

98
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL ABORTO COMO
RESULTADO DE VIOLACION, CONTEMPLADO EN EL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE MEXICO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O EN DERECHO
P R E S E N T A :
M A R I A MAGDALENA DIAZ GRANADOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SN. JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994



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 está 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.

ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL
ABORTO COMO RESULTADO DE -
VIOLACION, CONTEMPLADO EN EL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO -
DE MEXICO.

A mi padre MAURICIO DIAZ RIVERA, a quien agradezco y agradeceré infinitamente todos sus esfuerzos y desvelos, porque con su ejemplo y consejos me ha guiado por el mejor camino de la vida, y con el apoyo que siempre me ha brindado fue posible llegar a una de las metas deseadas y ver realizado así uno de sus sueños más esperado, - permitiendome seguir por el buen camino.

A la gran mujer que me dió la vida, y a pesar de los obstáculos que le ha puesto el destino, jamás ha flaqueado y con sus mejores esfuerzos siempre me ha entregado su cariño y comprensión, para lograr las metas que me he fijado; con todo respeto y admiración a mi querida madre: MONICA - GRANADOS MEJIA.

A mis hermanos: NORMA, ROSARIO,
SANDRA, CLAUDIA, REFUGIO, NEREYDA Y
MAURICIO, agradezco a todos y cada uno
la ayuda desinteresada que siempre me han
dado; por eso jamás los defraudaré.

CON MUCHO AMOR a mi esposo
ARTURO CALDERON VAZQUEZ e hijo ARTURO
CALDERON DIAZ, como una muestra del
lugar tan importante que ocupan en mi
corazón. Que sin ningún interes, sin
esperar nada a cambio me abren su corazón
dándome lo que tanto yo necesito cariño
y apoyo, devolviéndome en mi la confianza
y dándome el impulso necesario para seguir
adelante.

A la gran persona que sin ninguna condición y con su experiencia y sabiduría supo marcarme el camino a seguir, - haciendo posible la elaboración de este trabajo de Tesis que ahora pongo a su consideración con mucho respeto a la Licenciada ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS.

A mis maestros, compañeros y amigos, con mucho afecto.

A mi querida -
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO (E.N.E.P. "ARAGON"), --
porque en sus aulas he logrado una
de las más importantes metas de mi
vida, y por su gran lucha por
seguir formando mejores -
profesionales.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I.

LINEAMIENTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE VIOLACION Y ABORTO.

1.	VIOLACION.	
1.1.	Antecedentes	5
1.2.	Concepto de delitos sexuales	6
1.3.	Concepto y elementos del delito de violación	13
2.	ABORTO.	
2.1.	Breve exposición histórica del delito de aborto.	18
2.2.	Conceptos de la palabra aborto:	21
2.2.1.	Obstétrico.	21
2.2.2.	Médico-legal	21
2.2.3.	Jurídico-delictivos: Delito de aborto propiamente dicho.	22
2.3.	Derecho Penal Mexicano	23
2.3.1.	El aborto en la legislación de 1871.	23
2.3.2.	El aborto en la legislación de 1929.	24
2.3.3.	El aborto en la legislación vigente	25

CAPITULO II.

EL DELITO DE VIOLACION.

1.	CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS ELEMENTOS - POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION .	28
1.1.	Elementos positivos del delito de violación.	30
1.1.1.	Conducta.	30
1.1.2.	Tipicidad	36
1.1.3.	Antijuridicidad	43

1.1.4.	Culpabilidad	45
1.1.5.	Imputabilidad	50
1.1.6.	Condiciones objetivas de punibilidad.	51
1.1.7.	Punibilidad.	52
1.2.	Elementos negativos del delito de violación.	53
1.2.1.	Ausencia de conducta	53
1.2.2.	Ausencia de tipicidad o atipicidad.	54
1.2.3.	Causas de justificación.	55
1.2.4.	Inculpabilidad	57
1.2.5.	Inimputabilidad.	59
1.2.6.	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad	61
1.2.7.	Excusas absolutorias	61
2.	FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE VIOLACION.	62
2.1.	Consumación	62
2.2.	Tentativa	62
2.3.	Participación	64
2.4.	Concurso.	66

CAPITULO III.

EL DELITO DE ABORTO.

1.	ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO	69
2.	PRESUPUESTO NECESARIO DEL ELEMENTO MATERIAL: EMBARAZO O PREÑEZ DE LA MUJER Y MANIOBRA ABORTIVA.	69
3.	ELEMENTO MORAL: INTENCIONALIDAD O IMPRUDENCIAS CRIMINALES	71
4.	TENTATIVA Y PARTICIPACION	71
5.	PENALIDAD PARA LOS PROFESIONALES	76
6.	CLASES DE ABORTO:	77
6.1.	Abortos no delictuosos.	77
6.1.1.	Aborto casual.	77
6.1.2.	Aborto patológico	78
6.2.	Abortos punibles.	78
6.2.1.	Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre (aborto consentido).	78
6.2.2.	Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre, sin violencia o con violencia física o moral (aborto sufrido).	80

6.2.3.	Aborto procurado voluntariamente o consentido por la madre.	82
6.2.4.	Aborto honoris causa	84
6.3.	Abortos no punibles	86
6.3.1.	Aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada (aborto culposo)	87
6.3.2.	Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación (excusa - absolutoria)	88
6.3.3.	Aborto por estado de necesidad o terapeutico (causa especial de <u>justificación</u>).	90

CAPITULO IV.

ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL ABORTO COMO RESULTADO DE - VIOLACION, CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE EN - EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

1.	AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONCEDER EL PERMISO DE ABORTO.	94
2.	MOMENTO PROCESAL OPORTUNO	96
3.	PERSONAL MEDICO ESPECIALIZADO QUE DEBERA PRACTICARLO	108
4.	REPARACION DEL DAÑO: RECURSOS ECONOMICOS.	110
5.	INSTITUCION QUE SE HARA CARGO DEL HIJO NO DESEADO	116

CONCLUSIONES.	130
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	133
------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

En la elaboración de este trabajo, analizamos un problema de gran envergadura, como es el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación. Son los menores de edad y las mujeres de todas las edades quienes, fundamentalmente, padecen la violencia, el hostigamiento sexual y la violación, acciones todas que atentan contra los derechos humanos individuales.

La violación -acción que consideramos como la forma más extrema de ejercer violencia física y psíquica sobre las personas-, cuando es sufrida por las mujeres, además de desestabilizar de manera total su vida, puede acompañarse de otro problema que lo agrava, el embarazo por violación.

Cuando esto ocurre, si bien la legislación contempla la interrupción del embarazo, con frecuencia el aborto no se lleva a cabo debido a la falta de precisión sobre cuál es la autoridad competente para conceder el permiso, los recursos económicos y el personal médico especializado que deberá practicarlo.

En estas circunstancias la carrera contra el tiempo la pierde la mujer, y acaba asumiendo la responsabilidad de una maternidad no deseada. En este punto nuestra legislación adolece todavía de serias limitaciones que, junto con la penalización del aborto que consigna, lejos está de impedir que se lleve a cabo y sí esconde un problema de mayor envergadura.

El problema consiste en la necesidad de que una gran cantidad de mujeres al año, recurren al aborto clandestino como último re

curso. La medida represiva que castiga a los involucrados en el aborto, contradice el precepto constitucional que establece la libertad de la mujer para tener los hijos que desee. Además, es un atentado - contra uno de los derechos humanos más preciados que invariablemente la sociedad le ha negado a las mujeres: la libertad y el control sobre su propio cuerpo.

La prohibición del aborto en nuestro país obliga a las mujeres a exponer su vida. Ellas mismas llegan a provocarse el aborto, dado que sólo en condiciones de gravedad, como lo constituye la amenaza de aborto, son recibidas y atendidas en los hospitales.

El aborto también es realizado por personas que han convertido este problema social en un negocio lucrativo practicado en instalaciones en pésimas condiciones de higiene y seguridad, lo cual no sólo hace más difícil la tarea del personal médico y paramédico, sino que aumenta extraordinariamente los riesgos de infección y muerte de las mujeres.

Estos son algunos de los hechos que me motivaron a realizar el presente trabajo; para poder tener una mejor comprensión acerca del tema en estudio como lo es el aborto como resultado de violación, nos fue preciso analizar en un primer capítulo los antecedentes tanto del aborto como de la violación, sus respectivos conceptos y como son contemplados por el Derecho Penal Mexicano.

El segundo capítulo lo dedicamos al estudio del delito de violación, nos fue preciso desarrollar un tercer capítulo que contemplará algunos aspectos del aborto, así como un breve análisis de cada clase de aborto.

Y por último plasmamos en un cuarto capítulo todas nuestras inquietudes y sugerencias relacionadas todas ellas al aborto como resultado de violación, como lo son: autoridad competente para conceder el permiso de aborto, momento procesal oportuno, personal médico especializado que deberá practicarlo, la reparación del daño y la institución que se hará cargo del hijo no deseado.

Al final se llegó a una serie de conclusiones con lo cual damos por terminada nuestra investigación.

CAPITULO PRIMERO

LINEAMIENTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE VIOLACION Y ABORTO.

1. VIOLACION.
 - 1.1. ANTECEDENTES.
 - 1.2. CONCEPTO DE DELITOS SEXUALES.
 - 1.3. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO - DE VIOLACION.

2. ABORTO.
 - 2.1. BREVE EXPOSICION HISTORICA DEL - DELITO DE ABORTO.
 - 2.2. CONCEPTOS DE LA PALABRA ABORTO:
 - 2.2.1. OBSTETRICO.
 - 2.2.2. MEDICO-LEGAL.
 - 2.2.3. JURIDICO-DELICTIVOS: DE- LITO DE ABORTO PROPRIAMEN - TE DICHO.
 - 2.3. DERECHO PENAL MEXICANO.
 - 2.3.1. EL ABORTO EN LA LEGISLA- CION DE 1871.
 - 2.3.2. EL ABORTO EN LA LEGISLA- CION DE 1929.
 - 2.3.3. EL ABORTO EN LA LEGISLA- CION VIGENTE.

1. VIOLACION.

1.1. ANTECEDENTES.

La historia legislativa del delito de violación propiamente dicha, revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor.

El Derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. "Según Mommsen, vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción".(1) Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el *strupum violentum*. La Lex Julia de vis pública igualmente le reservaba la pena de muerte. "El Derecho canónico, según cita de Cuello Calón, consideró el mismo delito tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte".(2)

(1) Cit. por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1991. p. 383.

(2) *Ibidem*.

1.2. CONCEPTO DE DELITOS SEXUALES.

Para que un delito sea sexual, tiene que haber acciones erótico-sexuales, que pueden consistir en meras caricias o tocamientos libidinosos, como el atentado al pudor, o en las distintas formas del acto sexual que sean normales, como en el delito de estupro, o por medios anormales como sucede en el delito de violación.

El bien jurídico protegido es el relativo a la libertad o a la seguridad sexual. En la violación, la relación carnal no consentida y arrancada por la fuerza constituye un ataque contra la libertad sexual de la persona ofendida. Pero existen casos en que se trata de proteger la seguridad sexual de aquellas personas que por edad o por su inexperiencia realizan actos carnales que pueden facilitar su corrupción, como sucede en el estupro.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Título Décimoquinto, establece como delitos sexuales los siguientes:

- Capítulo I.- Atentados al pudor, estupro y violación.
- Capítulo II.- Rapto.
- Capítulo III.- Incesto.
- Capítulo IV.- Adulterio.
- Capítulo V.- Disposiciones generales.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México - en el subtítulo cuarto contempla como delitos contra la libertad e inexperiencia sexual los siguientes:

- Capítulo I.- Actos Libidinosos.
- Capítulo II.- Estupro.
- Capítulo III.- Violación.

En la doctrina los llamados delitos sexuales, sufren confusión por la mezcolanza de diferentes corrientes lógicas y científicas originándose disparidad tanto en lo relativo al concepto como a la estructura. Es por ello, que en la teoría de los delitos sexuales, la conducta se halla flotante en un espacio impreciso lo que imposibilita su definición jurídica e invalida el esclarecimiento de la tipicidad.

El maestro Piza, -citado por Alberto González Blanco- concluye: "No podemos hoy mantener en la ciencia una clase especial intitulada -delitos de carne-, pero tenemos que aclarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el canon ya establecido, en razón de la diversidad del derecho violado".(3)

Certero el criterio del tratadista Piza, en el sentido de que los delitos deberían clasificarse de acuerdo al bien jurídico violado, discernimiento que ha pasado desapercibido por la mayoría de los legisladores; porque si observamos la denominación de delitos sexuales, esta no atiende al bien tutelado, resultando luego un problema de suma importancia, según sea el criterio adoptado sobre el particular, se estará en condiciones de poder precisar los elementos de la acción punible, para así, determinar la inclusión en determinado título, si resulta correcto o no.

El desorden doctrinal de los llamados delitos sexuales dan lugar a diversas corrientes como son:

(3) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A., México 1979.- p. 15.

a).- "Unos aseguran que es un error admitir los delitos - contra la moral pública, en la que llaman la esfera de las relaciones sexuales incluyendo el incesto.

b).- Otro grupo expresa que los delitos sexuales se dividen en delitos sexuales típicos y atípicos.

c).- Para otros los delitos sexuales deben clasificarse en delitos sexuales propiamente dichos y delitos de simple fondo sexual.

d).- Otra corriente separa los delitos sexuales en delitos típicos y delitos sexuales indirectos.

e).- Otros tienden a considerar que los delitos sexuales, son todos aquellos que de modo directo o, de manera indirecta tienen relación con el problema sexual, sin discriminar clase alguna entre ellos.

f).- Un último grupo sostiene que, siendo como es la denominación de delitos sexuales de origen doctrinario y no legal, resulta indiscutible que existan determinadas clases de ilícitos en los cuales aún cuando el legislador no usa para distinguirlos el término sexual, no puede negarse que en ellos existe una finalidad, o un subfondo, o un interés o un móvil sexual directo o indirecto, que admite que puedan ser englobados por la designación de ilícitos sexuales, incluyendo los "delitos contra la moral pública", así como los delitos de rapto, incesto y bigamia".(4)

Estimamos incorrectas las corrientes anteriores las cuales no solamente comprenden delitos que indudablemente no son de resultado de ejecución de conductas sexuales, sino que lesionan diversos bienes jurídicos de diferente naturaleza sexual.

(4) Rojas Pérez, Alfonso. Sexo y Delito. Editorial Joaquín Porrúa, S.A., México 1982. p. 84.

En nuestro criterio no hay unidad del bien jurídico lesionado por los delitos llamados sexuales. En particular en nuestro Código Penal Mexicano se aprecia, que no todos los delitos enunciados bajo el Título de "Delitos Sexuales", son de índole sexual, ni lesionan el mismo bien jurídico, en razón de que existen normas que tutelan el mismo bien y en ocasiones un delito lesiona varios bienes o intereses jurídicos, así como también agrupan conductas de índole no sexual.

En tal sentido se expresa Alberto González Blanco, "para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere: 1º. Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual, 2º. Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual".(5)

Compartimos el anterior criterio, ya que el considerar a un delito como sexual, es necesario que la conducta del sujeto activo del ilícito sea objetiva, materializada; es decir, la conducta del sujeto activo debe estar dirigida a la realización de actos ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o que se le hagan ejecutar; luego, no basta la simple intención de aquél para que su conducta se considere como delito sexual, toda vez que al derecho le interesan actos o conductas ilícitas exteriorizadas que vulneren un bien jurídico protegido para que sean sancionados penalmente, y no la simple conducta subjetiva del sujeto.

(5) op. cit. p. 22.

