientos realmente eficaces son los de acción directa sobre el útero. Cualquier excitación, dilatación o estimulación por cuerpo extraño sobre el cuello uterino, o bien la ruptura de la membrana ovular, puede producir abortos. Se emplea entonces la introducción de tales cuerpos extraños en el cuello o dentro del útero como sonda de hule, tallos de laminaria, etc. El legrado uterino ha sido la técnica más eficaz para provocar el aborto y tiene que ser realizado, aquí sí, por médicos.

La microcesárea y la histerectomía, incluyendo el embarazo sobre todo en casos de neoplasias malignas, han sido otros de los procedimientos abortivos empleados; los cuales, en atención a los avances de la anestesia y cirugía actuales, pueden realizarse con un mínimo de riesgos. (6)



Aborto por Solución Salina,
Hayes Publishing Company,
hayespub@aol.com

(6) FERNANDEZ Pérez Ramón, Elementos Básicos de Medicina Forense, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol, pág. 83.

5.4. DIAGNÓSTICO DE ABORTO.

Primero deberemos diagnosticar la preexistencia de la preñez para poder hablar de aborto; así mismo la ausencia del embarazo al producirse el aborto. A continuación las evidencias demostrativas de la expulsión del feto o del embrión, o sea, determinar la coexistencia de lesiones, estableciendo la posibilidad de que sean las que causaron el aborto, o bien secuelas de su tratamiento, complicación o consecuencia, estableciendo inclusive la relación de causa a efecto entre ella y la muerte de la embarazada.

Este es un problema esencialmente médico. El perito debe en tales juicios esdarecer varios puntos:

- 1) Si ha habido aborto.*
- 2) Su origen.*
- 3) Epoca del embarazo en que aquél se produjo.*

El diagnostico de aborto, se basa fundamentalmente en el examen físico de la madre. Dos casos se presentan: en la mujer viva y en el cadáver. En la mujer viva hay dos situaciones: el aborto es reciente o distante. Más común es el primer caso. El examen directo de la mujer será realizado extremando las precauciones asépticas, pues en ese período las infecciones son

fáciles; se puede encontrar hemorragia uterina, eliminación de los restos embrionarios o de placenta, lo que también acredita y es una demostración cierta y no presuntiva de la preexistencia del embarazo.

El examen de los caracteres del cuello uterino puede ser concluyente. Con la nulípara, el orificio es redondo u oval, regular, sin desgarros. Los partos agrandan, desgarran, deforman ese orificio, que queda más abierto más grande o transversal, en tanto mayor grado cuanto más fueron los partos. Estos cambios de forma existen también en los abortos de embarazos avanzados. Tales signos como todos los otros de orden físico en la madre, son muy leves o están ausentes en los embarazos interrumpidos precozmente.

En ese sentido tienen valor, aunque relativo, todos los signos físicos generales y genitales de embarazo como forma y tamaño de los senos y mamezones, presencia de calostro o leche, raya pigmentada, vergetures, útero agrandado, etc. "La ausencia de todo signo de parto anterior no excluye en absoluto la posibilidad de un aborto", a dicho Thoinot. Tiene valor la reacción de Ascheim y Zondek con la orina de la mujer inyectada en ratitas sin madures sexual. José Belbery ha aplicado esta reacción de embarazo al diagnóstico indirecto del aborto, con resultado positivo hasta diez

días después de la expulsión, lo que evidencia su ventajosa utilización en medicina forense. (7)

Claro está que cuando el aborto no es reciente y el tiempo de gestación fue corto, es muy difícil comprobar algún signo sospechoso de la práctica del aborto.

En otras ocasiones es posible que al practicar el examen de la mujer, encontraremos todavía insertados en el conducto cervical cuerpos extraños que se emplean para dilatar el cuello y provocar así las contracciones uterinas, lo que a su vez puede provocar el aborto; nos referimos a sondas, tallos de laminaria, mechas de gasa y, más raramente, aún agujas de tejer.

En el cadáver de la mujer, el diagnóstico suele ser más fácil, pues existe la posibilidad del estudio directo macroscópico y aun microscópico de los órganos de la gestación.

(7) Anales del Instituto de Medicina Legal 1930.

Por último, en los casos muy poco frecuentes en que es posible el examen necrópsico del producto, el perito forense habrá de determinar su edad Intrauterina, si era o no viable, si presentaba huellas de lesiones traumáticas y, claro, la causa de la muerte y la cronología. Después de obtener tales datos es posible dar estimación acerca de un aborto espontáneo o bien determina que sí hubo maniobras criminales que provocaron el aborto. (8)



Prostaglandinas,
Hayes Publishing Company,
hayespub@aol.com

(8) ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Duodécima Edición, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial "El Ateneo" Pedro García, S.A., pág. 192 y 193.

5.5. SITUACIONES MÉDICO-LEGALES PARA CONSIDERAR ABORTO.

Existen diferentes situaciones para considerar un aborto desde el punto de vista médico legal, como pueden ser la ingesta de medicamentos de uso delicado o de plantas que pueden ser abortivas, el recibir lesiones o traumatismos y otros; me abocare brevemente al tema de lesiones para exponer el tema de lesiones.

Las lesiones que provocan aborto o aceleración del parto ocurren cuando un traumatismo físico o psíquico sufrido por una gestante, determina el aborto o la anticipación del parto; es esta última situación el feto, siendo viable, nace y continúa viviendo. En dichos casos no importa el tiempo de la gestación, ni que la muerte del producto sea dentro del útero o después de su expulsión, ni que el agresor conociera o no el estado grávido de la víctima. (9)

Por lo anterior expuesto me he permitido adjuntar un caso práctico en el cual se establece que una persona del sexo femenino se encontraba a bordo de un vehículo particular acompañada de otras cuatro personas y la misma persona se encontraba embarazada

(9) QUIROZ Cuarón Alfonso, *Medicina Forense*, Séptima Edición, México 1993, Editorial Porrúa, S.A. pág. 344.

pero por motivos de la impericia y faltas de cuidado del conductor de un trayler, la misma persona sufrió unas lesiones, las cuales se diagnosticaron que tardaban en sanar menos de quince días pero al transcurso de tres días la misma presentó un sangrado excesivo por lo que acudió a un Centro Hospitalario para el efecto de su atención médica, habiéndole practicado un galeno un examen con el estetoscopio, habiendo encontrado que en el producto se escuchaba latidos del corazón del producto pero sin movimiento alguno, pro lo que le recomendó acudiera a su casa a descansar pero al continuar sintiéndose mal la paciente acudió al día siguiente ha ver al galeno mismo quien inmediatamente le practico una cesárea extrayendo el producto sin vida y teniendo un peso de tres kilos, y media cuarenta y cinco centímetros del sexo femenino, el cual falleció de acuerdo al dictamen de necropsia por poli-traumatismos e insuficiencia placentaria, pero sin determinar la relación de los traumatismos que sufrió la madre en días anteriores en un accidente automovilístico.

Por lo tanto se encontró la justicia con la incógnita de establecer si el delito era de aborto o lesiones, por lo tanto el Agente del Ministerio Público Federal, señaló ciertas consideraciones para establecer que el delito que se debería de seguir en contra del responsable era por aborto, en virtud de que de las lesiones que sufrió la madre por motivo de la imprudencia dl conductor de un trayler esto había orillado a la interrupción del producto, pues bien no se pudo determinar si el producto respiró, a que hora murió y los motivos de su muerte.

De lo anterior expuesto, según mi criterio la determinación del Ministerio Público resulta errónea, pues los elementos del delito de aborto, así como su concepción médica no se actualizan, y así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia que a continuación cito:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: XCII

Página: 988

ABORTO, DELITO DE. Aunque el aborto de la ofendida, se hubiera producido a consecuencia de los golpes que le propinó la encausada,

esta solo sería responsable de un delito culposo, dada su ausencia de voluntad criminal en caso de no comprobarse que tuviera conocimientos de que su víctima se encontraba en cinta.