En el mismo sentido, González de la Vega sostiene "que para llamar con propiedad como sexual a un delito, no sólo la conducta debe ir acompañada de un antecedente, móvil o hechos de lineamientos eróticos más o menos definidos sino también se requiere que la acción positiva del agente activo -hombre o mujer- esté encauzada a actos lubricos somáticos, ejecutados en el cuerpo del agente pasivo -hombre o mujer- ó, que a éste se le haga ejecutar, asimismo, es menester que del movimiento corporal de lubricidad típica del delito al ser ejecutado físicamente, resulte de inmediato un daño o peligro de bienes jurídicos protegidos por la norma penal, referida a la vida sexual de la víctima, los bienes jurídicos susceptibles de lesión por la conducta delictuosa, pueden ser, según las diversas figuras del delito relativas a la libertad sexual del sujeto pasivo".(6)

De acuerdo con los anteriores criterios y corrientes, es difícil determinar la definición de delito sexual, debido a las diferentes denominaciones que se le han dado tales como: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, delitos contra la familia, infracciones sexuales, delitos sexuales, etc., existiendo a esta última denominación diversas críticas calificando a la locución de abigarrada, exótica, ajurídica; además por que trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa a la conducta. Al respecto, Luis Carlos Pérez, asevera que "La expresión de delitos sexuales no trasciende el bien jurídico protegido. El Código Italiano acentúa con énfasis que la expresión de delitos sexuales no es jurídica sino simplemente literaria, puesto que únicamente hace referencia al móvil o al hecho material y no indica el derecho lesionado".(7)

(6) Ob. cit. p. 387.

(7) Cit. por Rojas Pérez, Alfonso, ob. cit. pp. 86 y 87.

Comulgamos con tales aseveraciones debido que la simple locución de delitos sexuales no pone de manifiesto cual es el bien o de recho que constituye el objeto jurídico lesionado. Además, en la locución delitos sexuales, el sujeto pasivo es discriminable en cuanto al sexo, puesto en realce en el enunciado "al que", utilizando para distinguir al sujeto activo debiéndose diferenciar que el sujeto puede ser tanto el hombre como la mujer o el hombre con exclusividad.

González de la Vega estima que los delitos sexuales "...Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual".(8)

Es evidente que respecto a los llamados delitos sexuales, - como ya lo hemos venido expresando, existe discrepancia entre los tratadistas tanto en lo conceptual -lo que nos imposibilita que aportemos un concepto propio-, como en su estructura; igualmente carecen de un principio en relación al bien jurídico tutelado en virtud que se encuentra protegido legalmente desde el desusado prejuicio del honor sexual, acogiendo también, el pudor, la honestidad, el orden de las familias, las buenas costumbres, la moral pública, la moral privada, - la moral sexual, la libertad individual, la libertad sexual, la seguridad sexual, hasta la inviolabilidad carnal.

Por otra parte, para la tipificación de los ilícitos sexuales se tomó en cuenta: sexo, edad del sujeto pasivo -púber o impubertad- naturaleza objetiva del acto sexual realizado, calidad del sujeto pasivo, calidad del conocimiento, dado o no, por el sujeto pasivo.

(8) ob. cit. p. 314.

En conclusión, podemos decir, de manera general que los delitos sexuales tienen como características:

- a).- "Se protege determinadas edades, específicamente los menores. Ejemplo: corrupción de menores, violación impropia.
- b).- "Se castiga el acto sexual realizado sin consentimiento. Ejemplo: violación.
- c).- "Se protege la relación sexual cuando existe consentimiento viciado. Ejemplo: Estupro.
- d).- "Se castiga la inducción de terceros en las relaciones sexuales. Ejemplo: lenocinio.
- e).- "Se protegen acciones sexuales que en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar constituyen escándalo público. Ejemplo: adulterio, delitos contra la moral y las buenas costumbres.
- f).- "Existen circunstancias de protección a la familia. - Ejemplo: rapto e incesto".(9)

En suma, los llamados delitos sexuales, tanto en la antigüedad como en la actualidad sufren desconcierto desde el punto de vista conceptual y estructural; aunado a los falsos problemas, -carencia de un principio de acuerdo al bien jurídico protegido-, falta de concordancia en el sujeto activo e inconformidad del pasivo; lo que origina una ardua tarea para definir con precisión lo que en realidad debe de entenderse por delito sexual.

(9) Rojas Pérez, Alfonso. ob. cit. p. 87.

1.3. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

"El delito de violación carnal, nos dice Maggiore, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas. Fontán Balestra considera en su acepción más amplia a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.- Para Soler, el delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta".(10)

Definición Legal.

Código Penal para el Distrito Federal:

ART. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

ART. 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

(10) Cit. por Forte Petit Candauap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. p. 12.

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad.

ART. 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de México.

ART. 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta.- Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber.

ART. 280.- Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.

ART. 281.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas.

ART. 282.- Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere cometido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o anasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido. Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo o suspendido hasta profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo público o ejerza una por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión.

La violación se comete con la realización de la cópula, sin el consentimiento de la víctima; debe de obligarse a la unión carnal mediante violencia o amenazas, es decir, debe de lograrse el acceso carnal contra la voluntad del ofendido.

La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, - tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del - verdadero delito sexual de violación.

De acuerdo a las definiciones que hemos venido manejando - acerca del delito de violación, podemos ver que se requieren de ciertos elementos para integrar dicho delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

VIOLACION, ELEMENTOS DEL DELITO DE.- El delito de violación tiene como elementos esenciales: a) La consumación de la cópula; b) El empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el uso de medios físicos o por coacción moral, siendo necesario hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral en virtud de la intimidación que producen en la víctima; y, c) que la cópula - realizada con violencia se verifique con ausencia de la voluntad del sujeto pasivo.(11)

El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito - concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya - que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física, vis), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos -

(11) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXIII. Segunda Parte. - Noviembre de 1966. Primera Sala. p. 37.

psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus). Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica.

Además, en la violación se contempla una de las infracciones de naturaleza compleja más grave porque dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado específicamente contra la libertad sexual se suman otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados; estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones golpes, privación violenta de libertad física, asalto, lesiones más o menos graves, y aún homicidio.

VIOLACION, ELEMENTOS DEL DELITO DE.— Sin elementos del delito de violación; la realización de la cópula con una persona cualquiera que fuere su sexo sin la voluntad de ésta, y el empleo de la violencia física o moral para lograr el ayuntamiento(12).

En su acepción erótica general, la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales —de varón a mujer— precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos, o sean de varón a mujer, pero en pasos no apropiados para

(12) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXI. Segunda Parte. — Julio de 1967. Primera Sala. p. 36.

la fornicación natural. Además, al determinar el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, admite fácilmente la cópula contra natura, ya sea ésta anal u oral, pues no se establece restricción alguna al respecto.

"La violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes".(13)

2. ABORTO.

2.1. BREVE EXPOSICION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO.

El aborto provocado y su consecuencia ordinaria: muerte del feto ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el transcurso del tiempo y en los distintos lugares; en un principio impunidad absoluta; después, penalidad exagerada; posteriormente, atenuación de la sanción; en la época presente, vigorosa tendencia a declarar impunidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas, y por facultativos especialmente autorizados o, al menos, licitud de ciertos abortos por causas eugenésicas, de miseria, de fa-

(13) González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 382.

milia numerosa, etc., siempre que se practiquen higiénicamente por especialistas facultados, no faltando quienes aboquen por estatuirlo como obligatorio en algunos casos; estos son en esencia los grandes lineamientos de su evolución.

"En las leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja se daba muerte al hijo, sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre; este aborto obligatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta; la creencia justificadora de este aborto era eugenésica. Salvo ciertas prohibiciones, en Grecia no se miraba el aborto como deshonesto; los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural. En Roma, durante 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 de delito dicha acción; según las leyes regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

Hasta la época de Severo no se le cometió a sanción penal, y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello la ley del envenenamiento; la pena que se imponía era la de confiscación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital. En el Digesto la mujer era castigada con el destierro. Con el cristianismo comenzó a verse en el aborto un verdadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuido en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en que no residía ésta; para establecer la 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 de alma, - la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un - ánima no redimida por las aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, pecuniarias generalmente, salvo en las Partidas, en que se desterraba al abortador a una isla por cinco años.

Conforme el edicto de Enrique II de Francia, se castigaba - con la muerte a las mujeres por el sólo hecho de ocultar su embarazo; éste edicto fue renovado durante el siglo XVIII por los Luises. En la Antigua Legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a las que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas.

Las Partidas, siguieron la distinción canónica sobre la an ma ci ón del feto, con penalidad de muerte o de destierro en sus casos. En las codificaciones españolas del siglo XIX no se establece distinción en cuanto a la edad intrauterina del pro du cto de la con cep ci ón".(14)

Existen delitos, que aún manteniéndose como tales infrac ci o nes en las leyes represivas de nuestro tiempo, se ha co me n z a d o res pe c t o de ello a poner en tela de juicio la justicia o la necesidad de su in cr im i n a c i ó n. Tal sucede con el aborto, infracción cuya criminalidad se aspira a restringir a campo más limitado o a eliminar por completo o, casi por completo, del Código Penal. En pocos delitos se encuentra una transformación tan radical, a través del tiempo, como el aborto.

(14) G o r z á l e s de l a V e g a, F r a n c i s c o. o b. c i t. p p. 1 2 2 y 1 2 3.

2.2. CONCEPTOS DE LA PALABRA ABORTO.

Tres diversas significaciones puede tener la palabra aborto:

- a).- Concepto obstétrico.
- b).- Concepto médico-legal.
- c).- Concepto jurídico-delictivo.

2.2.1. CONCEPTO OBSTETRICO.

En obstetricia, por aborto se entiende la expulsión del pro ducto de la concepción cuando es viable, o sea hasta el final del sex to mes del embarazo; la expulsión en los tres últimos meses se denomi na parto prematuro, por la viabilidad del producto. Desde cierto pun- to de vista, el concepto médico obstétrico es más amplio que el jurf dico-delictivo, porque aquél no tomó en cuenta como éste la causa del aborto; el ginecólogo denomina aborto, tanto al espontáneo por causas patológicas, como al provocado: terapéutico o criminal. Desde otro - punto de vista, el lenguaje obstétrico es más restringido, porque se refiere a la época de no viabilidad del feto. Este concepto médico no tiene aplicación jurídica.

2.2.2. CONCEPTO MEDICO-LEGAL.

La mediana legal limita la noción del aborto a aquéllos - que pueden ser constitutivos del delito, es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del - hombre; la medicina legal no entiende ni a la edad cronológica del - feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

Garraud dice: "El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción. Tardieu, en definición que se ha hecho clásica, expresa: El aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción, independiente de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular".(15)

Estas definiciones son incompletas, porque no prevén la muerte del feto dentro del claustro materno. Actualmente una gran cantidad de abortos no se verifican mediante la prematura expulsión del feto, - sino mediante su destrucción en el seno materno.

2.2.3. CONCEPTO JURIDICO-DELICTIVO: DELITO DE ABORTO PROPIAMENTE DICHO.

La noción del delito en las diversas legislaciones presenta variantes: algunas definen o reglamentan la infracción, entendiéndola por ella la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), - sin fijarse directamente en que dé o no por consecuencia la muerte del feto. Este era el sistema del Código Mexicano de 1871. Otras legislaciones, entre ellas la mexicana vigente, definen el delito por su consecuencia final, la muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio); la maniobra abortiva es apenas un presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la infracción prevista: aniquilamiento de la vida en gestación.

(15) Cit. por Ouello Calón, Eugenio. Questiones Penales Relativas al Aborto. Editorial Bosch. Barcelona 1931. p. 68.

Este es el sistema mas sincero y racional, porque lo que desean teleológicamente el abortador o la abortada, salvo casos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en él radica la intencionalidad y no en la maniobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución del propósito.

2.3. DERECHO PENAL MEXICANO.

- a) El aborto en la legislación de 1871.
- b) El aborto en la legislación de 1929.
- c) El aborto en la legislación vigente.

2.3.1. EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1871.

El Código Penal de 1871 era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto. Entendida por tal, no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho). Llámase aborto en Derecho Penal: a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto (artículo 569 del Código Penal de 1871).

"Como no falta -dice Martínez de Castro en la Exposición - de Motivos- quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que es a lo que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar expresamente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezca la madre, el hijo o ambos. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar a la madre y al hijo, se consulta en el Proyecto que entonces se reduzca la pena a la mitad. Dentro del sistema del mismo Código por disposición expresa, sólo era punible el aborto consumado; se declaraban no punibles el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la mujer. El honoris causa se penaba en forma atenuada; en el causado por terceros no se distinguía si éstos obraban o no con consentimiento de la madre (artículos 70 y siguientes del Código Penal de 1871)".(16)

2.3.2. EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1929.

Se conservó la antigua definición, agregándole un nuevo elemento eminentemente subjetivo, consistente en que la extracción o expulsión se hiciera "con objeto de interrumpir la vida del producto"

De esta manera se iniciaba la transición del delito de feticidio; pero la reforma resultó inútil porque agregaba: "Se considera-

(16) González de la Vega, Francisco. ob. cit. pp. 129 y 130.

rá siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses del embarazo", (artículo 1000 del Código Penal de 1929) El aborto no era punible ni en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencia de la mujer.

Reforma importante era la de que no señalaba sanción alguna para las mujeres abortadas. Probablemente los legisladores de 1929 quisieron conseguir con este sistema que las mujeres denunciaran a sus coautores, o probablemente, consideraron que el aborto consentido por la madre no es delito. Sin embargo, es de dudar que éstos hayan sido los objetivos, más bien se trata de uno de los frecuentes olvidos de la Comisión Redactora, ya que en el artículo 1003 se declaraba no sancionable el aborto causado sólo por imprudencia de la embarazada; esta regla, redactada en forma de excepción, hacía esperar la pena para la mujer en los demás casos. Además, si el aborto consentido no es punible para la mujer, resulta injusto reprimir a los partícipes de un delito inexistente.

2.3.3. EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, transformó radicalmente el concepto de delito de aborto e introdujo importantes reformas en su reglamentación de detalle.

El delito no se define, como en los Códigos anteriores, por la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), sino por su consecuencia final: muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio). Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal).

Desde luego, la denominación de aborto dada al delito es falsa, porque no responde a su contenido jurídico; hubiera sido preferible emplear la lexicografía precisa: delito de feticidio. Independientemente de este error en la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara, racional y sincera; en efecto, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos, aparte del huevo, embrión o feto, a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad; el atentado consiste en la supresión de la maternidad en gestación, es decir, en la muerte del producto de la concepción.

Para la integración del delito no interesa cuál haya sido el vehículo de esa muerte, ni interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del feto (huevo, embrión o feto propiamente dicho); la consecuencia de muerte es el fenómeno importante.

CAPITULO

SEGUNDO

EL DELITO DE VIOLACION

1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

1.1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

- 1.1.1. CONDUCTA.
- 1.1.2. TIPICIDAD.
- 1.1.3. ANTIJURIDICIDAD.
- 1.1.4. CULPABILIDAD.
- 1.1.5. IMPUTABILIDAD.
- 1.1.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- 1.1.7. PUNIBILIDAD.

1.2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

- 1.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.
- 1.2.2. AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.
- 1.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 1.2.4. INCULPABILIDAD.
- 1.2.5. INIMPUTABILIDAD.
- 1.2.6. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- 1.2.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

2. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE VIOLACION.

- 2.1. CONSUMACION.
- 2.2. TENTATIVA.
- 2.3. PARTICIPACION.
- 2.4. CONCURSO.

1. CONSIDERACIONES GENERALES
DE LOS ELEMENTOS POSITI-
VOS Y NEGATIVOS DEL -
DELITO DE VIOLACION.

Como es sabido, en el Derecho Penal existen dos corrientes contrarias que se ocupan del análisis jurídico-esencial del delito: - la Totalizadora y la Atomizadora, los seguidores de la primera expresan: El delito es un todo orgánico que no admite división para su estudio; mientras la segunda considera que el delito debe analizarse - desglosando cada uno de sus elementos para un mejor aprendizaje pero sin olvidar que al realizar una conducta delictiva, los elementos - del delito se dan instantáneamente.