Estrada de Gumeta Aurora. Pág. 986.

Tomo XCII. 28 de Abril de 1947. Tres votos.

El trabajo que se desarrolla es con el fin de establecer la importancia que en el derecho requiere respecto de una mayor observancia en los dictámenes periciales que el poder judicial en diversas situaciones deja de considerar como esencia en sus resoluciones, mismas que son necesarias para dirimir las controversias de las partes o bien para resolver la situación jurídica de un particular, pues solamente los consideran como simples opiniones técnicas.

Por lo que en mi caso despertó la inquietud de establecer un análisis a los problemas médico-legales en el delito de Aborto, en virtud de que en innumerables casos la lógica jurídica del juzgador ha sido errónea en cuanto a la apreciación sobre los dictámenes, pues bien no han tomado en cuenta que en muchos casos la madre del producto ha sufrido lesiones y como consecuencia de estas se ha provocado la interrupción del embarazo provocando con ello el problema médico al no poder situar si la muerte del producto fue por motivo de una lesión o fue por motivo de negligencia médica y en tal

testitura existen diversas hipótesis con las cuales no puede llevarse a cabo una imputación directa sobre la responsabilidad del sujeto activo de un ilícito en el aborto, además de que existe la duda entre el alumbramiento del producto a través de la expulsión misma, es considerado aborto o bien, cuando por cesárea se extrae el producto muerto es considerado aborto, en tales interrogantes ha sido en muchos países y en especial en México dilucidar tales cuestionamientos para que dentro de un dictamen el litigante postulante o el fiscal procedan a ilustrar con elementos suficientes de credibilidad en los dictámenes periciales al juzgador para que este dirima en su momento la controversia y pueda impartir la justicia de una manera lógica, razonada y conforme a derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva, fuera hombre o bestia quién realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde un punto de vista de tal manera que a quién cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

SEGUNDA.- Para Edmundo Mezger, el delito es una sanción punible y para nuestro código penal federal el delito es: *"el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*. Y tras la intensa lucha por crear una definición substancial del delito, Celestino Porte Petit, elabora su definición que es: *"Una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces una condición objetiva de punibilidad"*.

TERCERA.- En el Estado de Guanajuato, nuestro código penal, define el Delito de la manera siguiente:

Artículo 11.- **"Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"**.

Mientras el código penal federal lo define como:

Artículo 7.- **"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"**.

CUARTA.- Los elementos del Delito y aspectos negativos.

POSITIVOS
a) Conducta o hechos.
b) Tipicidad.
c) Antijuricidad.
d) Imputabilidad.
e) Culpabilidad.
f) Punibilidad.

NEGATIVOS
Ausencia de conducta o de Hecho.
Ausencia de tipo.
Causas de Justificación.
Inimputabilidad.
Inculpabilidad.
Excusas absolutorias.

QUINTA.- Tenemos que de las diversas definiciones que citan los diferentes autores, así como nuestro código penal, para el estado de Guanajuato con respecto al Delito, surgen los elementos siguientes:

Conducta.- Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

Tipicidad.- Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Se afirma que la conducta es típica cuando se presupone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

Antijuricidad.- Tenemos que como la antijuricidad es el concepto negativo, existe dificultad para dar sobre ella una idea

positiva; sin embargo, comúnmente se adopta como antijurídico lo contrario al derecho.

Imputabilidad.- Capacidad de querer y entender dentro del campo del derecho penal.

Culpabilidad.- Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Punibilidad.- La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la culminación legal de aplicación de esa sanción.

SEXTA.- De la clasificación de los Delitos solamente me concretaré a hacer referencia de algunos:

Por el Elemento Interno o Culpabilidad

- a) Doloso.- Es cuando se dirige la voluntad conciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: El Robo, donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.
- b) Culposos.- En este, no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

- c) Preterintencional.- Aquí el resultado va mas allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte del oponente. Solo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

Por la Forma de su Persecución.