Siguiendo las ideas de la corriente atomizadora, analizaremos los elementos positivos y negativos del ilícito de violación, no sin antes tener una noción previa de lo que es el delito, de acuerdo a las diversas corrientes, para que posteriormente hagamos referencia a los elementos positivos y negativos del delito de violación

La noción del delito varía, según el punto de vista que se adopte, que va desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal hasta concepciones meramente substanciales.

"La Escuela Clásica, cuyo principal expositor es Francisco Carrara, define al delito como: la infracción de la Ley del Estado, - promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante - de un acto del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y po

líticamente dañoso".(17)

La Escuela Positiva, define al delito desde el punto de vista sociológico, siendo uno de sus exponentes Garófalo, quien expresa al respecto: "El delito es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".(18)

Desde el punto de vista jurídico-formal, el delito "lo suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito".(19)

La noción jurídica-substancial del delito la define Cuello Calón como "La acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa, estima que: Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(20)

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 7º nos dice que delito: "Es el acto u omisión que sancionan las Leyes Federales". Han surgido severas críticas en torno a este concepto, por considerar que existen ilícitos, que aún reuniendo los elementos

(17) Castellanos Tera, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1967. p. 127.

(18) *Ibidem*.

(19) *Ibidem*. p. 128.

(20) *Cit. por Castellanos Tera, Fernando. ob. cit. pp. 129 y 130.*

para considerar a un hecho como delictivo, no se sancionan por estar protegidos por alguna excusa absoluta.

Teniendo una noción general del delito, ahora estudiaremos sus elementos positivos y negativos respectivamente.

1.1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

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

1.1.1. CONDUCTA.

Es el primer elemento positivo del delito; entiéndase por_ este "El peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce, exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria o involuntaria"(21)

(21) Rayón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1964. p. 160.

El comportamiento o conducta exteriorizada, puede presentarse en diferentes formas:

a) Acción.- Hemos expresado que la conducta (llamada también acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres - positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones. El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, "es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".(22)

Para Eugenio Florián, "la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible".(23)

b) Omisión.- La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. De acuerdo con Cuello Calón, "la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado" (24)

(22) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Octava Edición. Barcelona, 1947. p. 271.

(23) Florián, Eugenio. Parte General del Derecho Penal. Tomo I. Habana, 1929. p. 559.

(24) Derecho Penal. p. 273.

Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley - sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.(25)

Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en - los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de - un precepto obligatorio.(26)

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de - omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción - se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Partiendo de lo anterior podemos decir que los delitos se clasifican:

a) "Según la forma de la conducta del agente.- Por la - conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifes- tación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión, - tal y como ha quedado precisado en líneas anteriores.

b) "Por el resultado.- Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. Los delitos for- males son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimien- to corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Los delitos mate--

(25) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. p. 275.

(26) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 1939. p.416.

riales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

c) "Por el daño que causan.- Con relación al daño resen tido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos - se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros, consuma dos causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente pro tegidos por la norma violada; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro.

d) "Por su duración.- Los delitos se dividen en instan táneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanen tes.

- * Instantáneo.- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.
- * Instantáneo con efectos permanentes.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero per manecen las consecuencias nocivas del mismo.
- * Continuado.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución.
- * Permanente.- Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos.

e) "Por el elemento interno o culpabilidad.- Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

f) "Delitos simples y complejos.- Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. En ellos la acción de termina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

g) "Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.- Los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

h) "Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.- Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

i) "Por la forma de su persecución.- Por querrela, cuando se afecta un interés privado; de oficio, son todos aquellos en los 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. Consecuentemente, en los delitos perseguidos de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los delitos de querrela."(27)

(27) Castellanos Tera, Remand. ob. cit. pp. 135 - 144.

CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN A LA CONDUCTA.

a).- Se trata de un delito de acción.- Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. El delito de violación se clasifica como de acción, por no presentarse las formas de omisión y comisión por omisión. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo. Es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión. Pero si no puede hablarse de autores del delito de violación por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente, por efecto de un comportamiento omisivo.

b).- Unisubsistente o plurisubsistente.- Como la violación se consume con la realización de un solo acto o varios, evidentemente se trata de un delito unisubsistente o plurisubsistente.

CLASIFICACION DE LA VIOLACION EN ORDEN AL RESULTADO.

El delito de violación, por lo que respecta al resultado, es:

a).- De mera conducta, porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo por la realización de la cópula violenta; es decir, por un hacer sin resultado material, sin modificación en el mundo exterior. Para la configuración del delito de violación no se requiere una mutación en el mundo exterior, o sea que no se exige un resultado material. Es por ello que concluimos sosteniendo que se trata de un delito formal o de mera conducta, de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico.

b).- Instantáneo, porque tan pronto se consuma, desaparece o se agota la consumación.

c).- De Lesión y no de peligro, porque, al realizar la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la Ley.

1.1.2. TIPICIDAD.

Es otro elemento integrante del delito; para que se de la tipicidad es menester, que la conducta desplegada por el sujeto se subsuma en un tipo penal, esto es, que la actividad sea típica, anti-jurídica y culpable.

Porte Petit opina que la tipicidad consiste "en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".(28)

Es importante destacar que la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concepto de las características del delito relacionándose por lo tanto el principio legalista; toda vez que, en materia penal, al tipo descriptivo no le es aplicable la analogía, la equidad, la mayoría de razón, ni pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate, criterio que está expresado en el artículo 14 de Nuestra Carta Magna.

(28) Porte Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1983. p. 471.

Es pertinente subrayar que el tipo penal de acuerdo con - nuestro punto de vista, viene a consistir en una descripción de una conducta antijurídica, que se encuentra regulada por la norma penal. Así, el maestro Castellanos Tena apunta "el tipo es, la descripción de la conducta desprovista de valoración".(29)

Desprendiéndose, por ende, el tipo puede ser objetivo u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo.

De tal manera, que el tipo puede describir conductas, o bien, en ocasiones sea una mera descripción objetiva conteniendo según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos.

En conclusión, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta en lo descrito por la norma penal, formulada en abstracto; el tipo es la descripción que hace el legislador de una conducta que se considera como delictiva.

Rafael De Pina, define la tipicidad como la "coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal".(30)

(29) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 166.

(30) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México - 1968. p. 456.

CLASIFICACION DEL DELITO DE VIOLACION EN ORDEN AL TIPO.

a) Fundamental o básica en cuanto al artículo 265, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena.

b) Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

c) Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d) Alternativamente formado en cuanto a los medios y a la persona, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, o sobre un hombre o una mujer.

e) Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos.

ELEMENTOS DEL TIPO (VIOLACION).

Vamos a referirnos al bien jurídico tutelado, a los sujetos, al objeto material y a los medios, debido a que el tipo de violación no requiere ni referencias especiales, ni temporales, ni relativas a elementos subjetivos del injusto ni a elementos normativos.

A) Bien Jurídico Tutelado.- A nuestro parecer, el bien jurídico que protege la ley es la libertad sexual. También debe considerarse que no es la libertad sexual el bien jurídico protegido, en el caso de violación sobre persona impúber, pues resulta lógico pensar que, en tal persona, no es este bien el que se protege, debi-

do a que por su corta edad y falta de experiencia, aún no tiene libertad sexual.

Los Tribunales han establecido que "el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual", - (31), que "el bien jurídicamente protegido por el legislador, al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, - no excluye de responsabilidad al sujeto activo de la infracción".(32) Por lo que reafirmamos que el bien jurídico tutelado por este tipo penal, como reiteradamente lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, acorde con la doctrina y con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo es la Libertad Sexual.

B) Sujeto Activo.- La Ley Penal expresa en el artículo - 265 "al que". En consecuencia, resolvemos, sí puede ser sujeto activo del delito de violación el hombre o la mujer o ambos.

"Aun cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, creemos que en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril -normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad decir que ha habido copulativa conjunción carnal".(33)

(31) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, XXV, p. 117, Sexta Época. Segunda Parte. Semanario Judicial de la Federación, XXVI, p. 139, Sexta Época. Segunda Parte.

(32) Semanario Judicial de la Federación, XX, p. 180, Sexta Época. Segunda Parte.

(33) González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 393.

Hemos reproducido lo anterior como fue concebido por el autor, pero ahora con la modificación realizada al artículo 265, segundo párrafo, también la mujer que introduzca por la vía anal o vaginal un elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona - de cualquier sexo, puede ser el protagonista activo del delito, siempre que sea por medio de la violencia física o moral.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es - un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir, el hombre o la mujer. Y por lo que respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su consumación.

C) Sujeto Pasivo.- En la violación el sujeto pasivo puede - ser cualquier persona sin distinción alguna, puesto que, según términos expresos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara "sea -- cual fuere su sexo". En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, al estatuto civil y a la conducta anterior del paciente, no se establece limitación alguna. En consecuencia, son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres; vírgenes o no; en - edad infantil, juvenil o adulta; ligados o no por matrimonio; de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferenciación obedece a que - cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios -- coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en materia erótica.

D) Objeto material.- Si la conducta del sujeto activo, en este delito, recae sobre persona de cualquier sexo, el objeto mate-- rial tendrá que ser el hombre o la mujer, según el caso concreto.

E) Medios exigidos por el tipo.- De acuerdo con los medios legalmente limitados, se desprenden dos hipótesis: 1ª Cópula - por medio de la vis absoluta (violencia física) y, 2ª Cópula por medio de la vis compulsiva (violencia moral).

La violencia física.- En general, por violencia física se entiende la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona.

Referida al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir. El empleo de la fuerza material (vis) hace revestir al delito un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende intensamente la libertad personal o la integridad corporal. Además, su empleo produce intensa alarma pública como síntoma de inseguridad individual y colectiva.

La doctrina señala los siguientes requisitos para la existencia de la vis absoluta:

- a) La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo, es decir, la fuerza material debe ser ejercida sobre la persona misma en quien se pretende realizar la conjunción sexual.
- b) Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia.
- c) La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria, es decir, no rebuscada para simular honestidad, sino realmen-

te expresiva de un querer decididamente contrario, y - constante o continúa, o sea, mantenida hasta el último momento, sin que exista al comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce."(34)

La violencia moral.- "Consiste, expresan Saltelli y Romano Di Falco, en una manifestación de voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal. Para López de Goicoechea, la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave - presente o inmediato capaz de intimidarla".(35)

Por vis compulsiva debemos entender la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de - afecto, de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula. Por otra parte, así como para la existencia de la violencia física deben llenarse determinados requisitos, la vis compulsiva debe ser seria, grave, y de la cual derive un mal inminente, o futuro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que - "el empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de - grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses o bien contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un - ser querido".(36)

(34) Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A., México 1991 p. 240.

(35) *Ibidem*. p. 45

(36) *Semanario Judicial de la Federación*, LX, Quinta Época. pp. 768 y 769.

1.1.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad, es otro elemento positivo del delito, y para que una conducta se considere antijurídica se requiere de dos elementos: un bien jurídico tutelado y una afectación a los ideales valorativos de la sociedad.

La vulneración de la norma penal hace que la conducta del sujeto sea antijurídica, pero no en todos los casos una conducta es delictuosa, aún cuando se aprecie lo contrario, esto es, cuando la conducta del agente se encuentre amparada por alguna causa de justificación.

Fernando Castellanos Tena opina que la antijuridicidad es "la violación del valor o bien jurídico protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".(37)

Mientras Pavón Vasconcelos la concibe como "un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocida por el Estado".(38)

Respetables los criterios sustentados por los autores cuestionados, pero, nosotros opinamos, la antijuridicidad consiste en la vulneración de la norma prohibitiva o preceptiva cuando el sujeto ac

(37) ob. cit. p. 176.

(38) ob. cit. p. 275.

tivo no cumple con su deber jurídico de obrar, de hacer o no hacer - respectivamente y trae como consecuencia la lesión o peligro del bien protegido.

Siguiendo los lineamientos del maestro Porte Petit éste estima que una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad se clasifica en:

a).- "Material.- Se presenta cuando la conducta delictuosa daña o pone en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma penal ya sea de manera particular o colectiva.

b).- Formal.- Porque las figuras delictivas, para ser consideradas como tales, es necesario que el legislador las haya incluido en el catálogo de los delitos".(39)

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

"Antolisei anota que, la violencia debe ser ilegítima. El yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito, expresa Cuello Calón.- Para Pannain, el hecho es ilegítimo todas las veces que concurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren causas de exclu-

(39) Castellanos Tena, Fernand. op. cit. p. 274.

sión del delito. En fin para Fontán Balestra, el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito".(40)

en la violación y en otros delitos, afirmada la tipicidad queda también comprobada la antijuridicidad, porque no admite causas de justificación.

Es indudable que la conducta en la violación será antijurídica cuando, siendo típica, no exista una causa de licitud, en caso de que proceda.

1.1.4. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito, representa el elemento subjetivo por excelencia.

La mayoría de los tratadistas coinciden que una conducta -revestirá características de ilicitud cuando sean no sólo típicas y antijurídicas, sino que además deberá ser culpable.

Jiménez de Asúa al estudiar la culpabilidad en su sentido amplio la considera como un conjunto de presupuestos fundamentadores de la responsabilidad.(41)

(40) Forte Petit Candauap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A., México 1985. pp. 50 y 51

(41) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ley y Delito. Editorial, Andrés Bello. Caracas - 1954. p. 352.

Ignacio Villalobos dice: "Se reprocha un acto culpable, -- porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales, sobre los intereses o motivos de la solidaridad social, en curso; y -- por que tiene la obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera -- el único digno de merecer."(42)

A nuestro criterio la definición de culpabilidad mas acertada la encontramos en Castellanos Tena, cuando expone: "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(43)

El artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal se ñala: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, contempla en el artículo 7 lo siguiente:

ARTICULO 7.- Los delitos pueden ser:

- I.- Dolosos;
- II.- Culposos; y
- III.- Preterintencionales.

(42) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México - 1960. p. 273.

(43) Castellanos Tena, Remarob. op. cit. p. 232.

A) El dolo.- Expresa Jiménez de Asúa, es "La producción de un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso especial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se requiere o ratifica".(44)

El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión (artículo 7 párrafo Primero).

Por ende, el dolo es el actuar consiente y voluntario, en la ejecución de un ilícito, el cual se puede clasificar en:

- a).- "Directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.
- b).- "Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- c).- "Indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- d).- "Eventual.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente".(45)

(44) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. p. 444.

(45) Castellanos Tera, Fernando. ob. cit. p. 241.

B) La culpa.- Es la segunda forma de la culpabilidad y existe cuando se realiza un hecho sin la intención o sin la diligencia debida, causando un resultado previsible y sancionado por la ley sustantiva penal. Por consiguiente el fundamento legal radica en los elementos de previsibilidad y evitabilidad.

El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado (artículo 7 párrafo segundo del Código Penal para el Estado de México).

C) La preterintencionalidad.- El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido, siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado (artículo 7 párrafo tercero del mismo ordenamiento).

Como podemos observar el Código Penal para el Estado Libre y Soberano para el Estado de México, contempla tres formas de culpabilidad: dolo, culpa y preterintencionalidad; en cambio el Código Penal para el Distrito Federal contempla solo las dos primeras formas.

ARTICULO 9 del Código Penal para el Distrito Federal: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, -

que no previo siendo previsible o previ6 confiando en que no se produciria, en virtud de la violaci6n a un deber de cuidado, que debia y podria observar segun las circunstancias y condiciones personales.

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

La especie de culpabilidad que se presenta en este delito, es el dolo.

Si para que exista la violaci6n debe realizarse la c6pula - por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad. En cuanto al dolo eventual, pensamos que no puede presentarse, a virtud de que la exigencia de los medios fisisos o morales implican el querer desde el inicio la c6pula.

La Suprema Corte de Justicia de la Naci6n ha establecido -- que "lo caracteristico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habra entonces un delito doloso. Ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas est6n los delitos de violaci6n e incesto, y no puede imaginarse, el ejercicio de la violencia como medio para la conjunci6n sexual y el logro de esta ultima sin que medie la voluntad del sujeto que la lleve a cabo, y siendo lo caracteristico del incesto el yacimiento sexual con el ascendiente o descendiente o el colateral dentro del limite sealado por la ley,

habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias."(46)

1.1.5. IMPUTABILIDAD.

Se ha considerado como parte integrante de la culpabilidad, como presupuesto de la misma o bien, como un elemento autónomo del delito penal.

Castellanos Tena, afirma la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".(47) Para otros autores, "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente."(48)

Se deduce que el sujeto es imputable cuando reúne las condiciones mínimas de salud, es decir, existen circunstancias físicas y psíquicas que permiten que el sujeto activo al realizar la conducta considerada como delito responda socialmente por el delito que ha cometido.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

Para que el sujeto activo en el delito de violación sea res

(46) Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, Quinta Época. p. 402.

(47) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 217.

(48) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 218.

ponsable del mismo, debe de tener la capacidad de querer y de entender la conducta realizada, esta infracción sólo puede cometerse dolosamente.

1.1.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Se les niega el carácter de elementos del delito porque su existencia no es constancia en la aparición del delito.

En ocasiones la descripción dada por el legislador incluye - las condiciones objetivas de punibilidad y en otras, se prevén fuera - de esta descripción; en el primer caso, no son elementos esenciales - sino simplemente características integrantes del tipo penal; en el segundo caso pasan a ser requisitos meramente accesorios.

El fundamento para desvirtuar que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos del delito, lo encontramos en el hecho de que en la mayor parte de las figuras delictivas previstas en nuestro Código Penal, no se contienen; en consecuencia son un requisito - que excepcionalmente el legislador establece para poder aplicar las - penas; por lo tanto, no se deben de confundir las condiciones objetivas de punibilidad con los requisitos de procedibilidad, ya que los - primeros son accesorios y los segundos son necesarios para la persecución del delito -querella-.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

En este delito no requiere el tipo ninguna condición objetiva de punibilidad.

1.1.7. PUNIBILIDAD.

Se ha discutido si la punibilidad es un elemento del delito o una consecuencia; al respecto, la mayoría de los autores le niegan el carácter de elemento, argumentando que cuando exista alguna excusa absolutoria la figura delictiva permanece, pero no existe represión - de parte del Estado. Compartimos este criterio por que la punibilidad es una consecuencia del delito.

La punibilidad para el maestro Pavón Vasconcelos, es "la -- amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes designados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".(49)

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

El Código Penal para el Distrito Federal, señala la pena de ocho a catorce años de prisión al que cometa el delito de violación - propia (artículo 265 párrafo primero). Si la persona ofendida fuere impuber, se sancionará con prisión de tres a ocho años al que cometa el delito de violación impropia (artículo 265 párrafo tercero).

(49) Cit. por Castellanos Tena, *Fernando*. ob. cit. p. 359.

1.2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

- a) Ausencia de conducta.
- b) Ausencia de tipicidad o atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inculpabilidad.
- e) Inimputabilidad.
- f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Excusas absolutorias.

1.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta algún elemento esencial del delito no se integra - el mismo, en consecuencia, si la conducta no se da, entonces, no hay delito siendo la ausencia de conducta el elemento negativo de éste.

El maestro Pavón Vasconcelos señala como causas de ausencia de conducta las siguientes:

- I.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia, consistiendo en un temblor físico o fuerza irresistible.
- II.- La fuerza mayor.

En la primera, existe deficiencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevante para el Derecho: quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena o deja en movimiento a

través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

La fuerza mayor es la actividad o inactividad involuntaria por la actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada de la naturaleza o en seres irracionales. Como ejemplos tenemos: el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE VIOLACION.

Estaríamos frente al aspecto negativo de la conducta en el delito de violación, si se pudiese realizar la cópula en contra de las voluntades del sujeto violentado y del pasivo igualmente violentado; problema que debe plantearse siendo sujeto activo el hombre, o bien, la mujer, estimando nosotros que no es posible que se presente este aspecto negativo en ninguno de los dos casos a que antes nos hemos referido.

1.2.2. AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.

Existirá atipicidad cuando la conducta desplegada no se encuadre exactamente a lo previsto por la norma penal. Luego, habrá ausencia de tipo, cuando al exteriorizarse una conducta que ha afectado algún interés, éste no está dentro del catálogo de los delitos, que de acuerdo con el sentir general debería incluirse.

Como causas de atipicidad, nos atrevemos a señalar las siguientes: cuando falta la calidad exigida al sujeto o bien, existiendo éste no satisface las exigencias establecidas por la Ley, en relación a sus atributos; cuando no se dan las referencias temporales o espaciales, exigidas por el tipo, por la falta de los medios comisivos y por falta de elementos subjetivos.

LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

Se puede presentar el caso en que falten los medios exigidos por el tipo: vis absoluta o compulsiva, es decir, porque concurra el consentimiento del interesado, originándose una atipicidad. - Para saber cuándo nos encontramos ante esta hipótesis, debemos investigar si el tipo exige un contra la voluntad del sujeto pasivo.

En este caso especial que nos ocupa, el consentimiento del interesado funciona como causa de atipicidad, porque el tipo descrito en el artículo 265 del Código Penal, requiere que la cópula se realice contra la voluntad del sujeto pasivo. En el delito de violación, realizado sobre persona púber, se tutela la libertad sexual - como derecho subjetivo, el consentimiento otorgado por su titular - imposibilita la valoración antijurídica de la conducta.

1.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Desde el punto de vista doctrinario, se dan, cuando falta la antijuricidad aún cuando las evidencias demuestren lo contrario,-

no existirá el delito, pues el actuar se está justificando, apareciendo así las causas de justificación, contempladas por el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México en su artículo 16 como causas excluyentes de responsabilidad.

Porte Petit, considera que a las causas de licitud, también se les conoce como causas de justificación, y continúa diciendo, -- "existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés preponderante".(50)

Por ende, las causas excluyentes de responsabilidad se dan cuando a pesar de que la conducta desplegada por el agente se ve forma antijurídica, ésta no está vulnerando una norma prohibitiva o preceptiva.

Nuestro Código Penal para el Estado de México, en su artículo 16 establece las causas de justificación, dándoles el nombre particular de causas excluyentes de responsabilidad, de las cuales prescindimos de su estudio por ser irrelevantes en este trabajo.

(50) Porte Petit Candubap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1963. p. 468.

CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE VIOLACION.

Es indudable que en la violación no puede darse la legítima defensa, pues no se concibe que se tenga que realizar una cópula violenta para rechazar una agresión injusta.

Por nuestra parte, pensamos que en este delito no se da ninguna causa de justificación.

1.2.4. INculpABILIDAD.

Hemos señalado, para que se de la culpabilidad es necesario el conocimiento y la voluntad; luego si falta alguno de los elementos nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad. No hay - culpabilidad opina el maestro Villalobos "siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento refiriéndose al acto anti-jurídico y siempre que la voluntad sea forzada de modo que actúe libremente o espontáneamente".(51)

Las causas que motivan la inculpabilidad, son las siguientes:

- a) El miedo grave.
- b) El temor fundado.
- c) El error de hecho esencial e invencible.
- d) El caso fortuito.
- e) La no exigibilidad de otra conducta, también llamada - coacción sobre la voluntad.

(51) Villalobos, Ignacio. op. cit. p. 211.

Todas estas causas eliminan la culpabilidad de una conducta típica y antijurídica.

INCUPLABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

En el delito de violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, en el caso de:

a) Error de licitud, para quienes consideren que cabe el ejercicio de un derecho con relación a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges por medio de la vis absoluta o compulsiva. Es decir, cuando se llevara a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados - con una mujer creyéndola su cónyuge pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal - señala:

ART. 15.- El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código".

ARTICULO 66.- "En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la puni-
bilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha -
forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inci-
so b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito
que se trate."

El error, es un vicio psicológico consistente en la falta -
de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal -
y como esté en la realidad, consecuentemente, el error es una forma -
que elimina la culpabilidad, pues en tales condiciones el agente que
realiza el acto está actuando sin malicia, sin oposición a su volun-
tad individual, a la voluntad del Estado y en la intención de reali-
zar algo que no tenga derecho.

b) No exigibilidad de otra conducta, dicha causa de incul-
pabilidad se configura o aparece cuando se le amaga o amenaza a un -
sujeto con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, amenaza
que puede caer en su persona, bienes o familia y si con tal -
amago o amenazas se ejecuta una conducta no querida, esa acción u omi-
sión aún cuando sea típica y antijurídica no es culpable.

1.2.5. INIMPUTABILIDAD.

Como lo hemos expresado la imputabilidad es la capacidad de
entender y de querer; por ello, si el individuo al cometer el delito no
reúne los requisitos exigidos por la ley -físico y mental- esta-
remos en presencia de inimputabilidad.

De conformidad con lo que dispone el artículo 17 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, las causas de inimputabilidad son las siguientes:

ARTICULO 17.- " Son causas de inimputabilidad:

- I. La alienación u otro trastorno permanente de la persona;
- II. El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente; y
- III. La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

En los casos de las fracciones I y II de este artículo, solamente habrá inimputabilidad cuando la alienación o el trastorno hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada."

LA INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

En el delito de violación se da la inimputabilidad, cuando exista en el sujeto activo una de las hipótesis previstas en las fracciones I y II del artículo 17 del Código Penal vigente en el Estado de México, las cuales fueron expuestas con antelación.

1.2.6. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, y como lo expresamos, éstos no son elementos esenciales del delito al contenerse en la descripción legal, se les ha indicado como características, o partes del delito y si faltan en él serán exclusivamente accesorios.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

Ya habíamos señalado que en este delito no requiere el tipo ninguna condición objetiva de punibilidad, por tanto, no se puede presentar su aspecto negativo.

1.2.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Se ha dicho que las excusas absolutorias son aquellas que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta típica, antijurídica y -- culpable, impiden la aplicación de la punibilidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE VIOLACION.

El Código Penal no registra, con relación a la violación -- ninguna excusa absolutoria.

2. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE VIOLACION.

2.1. CONSUMACION.

Esta se manifiesta cuando el sujeto, exteriorizando la resolución que previamente había ideado y deliberado, agota todos los elementos del tipo delictuoso. Por tanto, la consumación de un delito - consiste en el agotamiento total de todos los elementos integrantes - de la descripción penal.

El delito de violación se consuma cuando se realiza la cópula por los medios descritos en el tipo.

2.2. TENTATIVA.

Para la existencia de un acto punible se requiere previamente en la mente del individuo, la idea criminosa, misma que comprende las diversas etapas, desde su ideación hasta su agotamiento. La tentativa es la exteriorización de la resolución criminal, realizando ac-tos unívocos tendientes todos ellos a consumir el delito, no pudiendo hacerlo por causas ajenas a su voluntad. Los elementos de la tentativa son: un elemento material u objeto, un elemento moral o subjetivo, y un resultado no verificado.

ARTICULO 9.- Es punible, además del delito consumado, la tentativa - que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

En caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaban.

ARTICULO 10.- Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

No hay que confundir los actos preparatorios con la tentativa. Los primeros por ser equívocos, no son punibles (adquirir una pistola, comprar veneno, etc), en cambio la tentativa, son actos univocos tendientes a cometer el delito, en éstos se penetra al núcleo del tipo; en cambio en las preparatorias se ignora a ciencia cierta el propósito, por lo que no son punibles.

El maestro Rafael de Pina, define la tentativa como "la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".(52)

(52) De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p. 456

En el pensamiento doctrinario se habla de la tentativa imposible; siendo aquella que jamás se llevará a cabo por falta del objeto contra quien va dirigida la actividad antijurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la tentativa, al establecer que si el acusado ejecuta una serie de actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de violación y causas ajenas al infractor le impidieron la consumación de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa".(53)

Habrá violación en grado de tentativa, si del examen de los medios de prueba, se concluye con certeza que el inculcado realizó actos encaminados directa e inmediatamente a obtener por medio de la violencia física la cópula con la ofendida, no lográndose la consumación del acto, por causas ajenas a la voluntad del agente activo".(54)

2.3. PARTICIPACION.

El sujeto activo puede vulnerar con un acto uno o varios bienes jurídicos tutelados; ahora bien, cuando intervienen dos o más personas en la realización de un delito, estamos en presencia de la participación.

(53) Semanario Judicial de la Federación, LIV, Quinta Época. p. 1996.

(54) Semanario Judicial de la Federación, LXII, Sexta Época. Segunda Parte. p. 65.

Fernando Castellanos Tena, estima a la participación "en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad".(55)

La participación requiere de varias personas para que la conducta se encamine hacia la realización del ilícito, el cual se va a producir con su intervención; pero no todas las personas que intervienen en la realización del hecho delictivo van a tener el mismo grado de culpabilidad, surgiendo diversas formas de participación, distinguiéndose las siguientes:

- a) Autor Material.- Es la persona que de manera directa ejecuta el hecho previsto en el tipo penal.
- b) Autor Intelectual.- Es la persona que compele a otra para que lleve a cabo la conducta delictiva, es decir, la persona que induce a cometer un delito.
- c) Autor por Cooperación.- Es el agente auxiliar del autor material y que es necesaria su cooperación para que se llegue al fin delictivo.

Los cómplices.- Por cómplices entendemos, siguiendo el criterio del maestro Pavón Vasconcelos, el que presta auxilio para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o un consejo; de ahí que el mismo exige el aspecto objetivo teniendo un doble elemento:

(55) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 283.

- 12.- El auxilio en el delito propiamente dicho.
 28.- La ejecución del delito ejecutado por otro autor -
 plenamente responsable.(56)

El artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, establece:

ARTICULO 11.- Son responsables de los delitos:

- I. Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su vo luntad;
- II. Los que ejecuten materialmente el delito;
- III. Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;
- IV.- Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa;
- V.- Los que cooperan a la ejecución del delito con ac-- tos anteriores o simultáneos;
- VI.- Los que sabiendo que se está cometiendo un delito, - o se va a cometer y teniendo el deber legal de impe dir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y
- VII.- Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del de lito, auxilién a los inculpados de éste después de cometido.

2.4. CONCURSO.

Habrá concurso de delitos cuando se de la concurrencia de

(56) Cfr. Ravón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. pp. 440 y 449.

varias infracciones derivadas de una sola acción (concurso ideal o formal) o concurrencia de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por algunas de ellas -- (concurso material o real).⁽⁵⁷⁾

Puede presentarse el problema del concurso de normas incompatibles entre sí, o bien, el problema de concursos de delitos, por ejemplo:

- a) La violación y los atentados al pudor.
- b) La violación y las lesiones.
- c) La violación y el incesto.
- d) La violación y el rapto.
- e) La violación y la corrupción de menores.
- f) La violación y las amenazas.
- g) La violación y los atentados al pudor.

(57) De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p. 171.

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE ABORTO.

1. ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO.
2. PRESUPUESTO NECESARIO DEL ELEMENTO MATERIAL: EMBARAZO O PREÑEZ DE LA MUJER Y MANIOBRA ABORTIVA
3. ELEMENTO MORAL: INTENCIONALIDAD O IMPRUDENCIAS CRIMINALES.
4. TENTATIVA Y PARTICIPACION.
5. PENALIDAD PARA LOS PROFESIONALES.
6. CLASES DE ABORTO:
 - 6.1. ABORTOS NO DELICTUOSOS.
 - 6.1.1. CASUAL.
 - 6.1.2. PATOLOGICO.
 - 6.2. ABORTOS PUNIBLES.
 - 6.2.1. ABORTO PRACTICADO POR TERCERO CON CONSENTIMIENTO DE LA MADRE (ABORTO CONSENTIDO).
 - 6.2.2. ABORTO PRACTICADO POR TERCERO SIN CONSENTIMIENTO DE LA MADRE, SIN VIOLENCIA O CON VIOLENCIA FISICA O MORAL (ABORTO SUFRIDO).
 - 6.2.3. ABORTO PROCURADO VOLUNTARIAMENTE O CONSENTIDO POR LA MADRE.
 - 6.2.4. ABORTO HONORIS CAUSA.
 - 6.3. ABORTOS NO PUNIBLES.
 - 6.3.1. ABORTO CAUSADO SOLO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA (ABORTO CULPOSO).
 - 6.3.2. ABORTO CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACION (EXCUSA ABSOLUTORIA).
 - 6.3.3. ABORTO POR ESTADO DE NECESIDAD O TERAPEUTICO (CAUSA ESPECIAL DE JUSTIFICACION).

1. ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO.

Los elementos del delito de aborto son:

- a) El extremo o material: muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez; y
- b) El interno o moral: culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo.

La maniobra constitutiva material del delito de aborto es - la muerte del producto durante la preñez. El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción, - por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y - termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o - destrucción prematura.

2. PRESUPUESTO NECESARIO DEL ELEMENTO MATERIAL: EMBARAZO O PREÑEZ - DE LA MUJER Y MANIOBRA ABORTIVA.

Si la muerte del producto es la única constitutiva material del delito de aborto, ella implica lógicamente los siguientes presupuestos necesarios:

A. Embarazo o preñez de la mujer.- "La maniobra abortiva practicada por error en una mujer no preñada, constituye el delito - imposible de aborto, sancionable como tentativa si se reúnen los requisitos de ésta. Si dichas maniobras alteran la salud o causan la - muerte de la mujer, puede estarse en presencia de los delitos de --

lesiones u homicidio".(58)

B. Maniobra abortiva.- "Podemos dividir los procedimientos abortivos en dos tipos principales: las sustancias llamadas -- "abortivas" y las "maniobras abortivas directas". Entre las primeras las hay que son verdaderos tóxicos: sales de plomo, arsénido, mercurio, etc. Otras son de uso popular: como el perejil, apiolina, cantárida, ruda, sabina, zoapaxtle; todos ellos son verdaderos tóxicos; - tal vez el más enérgico sea el último de los citados".(59)

En general, ninguna de estas sustancias o medicamentos producen resultados satisfactorios, pero no por ello quedan exentos de posibilidades; las combinaciones de quinina o zoapaxtle han llegado a producir abortos, aunque acompañados de grandes intoxicaciones.

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

Los procedimientos realmente eficaces son los de acción directa sobre el útero. Cualquiera excitación, dilatación o estimulación por cuerpo extraño, sobre el cuello uterino, o bien, la ruptura de la membrana ovular, pueden producir abortos. Se emplea entonces la introducción de tales cuerpos extraños en el cuello o dentro del útero, -

(58) González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 132 y 133.

(59) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A., México 1990. p. 684.

como sonda de hule, tallos de laminaria, etc., maniobras realizadas casi siempre por sujetos ajenos a la profesión médica. El método uterino ha sido la técnica más eficaz para provocar el aborto y tiene que ser realizado por médicos; pero hay que recordar que también se emplea para tratamientos de abortos incompletos, previamente provocados, o bien para abortos espontáneos por lo que el médico deberá actuar con muy buen criterio ante estos casos.

3. ELEMENTO MORAL: INTENCIONALIDAD O IMPRUDENCIAS CRIMINALES.

El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión.

Se reputará intencional el feticidio, no sólo cuando el agente haya querido la muerte del producto de la concepción sino también cuando el delito se cause preterintencionalmente o con dolo. En este orden de ideas, al indicarse que obra intencionalmente el agente, ya que conoce el alcance de la prohibición de la Ley acepta su resultado cualquiera que éste fuese.

4. TENTATIVA Y PARTICIPACION.

Jiménez de Asúa define la tentativa como "la ejecución incompleta de un delito".(60)

(60) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ediciones A. Bello, Caracas, 1945. - p.595.

Entendamos, pues, por tentativa los actos ejecutivos (t_o dos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste - no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la - tentativa en el delito de aborto, ha determinado:

"El cuerpo del delito de aborto, en grado de tentativa, no quedó justificado si el sujeto pasivo no estaba en estado de preñez, pues no podía haber muerte del producto; sería un delito imposible".(61)

"Si el acusado trató de hacer - abortar a su víctima y si esto no se llevó a cabo fue por causas ajenas a su - voluntad como fue la atención médica que oportunamente se prestó a la ofendida, - quedó plenamente probado el delito de - aborto en grado de tentativa".(62)

Como respetable opinión en contra de la noción legal de - aborto (feticidio) en el Código de 1931, podemos citar la del profesor de nuestra Facultad, Emilio Pardo Aspe, quien critica la actual definición por no comprender aquellos abortos en que el producto se logra para la vida externa. Sin embargo, objetamos, la casi totalidad de los abortos provocados criminalmente acontecen a los seis pri

(61) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXVII, p. 1201.

(62) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LII, Segunda parte. Sexta época. p.9

meros meses del embarazo, muriendo indefectiblemente el producto por no ser viable; además, cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir la vida del feto viable en los últimos meses de la preñez, efectúan las operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, naciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, como la intervención de terceros que impiden su muerte, se reúnen los requisitos de la tentativa, resultando el hecho punible conforme a los artículos 12 y 63 del Código Penal para el Distrito Federal; esto es posible porque el código vigente, con gran acierto, suprime la antigua regla que limitaba la punibilidad del delito a la figura consumada; ahora pueden aplicarse las reglas generales del grado de tentativa.

Por otra parte, es cierto que la intención de matar al producto es un elemento subjetivo difícil de comprobar si no es por sus manifestaciones externas; pero dadas las extensísimas reglas del artículo 9, basta la eventualidad previsible para que no se destruya la presunción iuris tantum de intencionalidad.

El mismo profesor Pardo Aspe, propone un caso en que su crítica es incontrovertible: una mujer embarazada, sin propósito de causar la muerte del feto, es más, tomando todo género de precauciones para asegurar su vida externa, se provoca un aborto prematuro con vida del niño; el único objetivo de la acción expulsora era evitarse las molestias de la continuación del embarazo; el niño, por no ser de término, adolece de debilidad, que si no le causa la muerte en la primera infancia, lo acompañara toda su vida, y el hecho resulta impune a pesar del perjuicio individual y colectivo.

PARTICIPACION.- "En la mayoría de los casos, el delito - es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; - es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".(63)

Se ha visto que la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si to dos son causas de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

Llámase autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psicológicamente relevante.. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el affímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores.

(63) De Pina Vara, Rafael. op. cit. p.296.

Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delinquentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.(64)

Sebastián Soler, entre otros, habla de autores mediatos - para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad.(65)

Es indudable que puede presentarse la autoría intelectual la autoría material, la coautoría y la complicidad en el delito de aborto.

(64) Cit. por Castellanos Tena, Remando. op. cit. p.296.

(65) Ibidem. p. 297

5. PENALIDAD PARA LOS PROFESIONALES.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, en la regla mentación de los abortos puñibles sigue este orden:

a).- Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre. De acuerdo con la primera parte del artículo 330 del Código Penal, se aplicará al abortador, sea cual fuere el medio que emplea—re, de uno a tres años de prisión.

b).- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre. La segunda parte del artículo 330 señala como pena de tres a seis años de prisión.

c).- Aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral. La parte final del citado precepto señala sanción de —seis a ocho años de prisión. Aquí, el delito se comete, no por sorpre—sa, no sólo en ausencia de la voluntad de la madre, sino forzándola —corporalmente o por la intimidación para realizar la maniobra abortiva.

Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o par—tera además de las anteriores sanciones, se le suspenderá de dos a —cinco años en el ejercicio de su profesión, conforme al artículo 331 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Indudablemente, no puede menos de reconocerse que este deli—to escapa en colosales proporciones a la represión penal, que reali—zándose, por lo general, de modo absolutamente clandestino, cubierto—por el silencio interesado de cuantos en él intervienen, muy pocas ve—ces llega a conocimiento de la justicia.

La interrupción de la preñez, aún practicada por especialistas conforme a las normas terapéuticas, es siempre un serio peligro para la salud de la mujer.

6. CLASES DE ABORTOS.

Para el estudio de las clases de abortos los clasificamos en tres grupos, los cuales son: 1º Abortos no delictuosos, 2º Abortos Punibles, y 3º Abortos no punibles, por lo que pasaremos al desarrollo de cada uno de ellos.

6.1. ABORTOS NO DELICTUOSOS.

- a).- Casual.
- b).- Patológico.

6.1.1. ABORTO CASUAL.

El aborto casual en que se destruye la presunción de intencionalidad y no se obtiene prueba alguna de un estado culposo imprudente, no es punible por ausencia, del elemento moral; es cierto que la fracción X del artículo 15 del Código Penal menciona como excluyente de responsabilidad causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas; pero, en puridad técnica, más que de una excluyente se trata de inexistencia del delito por ausencia del elemento subjetivo.

- b) Mendoza.- Comete este delito el que hubiere provocado el aborto de una mujer con el consentimiento de ésta.
- c) Gámez Foster.- Aborto consentido es por tanto, el que se realiza con el consentimiento de la mujer.
- d) Tabio.- Cuando la mujer presta su consentimiento.
- e) Tanieri.- Aborto de mujer que consiente la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez con supresión del embrión o muerte del feto, cometida con el consentimiento de la en cinta.
- f) Maggiore.- Consiste este delito en ocasionar el aborto con consentimiento de la mujer.

Aborto consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida.

En el aborto consentido la mujer es partícipe; faculta a otra persona para que practique en ella maniobras abortivas.

El artículo 330 del Código Penal, señala: Al que hiciere - abortar a una mujer, se le aplicará de uno a tres años de prisión; - sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

La reconstrucción dogmática de los artículos 330 y 332 del Código Penal, pone de manifiesto que para la estructuración típica -

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

del aborto consentido es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente y otro que ejecuta. Sin esta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica del aborto consentido; éste es, pues un delito plurisubjetivo.

6.2.2. ABORTO PRACTICADO POR TERCERO SIN CONSENTIMIENTO DE LA MADRE SIN VIOLENCIA O CON VIOLENCIA FISICA O MORAL (ABORTO SUFRIDO)

El Código Penal de 1871 en el artículo 575 dispone: "El que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquella". El artículo 576 dice: "El que cause el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión".

El Proyecto de reformas al Código de 1871, reprodujo los mismos textos en los artículos 575 y 576.

El artículo 1004 del Código Penal de 1921 reza: "Al que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán tres años de segregación, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento, la segregación será de cuatro años.

"Al que cause el aborto por medio de la violencia física o moral, se le aplicarán seis años de segregación, si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, la segregación será de cuatro años (artículo 1005)".

"El Código vigente del Distrito Federal, se refiere al aborto sufrido: cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión (artículo 330 párrafo final):

El Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, establecen en la parte conducente: "Cuando falte el consentimiento, se impondrán al delincuente de tres a ocho años de prisión (artículo 317)".

El Proyecto de 1958, reglamenta separadamente el aborto sufrido, cuando determina: "Al que sin consentimiento de la mujer provocare el aborto se le impondrán de tres a ocho años de prisión (artículo 243)". Y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963, dispone que "al que provocare el aborto sin el consentimiento de la mujer, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, y si se empleare violencia, se impondrán de seis a nueve años de prisión y multa de cuatro mil a seis mil pesos (artículo 288)".

Por aborto sufrido debemos entender la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida.

La sanción señalada por la ley depende de que el aborto se cometa sin violencia o con violencia. Por tanto, será la sanción:

- a) De tres a seis años sin violencia, y
- b) De seis a ocho años, si mediare violencia física o moral

Por otra parte, si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión (artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal).

6.2.3. ABORTO PROCURADO VOLUNTARIAMENTE O CONSENTIDO POR LA MADRE.

"En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario. Ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin".(66)

Se ha elaborado por los autores, el concepto de aborto procurado. Así, entre otros, Maggiore, Martínez, Ranieri, Santaniello y Tabio.

- a) Maggiore.- Consiste este delito en el hecho de la mujer que se causa el aborto a sí misma

(66) Quíroz Cuarón, Alfonso. ob. cit. p. 631.

- b) Martínez.- El aborto que la mujer se practica a sí misma, sin intervención de otra persona es el aborto propio.
- c) Ranieri.- Aborto procurado de la mujer es la interrupción intencional, violenta e ilegítima de parte de una mujer que sabe se encuentra encinta del proceso fisiológico de su gravidez, con la dispersión o muerte del producto de la concepción.
- d) Santaniello.- Se tiene aborto procurado cuando la mujer se procura el aborto.
- e) Tabio.- Cuando es la propia mujer quien se lo causa a sí misma, sin importar el medio empleado.

Dada la naturaleza del aborto procurado, el sujeto activo solamente es la mujer embarazada que se procura el aborto, tratándose por tanto, de un delito propio, exclusivo o especial. El sujeto pasivo del delito sólo puede serlo el feto.

La pena señalada al aborto procurado sin que ocurra el motivo de honor es de uno a cinco años de prisión o sea, cuando falte alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 332 del Código Penal.

En el aborto procurado, no se presenta ninguna excusa absoluta y éste se consuma en el momento en que se priva de la vida al producto de la concepción.(67)

(67) Quiroz Cuarón, Alfonso. op. cit. p. 686.

6.2.4. ABORTO HONORIS CAUSA.

Una de las causas más frecuentes del aborto es, sin duda alguna, tratándose de la mujer soltera, el temor a la pérdida de su honor y reputación. La angustiada situación de la mujer que concibió ilegalmente ante la catástrofe moral que supone para ella el descubrimiento de su estado, sus consecuencias familiares, quizá también el miedo a un porvenir sombrío sin recursos para alimentar y educar al hijo que vendrá, son motivos que no sólo explican sino que justifican en tales casos una considerable atenuación de la penalidad del aborto provocado.

El Código Penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 332 lo siguiente: "Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III. Que éste sea el fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de estas circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

El aborto honoris causa, es una forma privilegiada típica de las legislaciones latinas, e históricamente parece ser la primera que aparece en los textos penales. Su formulación varía: algunos códigos penales hablan de "ocultar la deshonra"; "encubrir la fragilidad" "salvar el honor"; etc. Aunque aparentemente equivalentes, tales expresiones entrañan diferencias que pueden dar lugar a interpretaciones diferentes en casos concretos.

Las expresiones se refieren, en principio, a la honra u honor de la mujer, entendida esta expresión como indicativa no de un estado civil, sino del sexo y que ella sola es la que puede cometer el delito de aborto con la finalidad de ocultar su deshonra.

Dicha interpretación ha sido, sin embargo, extendida por -- aquellos códigos penales que admiten la "salvación" del honor del culpable, de la mujer, de su madre, de su descendencia, hija adoptiva o de la hermana (Colombia, Panamá, Uruguay, Venezuela).

El aborto para ocultar la deshonra plantea el si dicha honra puede ser salvada aún contra la voluntad de la mujer embarazada. La respuesta no es fácil, pero cabe pronunciarse por la afirmativa, habida cuenta de la redacción de no pocos textos penales.

En tal caso, la "salvación" u "ocultación", según las formas empleadas, se realizaría sin o contra la voluntad o consentimiento de la interesada lo que da lugar a una forma agravada del aborto. El resultado sería la desaparición del beneficio concedido por la misma Ley cuando de ocultar la deshonra se trata. Dentro de los sistemas de tales códigos, la posible solución sería la de dar preferencia al "honor" sobre el consentimiento.

Esta solución es la que históricamente y conforme a ciertas concepciones existentes --al menos entre ciertos grupos sociales-- correspondería. Contra ella cabría objetar que en no pocos casos es el honor de la interesada y no el de la familia el que cuenta.

El mantenimiento de esta forma privilegiada, aunque atenuada de aborto es hoy día un tanto dudoso.

En buena técnica penal, esta figura, más o menos independiente de delito, es totalmente innecesaria mediante la apreciación de aquella o aquellas atenuantes en las cuales la finalidad de ocultar la deshonra puede ser comprendida. Por otra parte la interpretación del término "honra" u "honor", bien se refiere ésta o aquella a la mujer - o a la familia, es difícil de justificar en la mayoría de los casos.