- a) Privados o de querrela.- Este tipo de Delitos solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejemplo: El Robo, abuso de confianza.
- b) De Oficio.- Son aquellos en las que la Autoridad, previa denuncia está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la autoridad de los ofendidos. Ejemplo: Homicidio, Lesiones y Otros.

SÉPTIMA.- El embarazo, se define de la siguiente manera:

Embarazo.- Desde el punto de vista médico legal y médico forense el cual define al embarazo como el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. En la consideración médica forense, se considera como el fenómeno por virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino (ocito y espermatozoos), esto ocurre en la región de la ampolla de la trompa de falopio. También se considera como el período comprendido desde la fecundación hasta el parto.

Diagnóstico.- Se puede determinar a través de los diagnósticos presuntivos y de certeza, pues bien pueden presentarse diversas situaciones como el embarazo psicológico, por lo tanto antes de que el médico realice un diagnóstico de embarazo deberá de obtener datos como es la exploración física, auscultación obstétrica complementada con el tacto vaginal y corroborando con los métodos propios del laboratorio y una vez que se obtengan los datos de embarazo, ya sea a través de un interrogatorio del paciente, deberá el médico recabar dentro de su diagnóstico los datos presuntivos probables y positivos.

OCTAVA.- Parto, Nacimiento y Alumbramiento:

El Parto es el fenómeno por virtud del cual los productos maduros de la fecundación que son el feto viable y sus anexos (placenta, cordón umbilical, bolsa y líquido amniótico), son expulsados del útero ya sea por vía natural o por operación cesárea.

El Nacimiento es el acto fisiológico de adquirir vida independiente mediante el parto, con el comienza la existencia real de la persona, aunque desde que está concebida empieza su existencia legal.

El Alumbramiento es el período placentario donde se desprende la placenta y esta misma se expulsa.

NOVENA.- Definición de Aborto:

El término aborto proviene del latín **Abortus**: **Ab** partícula privativa y **ortus** nacimiento. Es decir: **"No nacer"**; también se deriva de aboriré: Nacer antes de tiempo, o indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total.

DÉCIMA.- El código penal vigente (1988) señala en su artículo 222 que *"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"*. como puede verse, aquí no se define el delito de aborto por la maniobra abortiva como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido; es decir, el elemento esencial no es la expulsión del producto sino la muerte.

DECIMA PRIMERA.- Los elementos constitutivos del Delito de Aborto.

Desde el punto de vista jurídico para que haya delito de aborto se necesitan cuatro condiciones:

- 1.- *Que la mujer esté embarazada.*
- 2.- *Es preciso el acto de aborto para que la mujer sea castigada.*
- 3.- *La expulsión del feto debe ser provocada por medios artificiales.*
- 4.- *Debe existir intención criminal de parte de la mujer que se hace abortar, o del cómplice que le cause el aborto.*

DECIMA SEGUNDA.- Concepto de Perito.

Es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El perito puede ser titulado o práctico.

DECIMA TERCERA.- Diagnóstico de aborto:

Primero debemos diagnosticar la preexistencia de la preñez, para poder hablar de aborto, así mismo la ausencia de embarazo al producirse el aborto. A continuación las evidencias demostrativas de la expulsión del feto o del embrión, determinar la coexistencia de lesiones, estableciendo la posibilidad de que sean las que causaron el aborto, o bien secuelas de su tratamiento, complicación o consecuencia, estableciendo inclusive la relación de causa a efecto entre ella y la muerte de la embarazada.

DECIMA CUARTA.- Peritaje médico-legal sobre el aborto.