Aparentemente, se piensa que la destrucción del feto significa automáticamente que la deshonra es ocultada o el honor salvado, - lo que en verdad es más que dudoso. En buen número de casos, por no - decir la mayoría, la llamada deshonra es conocida con anterioridad, - en ocasiones por no pocas personas, excepto, aunque no siempre, por - los más allegados: marido, padre o hermano.

La ocultación parece, pues, que va dirigida más contra cualquiera de ellos que contra la opinión que los demás puedan tener de - la interesada.

El honor cobra así un carácter estrictamente familiar que, - aunque respetable, tiene todas las características de un convencionalismo que debe ser superado.

Desde un punto de vista moral y jurídico parece difícil admitir la destrucción de una vida en aras de dicho convencionalismo.

6.3. ABORTOS NO PUNIBLES.

- a) Aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada (aborto culposo).

- b) Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación (excusa absolutoria).
- c) Aborto por estado de necesidad o terapéutico (causa especial de justificación).

6.3.1. ABORTO CAUSADO SOLO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA - (ABORTO CULPOSO).

Este tipo de aborto se encuentra contemplado en el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal. Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, - causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser - ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

La frase "sólo por imprudencia de la mujer" que emplea, el texto legal, es oscura; una estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que cuando en un aborto coexisten imprudencias de la mujer y de terceros, la una y los otros deben ser considerados como responsables del delito. La interpretación adecuada para - las palabras "sólo por imprudencia de la mujer" es la de que ésta no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

Solamente puede ser sujeto activo en un aborto culposo, de acuerdo con el artículo 333 del código mencionado, el tercero que realiza la conducta culposa.

Respecto de los Códigos que establecen la no punibilidad - del aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada, - serán sujetos el tercero en los casos de culpa con o sin representación o la gestante que cause el aborto con culpa con representación.

6.3.2. ABORTO CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACION - (EXCUSA ABSOLUTORIA).

La violación, cuando es sufrida por las mujeres, además de desestabilizar de manera total su vida, puede acompañarse de otro - problema que lo agrava, el embarazo por violación.

Durante la Gran Guerra, en Francia fueron absueltas varias mujeres reos de aborto, y aún de infanticidio, que alegaron como motivo del delito su previa violación por soldados enemigos.

Según Jiménez de Asúa, en la interrupción del embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental, hasta noble, pero egófica, es decir, personal: "esta especie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente".(68)

En este caso, en el de violación -dice Cuello Calón-, yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto. "Nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que de vida a un ser que

(68) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y Delito. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1954. p. 73.

le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida nada más injusto que la terrible exigencia del derecho de que la mujer soporte el fruto de su deshonra".(69)

Algunos autores están en contra de la licitud de este aborto, fundan éstos su tesis, en que el origen criminal de una vida no puede legitimar éticamente su aniquilamiento.

"El fundamento dado para dicha impunidad es que se trata de una maternidad violentamente impuesta y por ende, debe reconocerse a la madre el derecho de deshacerse de ella. El argumento es válido, especialmente en cuanto a la primera parte, pero no es admisible en aquellos casos o lo es en menor medida, en que la violación en estricto sentido no ha tenido lugar. Tales como: incesto, estupro, uniones sexuales ilegales, etc."(70)

El artículo 260 fracción II del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, señala: No es punible la muerte dada al producto de la concepción: cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.

Asimismo, el artículo 333 del Código Penal par el Distrito Federal nos dice: No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

(69) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Segunda Edición. Editorial Barcelona - 1964. p. 102.

(70) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. A. Editorial Driscoll, S.A., Buenos Aires, p. 93.

Como podemos observar, ambos códigos contemplan este delito como una excusa absolutoria dejando impune a la mujer víctima del mismo, por excusa absolutoria debemos entender que es la circunstancia - cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien penalmente beneficie y que no constituye un obstáculo para la sanción a los coautores (si los hubiere) que no se encuentren amparados por la misma.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta típica, antijurídica y culpable, impiden la aplicación de la punibilidad.

Cuando la ley dispone en un determinado precepto que no se castigará, que no se sancionará, que no es punible determinada conducta típica, ello constituye una excusa absolutoria.

6.3.3. ABORTO POR ESTADO DE NECESIDAD O TERAPEUTICO (CAUSA ESPECIAL DE JUSTIFICACION).

Aborto por estado de necesidad o terapéutico. No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora (artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal).

"La causa especial de justificación del aborto por estado de necesidad, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses -

protegidos ambos por el Derecho: la vida de la madre y la vida del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales, se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del embrión del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que, a su juicio, y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que eso fuere posible y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto".(71)

La iglesia católica se opone a la embriotomía por estado de necesidad, imponiendo a la mujer como obligación una maternidad heroica con peligro de su misma vida si es menester, fundándose originalmente en consideraciones espirituales sobre la redención del nuevo ser. El Derecho, ante el conflicto de bienes, ante lo inevitable de sacrificar una vida para que la otra se conserve, ante este estado de necesidad, debe resolverlo protegiendo la vida más importante para la sociedad, que objetivamente es la madre, de la que generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares.

Algunos opinan que el aborto terapéutico no debe practicarse sin que el médico obtenga previamente el consentimiento de los padres. La Ley mexicana claramente confía la solución del conflicto al juicio de la única persona capacitada por sus conocimientos técnicos, el médico.

(71) González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 135 y 136.

Demandar -dice Jiménez de Asúa-"el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contraproducente. El desmedido amor maternal puede ser - que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente puede guiar al marido, que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la --- muerte de ella mejor que por el despadazamiento del futuro sucesor. - Cuando el médico constate un verdadero caso de peligro para la vida de la madre y no haya medio hábil para practicar una pubiotomía o una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento, sin previa autocrización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de - necesidad, en que no es preciso consentimiento alguno de las partes - cuando se salva un interés superior, como es la vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto".(72)

A estas claras razones podemos agregar otra de índole psíquica si se confia a los padres la resolución del conflicto, cualquiera - que sea su determinación, gravarán permanentemente su consciencia con la cruel decisión tomada de sacrificar a un ser familiar.

(72) Jiménez de Asúa, Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Cuarta Edición. Santander, 1929. p. 91.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL ABORTO COMO
RESULTADO DE VIOLACION, CONTEMPLADO EN
EL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

1. AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONCEDER
EL PERMISO DE ABORTO.
2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO.
3. PERSONAL MEDICO ESPECIALIZADO QUE -
DEBERA PRACTICARLO.
4. REPARACION DEL DAÑO: RECURSOS ECO-
NOMICOS.
5. INSTITUCION QUE SE HARA CARGO DEL
HIJO NO DESEADO.

1. AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONCEDER EL PERMISO DE ABORTO.

Con referencia al artículo 260 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México encontramos una excusa absolutoria que justifica el aborto en su fracción II que dice:

ART. 260.- No es punible la muerte dada al producto de la --
concepción:

II. Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.

Aquí el médico deberá actuar con reserva, recordando que la violación es un delito de comprobación legal que contempla el artículo 279 del Código ya citado, y no depende de la opinión o determinación del médico y mucho menos de la mujer embarazada.

Compartimos el criterio del maestro Cándano quien nos dice al respecto que "quien determina si hubo violación o no, es un Juez, que a través de un juicio lo tipifica; este procedimiento requiere de un lapso (testimonios, actas, etc.), en el que el embarazo podría llegar a su término e inclusive nacer el niño; claro esta que en ninguna forma sería adecuado esperar tal tiempo"(73)

Desde otro muy particular punto de vista opino que no es necesario que la violencia sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de la Policía Judicial o en el proceso iniciado para el esclarecimiento del aborto. En torno a esto hablaremos en el siguiente tema a tratar, el cual se refiere a cual es el momento procesal --

(73) Cit. por Jiménez de Asía, Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Cuarta Edición. Santander, 1929. p. 107.

oportuno para conceder a la mujer violada y por ende embarazada, el permiso de aborto.

Con relación a la autoridad competente ya qued5 asentado - que deberfa de ser el Juez. La función jurisdiccional la delega el - Estado en el Juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal "es el representante monocrático" o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.

"El Juez es el funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho - por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etc. La función del juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, - por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional. El juez no está instituido como tal para juzgar del derecho, ni para crearlo: su misión es aplicarlo!"(74)

Por lo anteriormente expuesto, reafirmamos nuestra idea de que es preciso que se señale en algún precepto legal del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México que la autoridad competente para conceder el permiso de aborto cuando éste sea resultado - de una violación lo sea el Juez; porque de acuerdo a nuestra investigación nos dimos cuenta de que sí esta contemplado el delito, más no así la autoridad facultada para conceder a la víctima de un delito - de violación y que ésta haya resultado embarazada, el permiso de aborto.

(74) De Pina Vara, Rafael. op. cit. p. 317.

2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO.

Para poder precisar el momento procesal oportuno para que - la autoridad competente (el Juez) conceda el permiso de aborto, es ne cesario realizar un breve estudio acerca del Procedimiento Penal.

Para que surja a la vida jurídica el Procedimiento Penal, - es menester la existencia previa del delito previsto y sancionado por las leyes penales, es decir, por el Código Penal, o bien, cuando esté tipificado algún delito en alguna otra ley especial.

Luego, para que una conducta sea considerada como ilícita, - no basta simplemente que se adecúe al tipo legal, sino que además, se requiere que la conducta exteriorizada (hecho) llegue a conocerse (noticia criminosa) por la autoridad investigadora denominada Ministerio Público, para que a su vez dentro de las facultades que le confiere - la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encargue de investigar los hechos y una vez integrado el cuerpo del delito y - la presunta responsabilidad del sujeto, ejerza acción penal y consigne los hechos ante el órgano jurisdiccional (Juez) para que éste a - su vez pueda declarar el derecho (Jurisdicción) ya sea en el auto de término constitucional, o en su caso con la sentencia, en donde se -- determinará si los hechos consignados son delito o no, pues, el órga- no jurisdiccional es el único que podrá determinarlo.

Como observamos, el procedimiento penal para su desenvol- - vimiento tiene que pasar por una serie de períodos, lo que implica - que si no se dá el primer período, tampoco surgirán los subsecuentes _

por lo que en tal virtud, para tener una idea general de lo que es el procedimiento penal y con ello lo que es el proceso, presentamos un breve panorama general de lo que es el procedimiento penal.

Así, en primer lugar podemos decir que, al procedimiento penal y siguiendo el criterio del maestro Arilla Bas se le ha definido como: "El conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad regulada por normas jurídicas, por los órganos - persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas a--tribuciones para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, - la cominación penal establecida en la Ley."(75)

Javier Piña y Palacios expresa: "El Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el "quantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal."(76)

Por ende, no podemos confundir el procedimiento con el proceso y juicio. Pues mientras el procedimiento -como dicen la mayoría de los tratadistas- "puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado a otro (proceso); el proceso "Es el conjunto de actividades debidamente reglamenadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuel-

(75) Arilla Bas, Remando. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Kratos, Decima Edición, 1966. p. 2.

(76) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México 1948. p. 7.

ven sobre una relación jurídica que se les plantea".(77)

Y por último el juicio "Es la etapa procedimental en la cual mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso".(78)

Visto lo anterior y siguiendo el criterio del maestro Manuel Rivera Silva, el Procedimiento Penal se divide en los siguientes periodos:

I.- PERIODO DE PRAPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para que surja este periodo es requisito sine qua non que la noticia criminosa, llegue al Ministerio Público para que así dé inicio a la averiguación previa, ésta deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Lugar, fecha y hora de inicio.
- b) Lo anterior se hace constar por el Ministerio Público en compañía de su oficial secretario.
- c) Número de agencia investigadora.
- d) Nombre del delito o delitos.
- e) Número de acta de averiguación.
- f) Requisitos de procedibilidad. Denuncia, acusación o querrela, algunos agregan: la exitativa y la autorización.

(77) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1978. p. 181.

(78) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., México 1989. p. 49.

- g).- Declaración de la víctima u ofendido.
- h).- Declaración de los testigos. Tanto al ofendido como a los testigos se les protestará o exhortará según sea el caso, con el objeto de que digan la verdad.

Dentro de las funciones del Ministerio Público podemos citar:

- A) Inspección ministerial, pudiendo recaer en personas, lugares y cosas.
- B) Procederá a dar fe, de personas, objetos, vestigios o pruebas de la preparación del delito.
- C) Constancias.
- D) Razón.
- E) Aseguramiento de armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que puedan tener relación con alguno de los hechos.

Igualmente el Ministerio Público podrá dictar las siguientes determinaciones según sea el caso:

- * Ejercicio de la acción penal.
- * No ejercicio de la acción penal.
- * Reserva.
- * Archivo.
- * Envío a mesa de trámite.
- * Envío a otro departamento de averiguaciones previas.
- * Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República.
- * Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para menores infractores.

- * Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones.
- * Envío a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público.

Luego, el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal culmina con el ejercicio de la misma, es decir, cuando se han reunido los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -cuerpo del delito - y presunta responsabilidad.

Por ende, una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción penal, es como surge el segundo periodo.

II.- PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, éste a través de la Dirección de Consignaciones, remite la averiguación previa (con o sin detenido) ante el órgano jurisdiccional.

A continuación, el secretario de acuerdos iniciará las siguientes actuaciones:

- 1.- Asentará la razón que consistirán en: la hora, fecha y el número de la averiguación que se ha recibido.
- 2.- Hecho lo anterior, se procederá a dictar el auto de radicación (cabeza del proceso), que contendrá:
 - a) La hora, la fecha de entrada del pliego de consignación.

- b) Se ordena que se registre la averiguación en el Libro de Gobierno bajo el número de partida (causa) - que le corresponda.
- c) Se ordenará notificar al Ministerio Público adscrito, de la radicación del pliego consignatorio.
- d) Se ordenará notificar al Tribunal.
- e) Se ordenará en caso de que haya detenido se le tome su declaración preparatoria.

Debiendo tomar en consideración lo establecido por la Ley, - ya que para llevar a cabo la radicación el Juez contará con 24 horas y con 48 para tomar la declaración preparatoria, contadas éstas últimas_ a partir de que se recibió el pliego consignatorio.

- f) En caso que la consignación haya sido sin detenido_ el Juez ordenará que se haga constar dicha circunstancia y se procederá al estudio de las diligencias llevadas a cabo ante el Ministerio Público investigador, para estar en aptitudes de otorgar o negar, - según sea el caso la orden de aprehensión o de comparecencia.

Es requisito indispensable que el Ministerio Público solicite al órgano jurisdiccional que gire la orden de aprehensión o de comparecencia, además, de reunirse los requisitos de procedibilidad.

Una vez dictado el auto de radicación habiendo detenido, se procederá a tomar la declaración preparatoria, dentro del período de preparación del proceso, pudiendo el juez dictar en el término de las 72 horas las siguientes resoluciones:

- 1.- Auto de sujeción a proceso.
- 2.- Auto de formal prisión.
- 3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Con lo anterior termina el período de preparación del proceso y da inicio el período que a continuación se precisa.

III. PERIODO DE PROCESO.

Este período se inicia con la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso y que consta de las siguientes partes:

La instrucción.- Comprenderá:

ARTICULO 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el Juez o tribunal considere agotada la instrucción - lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa. (código Penal para el Distrito Federal).

Juicio.- Comprenderá:

1.- Conclusiones del Ministerio Público.

- a) Acusatorias.
- b) Inacusatorias.

2.- Conclusiones de la defensa.

- a) Inculpabilidad.
- b) Culpabilidad.

Una vez recibidas y agregadas a los autos las conclusiones - del Ministerio Público y del defensor, el Juez señalará la fecha de - audiencia de vista.

Sentencia.- Esta puede ser:

- A) Condenatoria.
- B) Absolutoria.
- C) Mixta.

Es pertinente aclarar que en el procedimiento penal del Estado de México, no existe un término de pruebas como acontece en el del Distrito Federal, sino que, dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el procedimiento se desarrollará en audiencia de - pruebas. Por lo que el Juez citará a una audiencia de pruebas después de cinco días y antes de quince días.

Otra diferencia, es que en audiencia de Juicio se formula-- rán las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, proce-- diendo a hacer cada una de las partes las alegaciones que consideren_ pertinentes para que posteriormente se dé por visto el proceso y se - citará para sentencia, lo que no acontece en el procedimiento ordina- rio del Distrito Federal, pues, primero se formulan las conclusiones_ y después se señala audiencia de vista, y se cita a las partes para - sentencia.

Por lo que se refiere a los incidentes especificados y no especificados y recursos, se podrán intentar a partir de que dé inicio el proceso aunque, en cuestión de incompetencia, el Juez puede decretarla desde el momento que resuelve la situación jurídica del sujeto - puesto a disposición, o bien, cuando no haya detenido la podrá decretar en el auto de radicación.

Con lo anteriormente expuesto, se da por terminado el estudio del procedimiento penal hasta la primera instancia y con base en ello pasaremos al estudio jurídico penal del aborto como resultado de violación, tratándose de exponer cual sería el momento procesal oportuno para que la autoridad competente conceda el permiso de aborto.

Primeramente tenemos dos preceptos legales contemplados en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, el primero de ellos referente a la violación y el segundo al aborto, y que a la letra dicen:

ART. 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber.

La violación - acción que es considerada como la forma más extrema de ejercer violencia física y psíquica sobre las personas-, cuando es sufrida por las mujeres, además de desestabilizar de manera total su vida, puede acompañarse de otro problema que lo agrava, el embarazo por violación.

El artículo 260 dice: No es posible la muerte dada al producto de la concepción:

II. Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.

Quando esto ocurre, si bien la legislación contempla la interrupción del embarazo, con frecuencia el aborto no se lleva a cabo debido a la falta de precisión sobre cual es la autoridad competente para conceder el permiso, los recursos económicos y el personal médico especializado que deberá practicarlo.

Como explicamos anteriormente, para que una conducta sea considerada como ilícita, no basta que se adecúe al tipo legal, sino, que requiere que la conducta exteriorizada llegue a conocimiento del Ministerio Público, y él, dé inicio a la averiguación previa con todos los requisitos ya mencionados.

Ya integrada la averiguación previa, el Ministerio Público la remite ya sea con detenido o sin detenido -sujeto activo en el delito de violación-, en este caso hablemos de que hay detenido, ante el órgano jurisdiccional.

Donde se ordena entre otras actuaciones que se tome su declaración preparatoria; como ya lo mencionamos el Juez cuenta con 24 horas para llevar a cabo la radicación y 48 para tomar la declaración preparatoria ~~contadas~~ estas últimas a partir de que se recibió el pliego consignatorio.

Considero que este sería el momento procesal oportuno para conceder a la víctima de una violación que resulto embarazada, el permiso de abortar.

Siguiendo la orientación de algunos médicos y juristas, se muestran partidarios de que sea el Juez quien conceda el permiso de aborto, pero no se nos dice si el Juez habrá de esperar para otorgar la autorización, de que se pruebe efectivamente que la preñez era consecuencia de un delito, más si fuera preciso esperar la prueba judicial de aquel delito, habría de instruirse un proceso que terminara con una sentencia de condena, o de absolución, todo lo cual supone un espacio de tiempo muy largo durante el cual avanza el desarrollo del embrión haciendo cada día mas peligroso el aborto y más pública la preñez de la violada, o quizá llegará el momento del parto.

En estas circunstancias la carrera contra el tiempo la pierde la mujer, y acaba asumiendo la responsabilidad de una maternidad no deseada.

en este punto nuestra legislación adolece todavía de serias limitaciones que, junto con la penalización del aborto que consigna, lejos esta de impedir que se lleve a cabo y sí esconde un problema de mayor envergadura, el aborto clandestino.

Lo mejor sería, si se quiere mantener la sentencia como condición previa de la autorización judicial, que el precepto legal que autorizara este aborto dispusiera que cuando durante la instrucción del proceso aparezca con señales de gran verosimilitud que el

embarazo era resultado de una violación, pudiera practicarse el aborto sin esperar una sentencia, sin perjuicio de imponer luego la pena de - aborto criminal cuando la continuación del proceso demuestre que eran - falsas las alegaciones de la preñada.

3. PERSONAL MEDICO ESPECIALIZADO QUE DEBERA PRACTICARLO.

En el transcurso de la elaboración de éste trabajo he pretendido analizar el delito de aborto cuando el embarazo es resultado de - una violación. Son los menores de edad y las mujeres de todas las edades quienes, fundamentalmente, padecen la violencia, el hostigamiento - sexual y la violación, acciones todas que atentan contra los derechos - humanos individuales.

La mujer que a causa de violación hubiere resultado embarazada, podrá obtener del Juez un permiso que la autorice para hacer interrumpir el embarazo, siempre que atendidas sus condiciones de dignidad las circunstancias en que se hubiere efectuado la concepción fueren - para ella causa de trastorno o grave sufrimiento moral.

El Juez al conceder la autorización designará un facultativo de reconocida moralidad y competencia para que produzca la interrupción del embarazo. El Juez deberá tomar en consideración el tiempo de embarazo para decretar o denegar la autorización.

Como ya se dijo la intervención sólo podría ser realizada - por un médico cuya impunidad quedaría asegurada, aún cuando las mani-

festaciones de la preñada resultaran falsas. No es punible el aborto practicado por el médico con el consentimiento de la mujer, si no es dudoso que la concepción es resultado de una violación.

En todo caso cualquiera que sea el procedimiento adoptado, el Juez habría de tomar en cuenta las condiciones personales de la - violada, las circunstancias del hecho y el momento del embarazo.

Todo este procedimiento es posible cuando el hecho llega a ser conocido por la autoridad en este caso el Ministerio Público, pero por lo general ¿que es lo que sucede?, el problema consiste en la necesidad de que gran cantidad de mujeres al año recurren al aborto clandestino como último recurso. La medida represiva que castiga a los involucrados en el aborto, contradice el precepto constitucional que establece la libertad de la mujer para tener los hijos que desee.

La prohibición del aborto en nuestro país obliga a las mujeres a exponer su vida. Ellas mismas llegan a provocarse el aborto, dado que sólo en condiciones de gravedad, como lo constituye la amenaza de aborto, son recibidas y atendidas en los hospitales.

El aborto también es realizado por personas que han convertido este problema social en un negocio lucrativo practicado en instalaciones en pésimas condiciones de higiene y seguridad, lo cual no sólo hace más difícil la tarea del personal médico y paramédico, sino que aumentan extraordinariamente los riesgos de infección y muerte de las mujeres.

Como es bien sabido, el aborto como resultado de una violación esta contemplado como una excusa absolutoria, concediendo esta a la mujer la libertad y el control sobre su propio cuerpo, siendo decisión solamente de ella el rechazar una maternidad violenta.

Muchas de las veces, aún con el permiso de que se le practique el aborto a la mujer que fue víctima de una violación, el médico se niega a realizarlo, fundándose éstos en que el origen criminal de una vida no puede legitimar éticamente su aniquilamiento.

Analizando lo expuesto y basándose en las investigaciones realizadas considero necesario que el Estado creara una institución que se encargara de dar cumplimiento a la orden dictada por el Juez, es decir, de practicar el grado a la mujer que resulte embarazada a consecuencia de una violación, contando la institución con el personal médico especializado para ello y las condiciones de higiene y seguridad necesarias para ello.

4. REPARACION DEL DAÑO: RECURSOS ECONOMICOS.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la

pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, sin que lo anterior nos lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias el Estado no pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil.

No es sólo el ofendido el titular del derecho subjetivo si no también las víctimas.

Tomando en cuenta la diferencia que oportunamente anotamos entre uno y otras, es lógico que en ocasiones sea imposible que el ofendido pueda apersonarse para ejercitar su derecho, por eso es que al señalar a las víctimas queremos referirnos a los herederos de aquél u otros sujetos que por diversas razones acrediten el derecho mencionado.

El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado.

Por último, el derecho subjetivo, en cuestión tiene su fuente directa en la ley penal y civil.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 30 del Código Penal, para el Distrito Federal, la reparación del daño comprende lo siguiente:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, - incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Como acto reparatorio es muy natural la restitución de la cosa, esto es imperativo, de manera tal que si existe la imposibilidad de hacerlo habrá de pagarse el precio de la misma. En cuanto a la forma y alcance de la indemnización del daño moral, la legislación penal guarda silencio, tampoco precisa en qué consiste.

Si el delito, culposo, doloso o preterintencional produce como consecuencia daño moral, es de suponerse que el legislador se refiere a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico que redunda también en molestias respecto a la dignidad, seguridad personal o a particulares sentimientos afectivos, como sucede especialmente en ciertos tipos penales, amenazas, injurias, difamación, calumnia, atentados al pudor, lesiones por contagio venéreo, etc., y sin que los ejemplos citados -- signifiquen que tratándose de las demás figuras delictivas el daño moral esté ausente de las mismas.

El agravio moral, por su propia naturaleza es personalísimo, porque sólo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa y por ende, no admite representación.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista, de cierta manera (publicación de sentencia), para la casi totali-

dad de los mismos habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria; empero ¿hasta dónde es posible precisar en dinero el llamado daño moral?

La invocación de este tipo de lesión interna o psíquica para obtener una cantidad de monedas o billetes es muy usual en algunos países, caracterizados por un materialismo aterrador, en donde es también un medio de chantaje, capaz, éste sí de un verdadero sufrimiento moral.

Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un gran problema (subjetivo) muy difícil y complejo, sobre todo en nuestro medio, seguramente por eso la generalidad haya considerado desde siempre, que la auténtica reparación moral (hasta donde es posible referirse a esto) está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos, independientemente de los daños materiales, llevan implícita una lesión psíquica para quienes resultan afectados directa o indirectamente.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, señala en el artículo 29 fracción III lo siguiente:

ART. 29.- La reparación del daño comprende:

III. La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o su familia. Para los efectos de esa fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días-multa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA.- El artículo 31 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, al exigir como requisito indispensable la capacidad económica del inculcado, se refiere exclusivamente a los casos en que es menester reparar el daño moral, dado que en este respecto el juzgador no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, en donde aparece como índice de gran trascendencia la situación económica del acusado.(79)

REPARACION DEL DAÑO, FUNDAMENTACION DE LA.- Para fijar la reparación del daño, el Juez debe atender tanto al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena.

REPARACION DEL DAÑO MORAL, FIJACION DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES.- La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos, tangibles, comunes como los establecidos por la Ley procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto.(80)

(79) Amparo directo 3469/64.- Manuel Aguilera Robles.- 21 de enero de 1965.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolloso.

(80) Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CII. Segunda Parte. Diciembre de 1965. Primera Sala.p. 40.

REPARACION DEL DAÑO NO PEDIDA POR EL OFENDIDO.- La circunstancia de que el ofendido no haya promovido la reparación del daño, no es obstáculo que impida la condena correspondiente, puesto que se trata de una pena pública cuya imposición pecuniaria haya sido solicitada por el Agente del Ministerio Público, ya que la sentencia no puede comprender cuestiones ajenas a los límites de la acusación penal.(81)

En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido - ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Como podemos observar, en el aborto como resultado de violación sí puede condenarse al pago de la reparación del daño, si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño moral - que causó el delito cometido.

La reparación del daño será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso respecto al daño causado y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla.

(81) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXXI. Segunda Parte.- Mayo de 1968.- Primera Sala. p. 12.

5. INSTITUCION QUE SE HARA CARGO DEL HIJO NO DESEADO.

Ya habíamos manifestado que el Juez es la persona indicada para conceder el permiso de aborto, la doctrina así lo señala, pero nunca se nos dice si el Juez habrá de esperar para otorgar la autorización, de que se pruebe efectivamente que la preñez era consecuencia de un delito, mas si fuera preciso esperar la prueba judicial de aquel delito habría de instruirse un proceso que termina con una sentencia de condena o absolución, todo lo cual supone un espacio de tiempo muy largo durante el cual avanzara el desarrollo del embrión haciendo cada día más peligroso el aborto y más pública la preñez de la violada, o quizá llegará el momento del parto.

Si esto llegase a suceder, se trata de una maternidad violentamente impuesta y por ende, debe reconocerse a la madre el derecho de deshacerse de ella.

Una de las opciones sería que entregara el niño a alguna Institución que se hiciera cargo de él; consideramos que esa Institución es el DIF (Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a través de la Presidencia del Patrono, señora Paloma C. de la Madrid, propuso a los Sistemas Estatales del D.I.F. el establecimiento e integración de los Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia.

El resultado de la Consulta Popular realizada en esta Entidad Federativa, permite establecer que se dan los lineamientos su ficientes para basar en un marco jurídico y administrativo real, la Constitución de esos Sistemas Municipales.

Cabe hacer notar que en el Estado de México ya funcionan los Comités Municipales del D.I.F.E.M., pero dependientes del Sistema Estatal. Y se estima que al crear estos D.I.F. Municipales, se estará en condiciones de cumplir la cobertura de la población municipal, mejorando los servicios, haciendo posible la igualdad de derechos y oportunidades, así como el mejoramiento de la calidad de la vida de los Mexicanos.

Bajo esta tesis se desprende que cuando los programas de asistencia social, operen bajo la responsabilidad de los municipios, se estará contribuyendo a fortalecer más aún al Municipio Mexiquense.

Para lograr estos objetivos se pretende que los Sistemas D.I.F. Municipal, operen en forma adecuada ordenada y eficiente. Re quiriéndose para ello que cuenten con una personalidad y patrimonio propios que bajo objetivos definidos orienten sus programas de trabajo en beneficio de la niñez y la familia del Municipio que corres ponda a cada una de la circunscripción territorial donde se esta- blezcan.

Con el objeto de brindar la asistencia social a la población a través de programas acordes y congruentes a la realidad, dán dose a la población los servicios asistenciales en forma integral,-

es necesario responsabilizar también a los municipios de esas acciones, para que ese servicio se preste por los tres niveles de Gobierno. Para que la asistencia social se acepte como el conjunto de acciones dirigidas a convenir en positivas las circunstancias adversas que impiden al hombre su realización como individuo, como miembro de una familia y de la comunidad; así como la protección física, mental y social a personas en estado de abandono, incapacidad y minusvalía; en tanto se logre una solución satisfactoria a su situación.

Se considera conveniente que los programas de asistencia social del municipio se racionalicen y desconcentren, encomendándose los a una entidad eficiente que se propone crear bajo la denominación de "Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia", bajo la orientación y normatividad del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

El Organismo cuya creación se propone será de carácter público municipal, de asistencia social, con una personalidad y un patrimonio propios.

Tendrán una organización basada en una Junta de Gobierno, la Presidencia y la Dirección. La Junta de Gobierno se integrará con el Presidente del Organismo, un Secretario, un Tesorero y dos Vocales.

La Presidencia recaerá en la persona que para ese efecto designe el C. Presidente Municipal, lo mismo el Secretario, que en todo caso será el Director, el Tesorero, será nombrado por el Presidente de la Junta de Gobierno. Siendo los vocales dos funcionarios municipales, cuya actividad esté más relacionada con los objetivos del organismo.

Los Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia de los Municipios, estarán sujetos al control y vigilancia - de la Contaduría General de Glosa del Estado de México y gozarán de - las franquicias y prerrogativas que otorgan las Leyes.

Dentro del seno de los Sistemas Municipales se podrá crear un Patronato con representación del Municipio y del Sectores Social - y Privado, cuyo objetivo fundamental será el de allegarse recursos - para el cumplimiento de los programas de los Sistemas Municipales.

Se establece igualmente el régimen jurídico bajo el cual - se regularán las relaciones laborales del Sistema Municipal y sus - trabajadores.