El trabajo que se desarrolla es con el fin de establecer la importancia que en el derecho requiere respecto de una mayor observancia en los dictámenes periciales que el poder judicial en diversas situaciones deja de considerar como esencia en sus resoluciones, mismas que son necesarias para dirimir las controversias de las partes o bien para resolver la situación jurídica de un particular, pues solamente los consideran como simples opiniones técnicas. Por lo que en mi caso

despertó la inquietud de establecer un análisis a los problemas médico-legales en el delito de aborto, en virtud de que en innumerables casos la lógica jurídica del juzgador ha sido errónea en cuanto a la apreciación sobre los dictámenes, pues bien no han tomado en cuenta que en muchos casos la madre del producto ha sufrido lesiones y como consecuencia de estas se ha provocado la interrupción del embarazo provocando con ello el problema médico al no poder situar si la muerte del producto fue por motivo de una lesión o fue por motivo de negligencia médica y en tal tesitura existen diversas hipótesis con las cuales no puede llevarse a cabo una imputación directa sobre la responsabilidad del sujeto activo de un ilícito en el aborto, además de que existe la duda entre el alumbramiento del producto a través de la expulsión misma, es considerado aborto o bien, cuando por cesárea se extrae el producto muerto es considerado muerto, en tales interrogantes ha sido en muchos países y en especial en México dilucidar tales cuestionamientos para que dentro de un dictamen el litigante postulante o el fiscal procedan a ilustrar con elementos suficientes de credibilidad en los dictámenes periciales al juzgador para que este dirima en su momento la controversia y pueda impartir la justicia de una manera lógica, razonada y conforme a derecho.

BIBLIOGRAFIA

- ASUA Y OMEGA, *Derecho Penal*, España 1929, Editorial Reus.
- CORTES Ibarra, Miguel Angel, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, México 1971, Editorial Porrúa.
- CUELLO Calón, *Parte General Volumen I*, Barcelona 1975, Editorial Bosch.
- FERNANDEZ Pérez Ramón, *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México 1977, Editorial Zepol.
- JIMENEZ Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Tomo I*, Segunda Edición, México D.F. 1977, Editorial Porrúa, S.A.
- LABATUT Glens Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*.
- MARTINEZ Murillo Salvador, *Medicina Legal*, Décima tercera Edición, México 1982, Editorial Francisco Méndez Otero.
- MARTINEZ Murillo Salvador, *Medicina Legal*, Décima Edición, México 1972, Editorial Librería de Medicina.
- MARTINEZ Pérez, Ramón. *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Tercera Edición, México, 1972, Editorial Librería de Medicina.
- PORTE Petit Celestino, *Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal*, Volumen I, Primera Edición, México D.F. 1969, Editorial Jurídica Mexicana.
- QUIROZ Cuarón Alfonso, *Medicina Forense*, Séptima Edición, México 1993, Editorial Porrúa, S.A.
- ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Duodécima Edición, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial "El Ateneo" Pedro García, S.A.

TORRES Torrija José, **Medicina Legal**, Sexta Edición, México 1970, Editorial Francisco Méndez Otero.

VILLALOBOS Ignacio, **Derecho Penal Mexicano, Parte General**, Tercera Edición, México D.F. 1975. Editorial Porrúa, S.A.

WELZEL Hans, Citado por ZAFFARONI Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Segunda Edición, México 1988. Cárdenas Editores.

LEGISLACION

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, México 2000, Editorial Anaya.

GUIZA Alday Francisco Javier, **Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato**, Editorial Atenas, Celaya 1993.

OTRAS FUENTES

CIVOLI CIT, Por Rodríguez Camarena José Alvaro. **La Necesidad de Tipificar como Delito el Tráfico de Infantes**, dentro de Nuestro Código Sustantivo de Guanajuato 1991. Tesis.

DE PINA Vara Rafael, **Diccionario de Derecho**, Décima Edición, México 1981, Editorial Porrúa, S.A.

Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, Junio 1930.

ROJAS Nerio, El Aborto Legal en la República Argentina. Anales del Instituto de Medicina Legal, Sociedad de Obstetricia y Ginecología, 1930 (Conferencia por invitación de la Sociedad).

ROJAS Nerio y M. Felsía: La Embriotomía en Feto Vivo ante la Medicina Legal, Archivos de Medicina Legal, N° 1, 1933 (Sociedad de Medicina Legal). Trató Ahí la cuestión de feticidio.