Tomando en cuenta que muchas de las veces la Teoría es una cosa y en la práctica es otra, nos permitimos llevar a cabo una entrevista con el C. Procurador del D.I.F. Municipal de Ciudad Neza— hualcóyotl, ubicado en Avenida Aviación Civil sin número, Esquina - con Calle Malinche, Col. General Vicente Villada, Ciudad Nezahualcó— yotl, Estado de México a quien le planteamos nuestras dudas e inquie— tudes acerca del tema base del presente trabajo, como lo es el emba— razo como resultado de una violación, y cuya consecuencia es el naci— miento de un hijo no deseado. El a su vez nos indicó que no ha tenido co— nocimiento de un problema así, pero reconoce que no es imposible que se presente. Si ésto sucediera -dijo- el Jurídico del DIF, se encar— gará de realizar las investigaciones pertinentes y teniendo bases de que el niño es producto de un delito de violación y que la madre no - lo desea a su lado, se lleva a cabo un proceso de pérdida de la patria potestad, y cuando sale sentencia favorable de la misma, el DIF pasa -

a hacerse cargo del niño, el cual estaría en condiciones para ser dado en adopción y lograr que tenga un hogar donde sí sea querido.

Para tener una mejor orientación acerca de los Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia, transcribiremos la Ley correspondiente para tener conocimiento de ella.

LEY QUE CREA A LOS ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS DE ASISTENCIA SOCIAL DE CADA MUNICIPIO DENOMINADOS "SISTEMAS MUNICIPALES PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA".

CAPITULO PRIMERO
CONSTITUCIONES Y FINES.

ARTICULO 1.- Se crean los Organismos Públicos Descentralizados, de Asistencia Social, de carácter Municipal, denominados "SISTEMAS MUNICIPALES PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA" de los Municipios de: NAUCALPAN, TLALNEPANTLA DE BAZ, ECATEPEC, NEZAHUALCOYOTL, TOLUCA, CUAUTITLAN IZCALLI, ATIZAPAN DE ZARAGOZA, TULTITLAN, HUIXQUILUCAN, LERMA, COACALXO, LA PAZ, METEPEC, CUAUTITILAN, VALLE DE BRAVO, TEXCOCO, TECAMAC, NICOLAS ROMERO, IXTAPALUCA, ATLACOMULCO, TEPOTZOTLAN, ZUMPANGO, IXTLAHUACA, JILOTEPEC, TENANCINGO, TIANGUISTENGO, ZINACANTEPEC, TEJUPILCO, HUEHUETOCA Y CHALCO, MEXICO.

ARTICULO 2.- Los Organismos para el Desarrollo Municipal de la Familia, que se constituyen para cada Municipio, tendrán su domicilio social en la Cabecera Municipal Correspondiente.

ARTICULO 3.- Los Organismos a que se refiere esta Ley, tendrán los siguientes objetivos de asistencia social y beneficio colectivo.

I. Asegurar la atención permanente a la población marginada, brindando servicios integrales de asistencia social, enmarcados dentro de los Programas Básicos del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, conforme a las normas establecidas a nivel Nacional y Estatal;

II. Promover los mínimos de bienestar social y el desarrollo de la comunidad, para crear mejores condiciones de vida a los habitantes del Municipio;

III. Fomentar la educación escolar y extraescolar e impulsar el sano crecimiento físico y mental de la niñez;

IV. Coordinar las tareas que en materia de asistencia social realicen otras instituciones del Municipio;

V. Proporcionar la creación de establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos y de los minusválidos sin recursos.

VI. Prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a los menores, ancianos y minusválidos sin recursos, así como a la familia, en la búsqueda de su integración y bienestar.

VII. Procurar permanentemente la adecuación de los objetivos y programas del Sistema Municipal y los que lleve a cabo el D.I.F. Estatal a través de Acuerdos, Convenios o cualquier figura jurídica, encaminados a la obtención del bienestar social;

VIII. Los demás que le encomienden las Leyes.

CAPITULO SEGUNDO
PATRIMONIO.

ARTICULO 4.- El Patrimonio de los Organismos Público Descentralizados Municipales, se integrará con los siguientes recursos:

I. Los derechos y bienes muebles e inmuebles que actualmente poseen los Comités Municipales del D.I.F. y que sean propiedad de los Municipios.

II. El presupuesto que le sea asignado por el Ayuntamiento y que se contendrá anualmente en su presupuesto de egresos, así como los bienes y demás ingresos que el Gobierno del Estado, la Federación o cualquier otra Entidad o Institución les otorguen o destinen.

III. Las aportaciones, donaciones, legados y las liberalidades que reciba de personas físicas o morales;

IV. Los rendimientos, recuperaciones, bienes, derechos y demás ingresos que le generen sus inversiones, bienes y operaciones.

V. Las concesiones, permisos, licencias y autorizaciones que les otorguen conforme a las Leyes, y

VI. En general los demás bienes, derechos e ingresos que obtengan por cualquier título legal.

ARTICULO 5.- Los bienes que constituyan el patrimonio de los Organismos Públicos Descentralizados de carácter Municipal, sólo podrán gravarse con la anuencia expresa del Ayuntamiento respectivo, cuando a Juicio de éste así convenga al financiamiento de obras y servicios a su cargo, y previa autorización en su caso de la H. Legislatura Local

ARTICULO 6.- Para la enajenación de bienes inmuebles considerados como propios de los Organismos, así como la desincorporación de los bienes inmuebles afectos al servicio de asistencia social, solo podrán enajenarse en subasta pública al mejor postor, debiendo entregar el producto de la venta a los Organismos. Y previa la autorización de la Legislatura Local.

ARTICULO 7.- Los Organismos llevarán un Libro de Inventario debidamente autorizado y actualizado que contendrá:

I. La descripción de los bienes muebles e inmuebles que forman su patrimonio, fecha y forma de adquisición.

II. Su destino y movimientos que llegasen a ocurrir.

ARTICULO 8.- Los Organismos Municipales, deberán elaborar sus presupuestos anuales de operación y de inversión, especificándose los ingresos que espera recibir y la forma en que ejercerá sus recursos disponibles. Estos presupuestos debidamente autorizados por la Junta de Gobierno. Serán sometidos a la consideración del H. Ayuntamiento, -- quien en su caso podrá modificarlos o aprobarlos.

ARTICULO 9.- Los Organismos a que se refiere la presente Ley, también anualmente deberán elaborar su programa de trabajo a realizar en su ejercicio inmediato para someterlo a la consideración del H. Ayuntamiento.

ARTICULO 10.- El Inventario patrimonial, los presupuestos financieros y el programa de trabajo de los Organismos, a los que se refieren los Artículos precedentes, deberán ser presentados para su aprobación correspondiente, en un plazo de 60 días anteriores a su ejercicio inmediato.

CAPITULO TERCERO**ORGANIZACION**

ARTICULO 11.- Serán Organos Superiores de los Organismos:

- I. La Junta de Gobierno,
- II. La Presidencia; y
- III. La Dirección.

ARTICULO 12.- El Organismo Superior de los Organismos será la Junta de Gobierno, la cual se integrará con un Presidente, un Secretario, un Tesorero y dos vocales. Recayendo la presidencia en la persona que al efecto nombre el C. Presidente Municipal, lo mismo el Secretario, que en todo caso será el Director, el Tesorero será la persona que designe el Presidente de la Junta de Gobierno y los Vocales serán dos funcionarios Municipales, cuya actividad se encuentre más relacionada con los objetivos de los Organismos.

ARTICULO 13.- La Junta de Gobierno tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- I. Representar al Sistema Municipal, con el poder más amplio que en derecho proceda, lo cual hará a través del Presidente de la propia Junta.
- II. Conocer y en su caso aprobar, los convenios que el Sistema Municipal celebre para el mejor cumplimiento de sus objetivos.
- III. Aprobar el Reglamento Interno y la Organización General del Sistema Municipal, así como los manuales de procedimientos y servicios al público.

- IV. Aprobar los planes y programas de trabajo del Sistema Municipal - que en todo caso serán acordes con los planes y programas del DIFEM.
- V. Aprobar los presupuestos, informes de actividades y estados financieros anuales.
- VI. Otorgar a personas o Instituciones Poder General Especial para representar al Sistema Municipal.
- VII. Proponer convenios de coordinación con Dependencias o Instituciones que consideren necesarios para el cumplimiento de los objetivos - del Sistema Municipal.
- VIII. Extender los nombramientos del personal del Sistema Municipal - de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables.
- IX. Proponer los planes y programas de trabajo del Sistema Municipal; y
- X. todas las demás que sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos del Sistema Municipal.

ARTICULO 14.- Corresponde a la Dirección:

- I. Dirigir los servicios que debe prestar el Sistema Municipal con la asesoría del DIFEM;
- II. Dirigir el funcionamiento del Sistema en todos sus aspectos, ejecutando los planes y programas aprobados;
- III. Rendir los informes parciales que la Junta de Gobierno o la Presidencia les solicite;
- IV. En coordinación con el Tesorero ejecutar y controlar el presupuesto del Sistema Municipal, en los términos aprobados; y
- V. Las demás que sean necesarias para el ejercicio de los anteriores a juicio de la Junta de Gobierno y de la Presidencia.

ARTICULO 15.- El Tesorero será responsable del manejo del presupuesto del Sistema Municipal, lo cual hará en coordinación con el Director, - debiendo informar los estados financieros mensualmente a la Junta de Gobierno o cuando ésta y la Presidencia lo soliciten

ARTICULO 16.- El Sistema Municipal se normará por las disposiciones generales técnicas, operativas y administrativas que de los convenios se desprendan a que dicte para el efecto el Sistema Estatal.

ARTICULO 17.- El Sistema Municipal establecerá Subsistemas Municipales en las Comunidades del Municipio a propuesta del C. Presidente Municipal.

ARTICULO 18.- El Sistema Municipal se sujetará a la rectoría, normatividad y control de los programas y acciones del Sistema Estatal.

ARTICULO 19.- Podrá formarse dentro del seno del Sistema Municipal -- un Patronato con representaciones del Municipio y de los Sectores Sociales y Privado, determinando la Junta de Gobierno su organización, funcionamiento y objetivos que serán principalmente, los de allegarse recursos para el cumplimiento de los programas de organización y funcionamiento interno que se regularan conforme al Reglamento que se expida.

ARTICULO 20.- Las relaciones laborales del Sistema Municipal y sus trabajadores, se regirán por el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, de los Municipios y de los Organismos Coordinados y Descentralizados de carácter Estatal.

CAPITULO CUARTO
CONTROL Y VIGILANCIA

ARTICULO 21.- Los Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia de los Municipios, estarán sujetos al control y vigilancia de la Contaduría General de Glosa del Estado de México, quien la ejercerá a través de un representante.

ARTICULO 22.- La contabilidad de los Sistemas Municipales se llevará a cabo a través de un contador que al efecto designe la Junta de Gobierno respectiva con las obligaciones que ésta última le imponga.

CAPITULO QUINTO
PRERROGATIVAS Y FRANQUICIAS

ARTICULO 23.- Los Sistemas Municipales gozarán respecto a su patrimonio y a los actos y contratos que celebren, de las franquicias, prerrogativas y exenciones de carácter económico que dispongan las leyes.

TRANSITORIOS.

ARTICULO PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Periódico Oficial "Gaceta de Gobierno" del Estado.

FALTA PAGINA

No.

128

ARTICULO SEGUNDO.- Los H. H. Ayuntamientos proveerán en la esfera de su competencia a la instalación e integración de los Sistemas Municipales, proporcionándoles las facilidades administrativas necesarias.

ARTICULO TERCERO.- Se autoriza a los H. H. Ayuntamientos para transmitir a favor de los Sistemas Municipales bienes necesarios para -- constituir el inicio de su patrimonio.

APROBACION:	15 de Julio de 1985.
PROMULGACION:	15 de Julio de 1985.
PUBLICACION:	16 de Julio de 1985.
VIGENCIA:	16 de Julio de 1985.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen ilícitos que aún reuniendo los elementos para considerar a un hecho como delictivo, no se sancionan por estar protegidos por alguna excusa absolutoria, tal es el caso del aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación.

SEGUNDA.- La violación cuando es sufrida por las mujeres, además de desestabilizar de manera total su vida, puede acompañarse de otro problema que lo agrava, el embarazo por violación. En este caso yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto. Nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que de vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida, nada más injusto que la terrible exigencia de que la mujer soporte el fruto de su deshonra.

TERCERA.- La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación.

CUARTA.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Para la integración del delito no interesa cuál haya sido el vehículo de esa muerte, ni interesan las maniobras de expulsión, de extracción o de destrucción del feto (huevo o embrión); la consecuencia de muerte es el fenómeno importante.

QUINTA.-- Podemos dividir los procedimientos abortivos en dos tipos: las sustancias llamadas abortivas y las maniobras abortivas directas, las últimas más eficaces que las primeras. La interrupción de la preñez, aún practicada por especialistas conforme a las normas terapéuticas, es siempre un serio peligro para la salud de la mujer.

SEXTA.-- El aborto cuando es resultado de un delito de violación es contemplado como excusa absolutoria. Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta típica, antijurídica y culpable, impiden la aplicación de la punibilidad.

SEPTIMA.-- Quien determina si hubo violación o no, es un Juez, que a través de un juicio lo tipifica, este procedimiento requiere de un lapso, en el que el embarazo podría llegar a su término e inclusive nacer el niño; claro está que en ninguna forma sería adecuado esperar tal tiempo. Por lo que consideramos prudente tomar esta decisión dentro del término constitucional de las 72 horas.

OCTAVA.-- El Juez al conceder la autorización designaría un facultativo de reconocida moralidad y competencia para que produzca la interrupción del embarazo, cuya impunidad quedaría asegurada, aún cuando las manifestaciones de la preñada resultarían falsas. El Juez deberá tomar en consideración el tiempo de embarazo para decretar o denegar la autorización.

NOVENA.- La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos tangible, tratándose de delitos, el daño moral debe considerarse probando, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio y como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniarias que estime adecuada - por dicho concepto. El agravio moral, por su propia naturaleza es - personalísimo, porque sólo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa y por ende, no admite representación.

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

1.- FUENTES DOCTRINARIAS.

ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial -
Kratos, 10a. Edición. 1986.

BECERRA DOMINGUEZ, HUMBERTO. Delitos Sexuales, Editorial Temis, Bogó
ta 1963.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Pe-
nal. 24a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1989.

CUELLO CALON, EUGENIO. Cuestiones Penales Relativas al Aborto, Edito-
rial Bosch, Barcelona 1931.

Derecho Penal I. 2a. Edición, Editorial Barce-
lona 1964.

DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, 15a. Edición, Edito-
rial Porrúa, S.A., México 1988.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A.
9a. Edición. México 1978.

- FLORIAN, EUGENIO. Parte General del Derecho Penal. Tomo I. Habana - 1929.
- GOMEZ, EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. Tomo I..
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales, editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial - Porrúa, S.A., México 1991.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Andrés Bello, - Caracas 1954.
- Libertad de Amar y Derecho a Morir. 4a. Edición, - Santander 1929.
- MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales. 4a. Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México 1991.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.
- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Derecho Procesal Penal. México 1948.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

Ensayo Dogmatico Sobre el Delito de Violación, 4a. -
Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

QUIROZ CUARON, ALFONSO. Medicina Forense, Editorial Porrúa, S.A., -
México 1990.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A.
9a. Edición. México 1978.

ROJAS PEREZ, ALFONSO. Sexo y Delito. Editorial Joaquin Porrúa, S.A.-
México 1982.

SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Tomo I.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A.,
México 1960.

2.- **LEGISLACION.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Tri-
llas, México 1994.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., Méxi-
co, 1994.

Código Penal para el Estado libre y Soberano de México. Editorial -
Cajica, S.A., México 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Editorial Cajica, S.A., Méxicc 1994.

Jurisprudencia Mexicana 1917 - 1971. Penal. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1990.

3.- BIBLIOGRAFIA.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires.