

370
26j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
DIFUSIÓN DE CONOCIMIENTO

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POR EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y
DESENVOLUPAMIENTO TECNOLÓGICO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

EL
DIFUSIÓN DE CONOCIMIENTO
EN EL DISTRITO FEDERAL
DIFUSIÓN DE CONOCIMIENTO
DIFUSIÓN DE CONOCIMIENTO
DIFUSIÓN DE CONOCIMIENTO

1977

1977



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

370
25j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ARAGON"

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PENA PREVISTA EN EL
EL ARTICULO 330 PARTE FINAL DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A . :

MIRIAM RODRIGUEZ JAIMES

ENEP



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO,

1996

BIBLIOTECA CENTRAL

Agradezco y dedico el presente trabajo, uno de los primeros frutos de mi carrera a quienes en todo momento me han apoyado y creído en mi.

A MIS PADRES:

Quienes me formaron y forjaron para ser una persona de bien y - por haberme brindado - el mayor de los tesoros y una gran herencia.

"PEDRO Y BERTHA"

A MI ESPOSO:

Quien con su apoyo, - comprensión y tolerancia hizo que se cumpliera -- uno de mis sueños.

"ENRIQUE"

A MIS HIJOS:

Quienes con su amor, - curiosidades y destellos me alentaban para seguir adelante y llegar a una de mis metas.

"VIRIDIANA Y ENRIQUE"

BIBLIOTECA CENTRAL

A todos y cada uno de los que directa e indirectamente --
pusieron un granito de arena para poder seguir avanzando y -
no quedarme en el camino.

A mis suegros.

A mis hermanas y sus esposos.

A mi hermano.

A mis cuñados.

Se puede olvidar algo pero jamás el ser agradecido.

* A TODOS GRACIAS *

Mi mayor agradecimiento a:

La Universidad Nacional Autónoma -
de México, nuestra máxima casa de estudios por haberme dado
la oportunidad de asistir a ella y el albergarme para poderme
preparar y tener un mejor futuro; gracias alma mater.

La Escuela Nacional de Estudios --
Profesionales, plantel Aragón así como a todos los profes--
ores que intervinieron en mi formación académica por su profe
sionalismo y dedicación muchas gracias.

Mi asesora la Licenciada Rosa María
Valencia Granados por su gran apoyo incondicional que a pesar
del mucho trabajo que tenía y responsabilidad tuvo un momen
to para mí muy valioso y así asesorarme, con admiración y --
respeto le digo gracias.

Mis síndicos que dedicaron de su -
tiempo para poder leer la presente tesis que conlleva mi ma
yor esfuerzo, gracias.

INDICE

Introducción.

CAPITULO 1	
EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO SUFRIDO.	
1.1	Roma. 1
1.2	Francia. 3
1.3	España. 7
1.4	México. 9
CAPITULO 2	
SIGNIFICADO DE LA PALABRA ABORTO.	
2.1	Concepto doctrinal. 19
2.2	Concepto jurisprudencial. 21
2.3	Concepto que contempla el Código Penal vigente. 34
CAPITULO 3	
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO SUFRIDO.	
3.1	Conducta y ausencia de conducta. 37
3.2	Tipicidad y atipicidad. 39
3.2.1	Elementos generales del tipo.
3.2.2	Elementos especiales del tipo.
3.3	Antijuricidad y causas de justificación. 46
3.4	Imputabilidad e inimputabilidad. 47
3.5	Culpabilidad e inculpabilidad. 50
3.6	Punibilidad y excusas absolutorias. 53
CAPITULO 4	
LA APARICION DEL DELITO.	
4.1	Tentativa. 55
4.2	Concurso de personas.. . . . 59
4.3	Concurso de delitos. 62
4.4	Delito imposible. 66
CAPITULO 5	
LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PENA PREVISTA EN EL ARTICULO 330 PARTE FINAL DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
5.1	Concepto de pena. 70

BIBLIOTECA CENTRAL

5.2 Fines de la pena.	73
5.3 Teorías de la pena.	76
5.4 Clasificación de las penas.	79
5.5 Análisis del artículo 330 parte final en relación- a la pena.	83

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION.

BIBLIOTECA CENTRAL

INTRODUCCION.

El Derecho Penal es una asignatura muy completa e interesante que pertenece a la rama del Derecho Público y para su estudio amplio y profundo se divide en dos partes que son Derecho Penal (Parte General) y Derecho Penal (Parte Especial) y es a esta última a la que nos referiremos y para su mejor comprensión es dividida en diferentes clasificaciones que se hacen de los delitos y nosotros nos dedicaremos al estudio del delito de aborto sufrido el cual se encuentra comprendido dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal.

Asímismo la presente tesis tiene como finalidad la aplicación de los conocimientos obtenidos, para así obtener el título de Licenciado en Derecho; eligiendo como tema La necesidad de reformar la pena prevista en la parte final del artículo 330 parte final del Código Penal para el Distrito Federal ya que es una inquietud el pensar en los daños que se -- causan a la mujer embarazada y que muchas de las veces estas agresiones quedan impunes por diversas razones y considero -- que una de ellas es la sanción que se le asigna a este delito de aborto sufrido, queriendo obtener con ello que la sanción se incremente para mayor seguridad para las mujeres que sufren esta clase de delito y además porque el producto de -

la concepción se encuentra protegido desde el momento de en- que ésta se realiza.

Considero que igual valor tiene la vida intrauterina como la que pueden gozar las persona ya vivas y viables, bienes - jurídicamente tutelados por nuestra Ley Penal.

"LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PENA PREVISTA EN EL ARTICULO 330
PARTE FINAL DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DEL
DELITO DE ABORTO SUFRIDO.

En el presente capítulo hablaremos de la evolución histórica del delito de aborto el cual ha variado en las distintas épocas y lugares, es por ello que haremos un estudio de como era considerado el aborto en Roma, Francia, España, para finalizar con los Códigos Penales de 1871 y de 1929.

1.1 Roma.

En los primeros tiempos fue contemplado como un hecho inmoral el que se provocara el aborto por la madre o por un tercero, con el válido consentimiento de ella; ya que en el Derecho Romano se consideraba al feto como parte de las visceras de la madre y por ello, podía disponer libremente de su propio cuerpo; durante la época de la República y al inicio del Imperio tal acción no fue considerada como delito, ya que existían leyes en las que permitían al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

"Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello la ley del envenenamiento; salvo el caso en que el aborto hubiese ocasionado la muerte de la mu -

jer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital.

Con el cristianismo comenzó a verse en el aborto un verdadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuído 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 (Partida VII, tít. VIII, ley 8ª)."¹

De todo lo antes expresado consideramos que el aborto voluntario en un principio no fue punible porque lo único que hacía la madre era disponer libremente de su propio cuerpo; posteriormente se sancionó con muerte o pena pecuniaria dependiendo si el feto estaba provisto de alma o no y por último cuando el aborto era realizado sin consentimiento de la mujer preñada éste se castigaba con pena capital ya que se estaba atentando contra los derechos de la mujer embarazada.

¹ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Vigésimo cuarta edición, México 1991, Editorial Porrúa S.A, pág.122.

1.2 Francia.

En el Derecho Francés no se hace distinción alguna entre - feto animado o inanimado ya que eran sancionados con la misma pena que se establecía para el homicidio.

"Ya en febrero de 1556 trató de luchar contra infanticidios e interrupciones del embarazo el rey Enrique II de Francia, - que dictó un famoso edicto en que se conminaba con la más grave pena a las mujeres que hubiesen ocultado su gravidez. La - feroz represión en nada aminoró las prácticas abortivas, que - siguen victoriosas en tierra francesa hasta los días actuales. Con premura votó el Parlamento francés, en julio de 1920, una ley, promulgada ocho días más tarde -31 del mismo mes- en el - "Journal Official", reprimiendo la provocación del aborto y - la propaganda anticoncepcional. Y tres años más adelante la - de 27 de marzo de 1923, sobre "represión del aborto", por la - que se redacta de nuevo el art. 317 del Código Penal. Más es - ta ley correccionaliza el crimen de aborto, transformándolo a - sí en delito, y contra ella protestó el profesor Pinard, afir - mando que 'este crimen nacional debe ser juzgado por la más - alta jurisdicción". En torno a esta ley han escrito con des - contento muchos franceses, que, como Jorge Vitoux, se holgarían de ver reproducido el edicto de Enrique II, creyendo, con el - más inocente pensar, que bastaría ir elevando la penalidad -- del aborto para que decreciera el inquietante delito. No hace

mucho ha sido juzgada de nuevo la ley de 1923 por Xavier Tallet. El novel autor subraya que si bien el cambio en la calificación de aborto tiene por consecuencia un descenso en la escala de penas, ya que muda éstas de "criminales" a "correcionales", lo cierto es, aunque parezca paradójico, que la reforma hace más eficaz la represión, debido a los medios más expeditos de que dispone la jurisdicción correccional. Francia continua esperando solucionar el problema del aborto en las leyes. Las últimas muestras están en la proposición de ley de 1933, sobre maternidad e infancia, y en el decreto de 1939.

Es digno de notarse que aunque Tallet sea furibundo enemigo del control de la maternidad, del neo-malthusianismo, y, por tanto, de los medios anticoncepcionales, no confía sólo para acabar con tales prácticas, y sobre todo con los abortos en alza de la represión. Señala primero las causas que, a su juicio, son culpables de la infecundidad francesa, y después de afirmar que la despoblación se vincula a los problemas morales, dice que dichas causas pueden dividirse en psicológicas, sociales e intelectuales. Entre las primeras destacan el egoísmo; las segundas constituyen un grupo más extenso: el feminismo, la insuficiencia de los salarios, el prejuicio contra la madre soltera, la debilitación de los sentimientos religiosos y la impunidad del seductor; las de carácter intelec

tual son: La provocación al aborto y la propaga anticoncep -
cional. No quiero juzgar so re este plexo etiológico tan hete -
rogéneo. Me basta poner de relieve que la propaga de los me -
dios anticoncepcionales más previene el aborto que lo excita.
Lo que sí me importa hacer constar es que Tallet no confía só -
lo en los medio represivos para acabar con las prácticas abor -
tivas, y señala, como complemento de las leyes francesas de -
31 de julio de 1920 y 27 de marzo de 1923, numerosas medidas,
de las que destaco éstas: restablecimiento de los "tornos" -
que, con su secreto, protegen a la madre soltera y salvan la -
vida a muchos recién nacidos; la supresión o limitación del -
secreto profesional en materia de aborto y el castigo del se -
ductor que abandone a la mujer seducida.

Anotemos que también Negelein dice que mejor que con gra -
ves sanciones penales se combate el aborto con la educación -
preventivas. La "Sociedad de Sexología" de Francia, que tiene
por objeto el estudio biológico de la generación, de la nata -
lidad y de la herencia, estudió, en su reunión de la Facultad
de Medicina de París en el verano de 1939, el problema del a -
borto, emitiendo una larga serie de resoluciones -una menos -
que las del Decálogo- no siempre certeras.

También un grupo francés de ideología nada avanzada recono -
cen que el aumento de los castigos de nada sirve para evitar -
los abortos, y prefieren los métodos profilácticos y la propa

ganda. Pero Francia estaba ya en el plano de la triste reacción en que la vimos postrada y pensó que en vez de modificar las condiciones sociales valía más aumentar los castigos. El 29 de julio de 1939 promulgándose la llamada "Ley de la Familia", en una de cuyas disposiciones está previsto y castigado el delito de aborto: "El que por alimentos, brebajes, medicamentos, maniobras, violencias o cualquier otro medio hubiera procurado o intentado procurar el aborto de una mujer encinta o supuesta embarazada, haya ella consentido o no, será castigado con prisión de uno a cinco años y con una multa de 500 a 10.000 francos". La nueva ley aumenta la penas en caso de reincidencia, y sobre todo si se trata de parteras y estudiantes, que además serán eliminados definitivamente de los cursos oficiales de las escuelas de enseñanza superior".²

"El criterio que identificaba el aborto con el homicidio se mantuvo en la legislación de Toscana, de Austria y de Prusia, del siglo XVIII. FEUERBACH combatió la equiparación del valor de la vida humana a la del feto, dando impulso al movimiento que atenúa las penas del aborto con relación a las del homicidio en las legislaciones del siglo XIX".³

² Jiménez de Asúa, Luis, Libertad de Amar y Derecho a Morir, séptima edición, Buenos Aires 1984, Editorial Depalma, pp. 264 - 267.

³ Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, segunda edición, Buenos Aires 1978, Editorial Ebeledo-Perrot. Tomo IV, Pág. 220.

Se alcanza a apreciar de lo que hemos transcrito que en Francia ha existido una constante lucha por querer proteger la vida intrauterina y manifestar ésta ya que si no se estaba incurriendo en una conducta no permitida y la cual era sancionada después se pensó que elevando la penalidad se iban a disminuir el número de abortos pero esto no fue así y creemos que aún en la actualidad sigue existiendo pugnas relativas al delito de aborto.

1.3 España.

"En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas (Libro VI, título III, leyes 1a. y 6a).

En la España medieval, se registra asimismo, una máxima seriedad hacia la delincuencia del aborto, a datar del Fuero Juzgo, que recoge la distinción agustiniana entre el ser formatum y el informatum. En algunos fueros municipales, como el de la Cuenca y los del Flujo se designa a la mujer culpable la pena de fuego, generalmente reservada para la criminalidad herética, hace suponer una concomitancia la de aborto con las enseñanzas de la Iglesia".⁴

"Las Partidas sancionaban al aborto estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el

⁴ Quintano Ripollés, Antonio, Curso de Derecho Penal, Madrid 1963 Editorial Revista de Derecho, Tomo II, pág. 72.

marido, sin tomar en consideración la condición del autor o de la víctima; como se estableció en la Ley Visigoda, atendiéndose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a la que la creatura fuera viva o no, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro en una Insula".⁵

Como se observa las Partidas siguieron con la distinción canónica sobre la animación del feto, con penalidad de muerte o destierro en su caso.

Es en el año de 1822, cuando el aborto es un tipo penal -- distinto al del homicidio, admitiéndose la modalidad atenuada del aborto honoris causa.

En las codificaciones españolas del siglo XIX no se establecía distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción.

"En España, el 24 de enero de 1941 se derogan los artículos 417 al 420 del Código Penal de 1932, tendiente a proteger la "natalidad, contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista". Con este fin se elevan las penas señaladas antes contra la interrupción del embarazo; se ordena la clausura de los -- hospedajes para mujeres encinta y la de los consultorios ginecológicos, y se castiga la divulgación pública y la propa -

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Quinta edición, México 1985, Editorial Porrúa S.A., pág. 331.

ganda de medios o procedimientos para evitar la procreación.- Al redactarse el Código falangista de 23 de diciembre de 1944 esas disposiciones, con leves retoques, se incorporan a su texto, como arts. 411 a 417. En general las penas, sobre todo la de multa, experimenta nueva alza como corresponde a tan hemofílico régimen. Una observación cabe oponer, además, a estos preceptos: España era el país de mayor natalidad en Europa; si ahora son necesarias medidas tan severas es porque los "nacionalistas" han rebajado la pretendida "moral pública" de los españoles. A no ser que se trate de una nueva y ridícula copia de lo que hacían los países que inspiraron a los dictadores de España".⁶

1.4 México.

En el derecho precolonial, "...la información sobre la maternidad jurídica es incompleta y oscura, debiéndose estos defectos principalmente a aquellos cronistas e historiadores -- que primero llegaron a México, unos dieron mayor importancia a la relación histórica de los hechos, y otros, sacerdotes en su mayoría, no siendo peritos en Derecho, tratan este aspecto de la vida de los pueblos conquistadores de un modo superfi--

⁶ Jiménez de Asúa, Luis, Libertad de Amar y Derecho a Morir, séptima edición, Buenos Aires 1984, Editorial Depalma, pp.279-280

cial. Clavijero atribuye, además, la pobreza de nuestros conocimientos a este punto a la pérdida de muchos documentos de capital importancia.

Sin embargo, sobre los datos que nos son conocidos, podemos establecer una serie de consideraciones generales como complemento necesario para la comprensión exacta de un Derecho que a primera vista a juzgado con criterio moderno, parece bárbaro e inadecuado".⁷

Asimismo, el doctrinario Lucio Mendieta y Núñez en su libro el Derecho Precolonial señala que era demasiado riguroso las sanciones en este período ya que hasta en las cuestiones civiles las sanciones eran extremadamente severas, lo cual -- fue resultado de una larga evolución social y producto de las creencias, hábitos populares y de las circunstancias por las que atravesaron cada uno de los pueblos que existieron en el antiguo territorio mexicano.

"Gracias a su trabajo pudieron sostenerse aquellas sociedades primitivas en un estado de relativo orden y moralidad en sus relaciones jurídicas, no obstante los vicios radicales de su constitución política. La pena de muerte decretada para la mayor parte de los delitos, era un terrible ejemplo que cohibía a las masas manteniéndola en absoluta moderación y tem-

⁷ Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, tercera edición, México 1976, Editorial Porrú S.A, Pág. 153.

planza".⁸

Cronistas e historiadores establecieron que en la mayoría de los reinos como en Acolhuacán y Tacuba, así como en los Aztecas consideraban al aborto como un acto delictuoso y lo castigaban con la muerte tanto para la mujer que abortaba como para quien le proporcionaba algún abortivo.

En el Derecho precolonial, todo el sistema jurídico y social era un reflejo fiel de la conciencia popular, y así tenemos que tanto sus instituciones como sus leyes obedecían a determinadas circunstancias las cuales correspondían a sus diversas necesidades. Por otra parte la estricta aplicación de la ley era de observancia obligatoria y en ocasiones con mayor severidad para los poderosos que para los débiles.

Cuando el Derecho es resultado de la vida de un mismo pueblo y es en éste en el que rige, no puede reformarse teóricamente sino que se transformará cuando las necesidades de vida popular así lo amerite.

En la época colonial tuvieron vigencia todos los ordenamientos generales para España en los que destacan las Partidas de 1265 y las recopilaciones de 1567 y 1805; así como algunos dictados especiales como la Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, formuladas en 1680 y numerosas compilaciones y ordenanzas.

⁸ Mendieta y Núñez, Lucio, ob cit., pág. 153.

Se afirma que el primer texto penal de la etapa soberana - que no alcanzó condición de ley, fue el llamado bosquejo o - Plan General de Código Penal para el Estado de México, de -- 1831, que el primer Código, estrictamente, lo fue el corres - pondiente al Estado de Veracruz de 1835. Mientras se integra - ba el Derecho Penal propio, subsistieron en lo sustantivo y - en lo adjetivo hasta bien entrado el siglo XIX, muchos de los mandamientos vigentes en el período colonial.

Nuestras sucesivas Cartas Constitucionales contuvieron am - plia materia penal en el catálogo de derechos públicos subje - tivos, donde se fortalecían los principios de legalidad en ma - teria procesal y las tendencias humanizadoras de la pena.

Es ya en el Código Penal de 1871 en su artículo 575 en el - que se habla propiamente del delito de aborto sufrido y es en este Código en el que se proporcionaba una definición del deli - to de aborto, entendida por tal no sólo la muerte del produc - to de la concepción sino la maniobra abortiva; y además era el único en el mundo que así lo especificaba, en su artículo - 569 que a la letra dice: "Llámesese 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 que el aborto".⁹

El artículo 575 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871 señala que "El que sin violencia física ni moral hiciera abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquélla".¹⁰

Artículo 576. "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".¹¹

Así como se nos da la definición de aborto también se sanciona el parto prematuro artificial cuando la gestación es de ocho meses y se aplican las mismas penas que para el aborto y esto es debido a que en ese período aún se encuentra la vida en peligro tanto de la madre como del hijo; pero en el caso en que se provoca el aborto y después se logra salvar la vida de la madre y del hijo entonces la pena disminuirá a la mitad según señala González de la Vega Francisco en su libro Derecho Penal Mexicano.

En el Código al que estamos haciendo referencia, sólo era punible el aborto consumado y no eran punibles los que se rea

⁹ Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, México 1979, Talleres gráficos de la Nación, Tomo 3, Leyes Penales, pág. 405.

¹⁰ Ob cit. pág. 405.

¹¹ Ob cit. pág. 405.

lizaban por necesidad o el causado por imprudencia de la mujer y el aborto honoris causa se sancionaba en forma atenuada el que era causado por terceros no se hacía una distinción si éstos obraban o no sin consentimiento de la mujer en estado de gravidez.

El aborto en el Código Penal de 1929, en su artículo 1000 se sigue conservando la definición de aborto con un nuevo elemento consistente en que la extracción o expulsión se hiciera con el objeto de interrumpir la vida del producto.

Otra adición que se hace es la siguiente: "Se considerará siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo".¹²

No se sancionó el aborto imprudencial por parte de la mujer ni el aborto en grado de tentativa.

Otra modificación que se hace es que en el aborto sufrido del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales la sanción era de cuatro años de prisión aunque se hiciera con el consentimiento de ella, en 1871; posteriormente en el de 1929 la sanción disminuyó a tres años de segregación pero cuando el delito se realizaba con el consentimiento de la mujer embarazada la penalidad era de cuatro años.

El aborto en la legislación vigente (1931). El Código Pe-

¹² González de la Vega, Francisco, Ob cit. pág. 130.

nal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal ya no nos proporciona una definición como los que le antecedieron sino que éste nos dice en su artículo 320 que "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".¹³

Como se puede notar el delito ya no se define por las maniobras abortivas sino por su consecuencia final, es decir, la muerte del producto de la concepción; sin importar los medios que se empleen ni el tiempo de la gestación.

En su artículo 330 en el que se establece: "Al que hiciera 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. Caundo falte el consentimiento la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión".¹⁴

Como se puede notar ha existido una evolución en la conducta incriminada específicamente en la sanción frente a la extracción o expulsión del producto, es decir, tomando más en consideración la consecuencia final que es la muerte del producto de la concepción.

En el Código Penal vigente la sanción ya varía entre un mí-

¹³ Sexta edición, México 1994, Ediciones Depalma, pág. 131.

¹⁴ Ob. cit. Pág. 131.

BIBLIOTECA

nimo y un máximo y no como en los Códigos anteriores en que la sanción era específica.

CAPITULO 2
SIGNIFICADO DE LA
PALABRA ABORTO.

El presente capítulo lo iniciaremos señalando que es lo - que se entiende por aborto a lo cual acudiremos a el origen - del mismo: "ABORTO. (del latín abortus, de ab., privar, y or - tus, nacimiento). Acción de abortar, es decir, parir antes - del tiempo en que el feto pueda vivir solo".¹⁵

El aborto se ha estudiado desde diferentes puntos de vis - ta y así desde el punto de vista " obstétrico, por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción cuando - no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embara - zo; la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto".¹⁶

Como se puede constatar este punto de vista se basa espe - cialmente en el aspecto de la no viabilidad.

Una vez que se considera que el producto de la concepción es viable, entonces ya no se habla de aborto sino de un par - to prematuro.

Los ginecólogos reconocen las siguientes clases de aborto:

. Espontáneo por causas patológicas.

 Terapéutico.

. Provocado

 Criminal.

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigacio - nes Jurídicas, A - CH. Tercera edición, México 1989, Edito - torial, pág. 19-20.

¹⁶ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Vi - gésimo cuarta edición, México 1991, Editorial Porrúa S.A., - pág. 128.

Los cuales no son definidos o analizados dado que no es la finalidad del presente capítulo y únicamente nos limitamos a mencionarlos.

La Medicina-legal nos habla del aborto provocado, es decir los que se realizan según señala esta disciplina en forma intencional o imprudencialmente; sin tomar en consideración la edad del feto ni su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

Uno de los exponentes de esta disciplina es Garraud quien dice "El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente -- provocada, del producto de la concepción".¹⁷

Como se puede apreciar el concepto que nos proporciona Garraud, en ningún momento prevee la muerte del producto de la concepción dentro del claustro materno ya que hay ocasiones -- en que la expulsión no se lleva acabo, sin embargo la placenta sigue creciendo, lo que da lugar a lo que se llama mola.

Considero que cuando hay muerte del producto de la concepción pero no hay expulsión del mismo de todos modos estamos -- en presencia del delito de aborto.

Jurídico-delictiva se basa en los distintos conceptos que se dan en las diversas legislaciones y con base en esto existen variantes como era el caso del Código Penal de 1871 el --

¹⁷ González de la Vega, Francisco, ob.cit. pág. 128-129; en el -- mismo sentido opinan Tardieu, Lacassagne y Cuello Calón.

cual definía el delito de aborto atendiendo a la maniobra abortiva que a la letra decía: "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".¹⁸

Pero ya en nuestro Código Penal vigente se define el delito de aborto por su consecuencia final, es decir, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y no se hace mención de los medios comisivos para realizar el delito ya que la intencionalidad radica en la muerte del feto; utilizando este término en su sentido más amplio -- quedando comprendido tanto el embrión como el huevo y así no entrar en polémica con los vocablos biológicos o fisiológicos.

Del delito de aborto se han desprendido una gran variedad de conceptos, razón por la cual en el presente capítulo hablaremos del concepto doctrinal, jurisprudencial, y el que contempla nuestro Código Penal vigente.

2.1 Concepto doctrinal.

En este apartado transcribiremos conceptos diversos de algunos autores y así tenemos a:

. "Tardieu señala que aborto es la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, inde-

¹⁸ Artículo 569.

pendientemente de las circunstancias del tiempo, de viabilidad y de formación regular.

. "Cuello Calón: aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez.

. "Lacassagne basa el delito de aborto en la intención voluntaria que determina la muerte o la expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo".¹⁹

. Carrara: "aborto es la muerte del feto dolosamente causada en el seno materno, o su expulsión con idéntico resultado".²⁰ Mientras que para Sergio García Ramírez "es la interrupción violenta e ilegítimamente de la preñez, mediante la muerte de un feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno".²¹ Asimismo Nerio Rojas afirma que "aborto es la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de las excepciones legales".²² Y Luis Jiménez de Asúa postula aborto es "La expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente del resultado mortal".²³

¹⁹ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Vigésimo cuarta edición, México 1991, Editorial Porrúa S.A, Pág. 128

²⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Quinta edición, México 1985, Editorial Porrúa S.A, pág. 326.

²¹ García Ramírez, Sergio, Cuestiones Criminológicas y Penales, México 1981, Instituto de Ciencias Penales, Pág. 105.

²² Jiménez de Asúa, Luis, Libertad de Amar y derecho a Morir, séptima edición, Buenos Aires 1984, Editorial Depalma, pág. 438.

²³ Ob. cit. 438.

Por otra parte Cuello Calón elabora su concepto de aborto- haciendo mención de la consecuencia final, es decir, la muerte del producto de la concepción sin tomar en consideración los - medios que se emplearon para llegar a dicho resultado.

Un tercer grupo de doctrinarios integrado por Lacassagne, - Carrara y Sergio García Ramírez, elaboran su concepto tomando en cuenta tanto las maniobras abortivas como la consecuencia final.

Consideramos que el concepto más adecuado es el que se da con base en la consecuencia final (muerte del producto de la concepción) independientemente de que exista extracción o ex - pulsión del mismo, así como no atender al tiempo de gestación porque la esperanza de esa vida ya quedó truncada y además el producto de la concepción desde que es concebido entra bajo - la protección de la ley según lo establece la última parte del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal este pun - to de vista es el que sustenta nuestro Código Penal vigente.

2.2 Concepto Jusrisprudencial.

Antes de entrar en materia diremos lo que se entiende por - jurisprudencia: se forma con el conjunto de principios y doc - trinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Si bien es cierto, que en el Semanario Judicial en donde - se encuentran algunas tesis jurisprudenciales no existe una -

sola que nos proporcione un concepto; por lo cual transcribiremos algunas que se refieren al delito de aborto.

-ABORTO, PRUEBA DEL.-De acuerdo con el criterio de esta Suprema Corte relativo a otros delitos, pero aplicable también al caso del aborto, los elementos materiales de este delito se pueden demostrar con cualquier elemento de prueba que no este reprobado por la ley.

Séptima Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Volúmen 44. Primera Sala. Pág. 13. A.D. 890/72 Manuel Rivera Silva -5 votos.

-ABORTO, AUTOPSIA.-Si la autopsia, la fe judicial y la descripción del cadáver son presupuestos procesales indispensables en un ser que ha nacido y que en la mayoría de los casos alcanza el máximo de su desarrollo, con mayor razón no pueden omitirse di-

chas formalidades en casos -
de huevos, gérmenes, embri-
ones o fetos que pueden estar
afectados por circunstancias
contrarias a la capacidad vi
tal, tales como enfermedades,
vicios de conformación incom
patibles con la existencia,-
etc, para establecer con cer
tidumbre la causa de la muer
te.

Quinta Epoca.

Tomo CXXV. Pág. 2796. Toca Número 2588 de 1955. Primera Sa
la.

-ABORTO EN GRADO DE TENTATIVA

Para este delito no es nece-
sario que se demuestre que el
producto tuviera "vida pre -
existente", si el embarazo ha
sido determinado con dictáme
nes periciales.

Séptima Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Volúmen 26. Primera Sa
la. Pág. 13. A.D 4342/70.- Mauricio Dávalos Chávez y Otros.

24 de febrero de 1971 Mayoría de 3 votos. Ponentes: Ernesto Aguilar Alvarez. Disidentes: Manuel Silva y Mario G. Rebolledo.

-ABORTO, TENTATIVA DE.- Si el -
acusado trató de hacer abortar
a su víctima y si esto no se -
llevó ál cabó fue por causas a
jenas á su voluntad como fue-
la atención médica que oportu-
namente se préstó a la ofendi-
da, quedó plenaménte probado-
el delito de aborto en grado-
de tentativa.

Sexta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Volúmen LII. Primera-
Sala. Pág. 9. A.D 5044/61 Juan Alva Medrano. - 5 votos.

-ABORTO, DELITO INTENCIONAL DE
Sostiene el acusado que no hi
zo vida marital con la ofendi-
da y que únicamente la golpeó
en una riña que entabló con é-
lla, cuando se presentó a co
brarle de mala manera su suel
do como sirvienta, pero que -

no tuvo la intención de provo-
carle el aborto, por lo que -
solamente debió ser condenado
por las lesiones de poca im -
portancia que le causó a la -
mujer. Ahora bien, siéndo el-
deseo del abortador, salvo el
caso de la excepción, la muer-
te del feto y es ese el obje-
to del delito y en él radica-
la intencionalidad, es eviden-
te que en el caso, el inculpa-
do al golpear a la ofendida, -
tirarla al suelo y ponerle la
rodilla sobre el vientre y --
contestar a los testigos pre-
senciales, cuando estos le di-
jeron que la mujer estaba em-
barazada y podía causarle el
aborto que eso era lo que que-
ría externó su deseo de aten-
tár contra la vida en gesta -
ción para evitar la materni -
dad, logrando su propósito --

criminal, pues según dictámen médico, el feto murió a causa de lesiones producidas por -- traumatismo craneal y abdominal y por hemorragia con desprendimiento prematuro de la placenta, lesiones que clasificaron de mortales. Por consiguiente, justamente fue condenado al acusado por el delito intencional de aborto.

Tribunal Colegiado del Primer Circuito.-Amparo Directo -- 139/79. Hugo Pérez Rubalcava. 30 de abril de 1980. Ponente Víctor Manuel Franco.

Informe 1980. Núm. 1. Pág. 11.

-ABORTO, COPARTICIPACION EN EL DELITO DE .- Si, con la anuencia de la mujer, se le practica una operación de aborto, - el anestesista que interviene en la misma resulta presunto-responsable en la comisión -- del ilícito, sino aparecé que tal operación fuera necesaria para salvar la vida de la mu-

jer, sino únicamente para evitar que sus padres se percataran del embarazo, y si de tales hechos estaba enterado el anestesista en atención a que dicha mujer había sido interrogada al respecto, en presencia del propio anestesista por el médico que directamente practicó el legrado.

Amparo en revisión 264/76. Jesús Chargoy del Angel. 12 de julio de 1976. Ponente Rafael Barredo Pereira.

Boletín. Año III. Julio 1976. Núm. 31. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 81.

- ABORTO, CUERPO DEL DELITO PARA SU COMPROBACION ES FACTIBLE LA AMPLITUD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Carece de relevancia la circunstancia de que hayan sido localizados los productos de la concepción y así poder determinar la edad de ellos, si nacieron viables y todo aquello que sirva para fijar la naturaleza de la infracción ya que es -

lógico que esos productos fueron ocultados y que las causas de los abortos forzosamente fueron las maniobras realizadas por los quejosos con ese fin, porque en la generalidad de los casos el producto de la concepción es ocultado y, en tales condiciones el Juez-Instructor puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tenerlo por comprobado.

Revisión 537/69 Principal Penal. Eduardo Arcaro González y Luis Tenorio Chávez. 25 de julio de 1969. Por unanimidad. Ponente Angel Suárez Tórrres.

Informe 1969, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Pág. 29.

-ABORTO, IMPRUDENCIA.- Si la muerte de la ofendida se debió a tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas que realizó el acusado en sus órganos genitales, aún suponiendo que la condi --

ción orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de concausas, que adquieren la categoría de condiciones, las citadas maniobras abortivas constituyen una condición más que, en concurrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto nocivo, que es de naturaleza prevenible. De ahí que pueden estimarse como elementos constitutivos del delito culposo: a), un acto inicial voluntario; b), un resultado comprendido dentro de un tipo penal determinado; c), ausencia de -

intención delictuosa; d), relación causal entre el acto voluntario inicial y el resultado; e), falta de previsión de resultados y f), naturaleza previsible del evento. Y la forma en que se realizaron las maniobras abortivas y los datos que arroja el certificado de autopsia son por sí mismos suficientes para concluir en que el procesado obró con negligencia, es decir, con descuido y falta de atención, sin prever el resultado previsible y evitable y, además con impericia, si el certificado aludido está demostrando que carecía de la capacidad técnica necesaria, por deficiencia, para realizar la referida intervención.

Sexta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Volúmen XVII. Primera

Sala. Pág. 9 A.D 2766/57. Carlos Bonavides Pérez. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponentes: Luis Chico-Goerne.

-ABORTO, CAUSA DEL, COMO INTEGRADOR DEL TIPO. LEGISLACION DE VERRACRUZ. En los términos del artículo 244 del Código Penal de la Entidad antes mencionada, dentro de los elementos integrantes del tipo está el correspondiente a la existencia del dictámen pericial que determine la causa del aborto; por lo que de no existir tal constancia probatoria, específicamente pericial, porque así lo determinó el legislador, no hay comprobación del cuerpo de dicho ilícito.

A.D 1255/91. 15 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor G.

Informe 1971. Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito Pag. -- 185.

-ABORTO. De acuerdo con el artí

culo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva -- que define dicho precepto y -- que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro -- que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegerlos a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la

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

Sexta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación, Volúmen IX. Primera - Sala. pág. 9 A.D 4709/57. Salvador Sepúlveda Holguín. 19 - de marzo de 1958. 5 votos. Ponente Luis Chico Goerne.

De la transcripción de estas tesis jurisprudenciales cabe ~~destacar~~ la importancia que se le da como elemento principal para que se realice este ilícito es que se encuentre previa - mente dictaminado el estado de gravidez sin lo cual no se estaría en la posibilidad de realizar actos en contra de la mujer embarazada para provocar la muerte del producto de la concepción, por otra parte una vez que se comprueba esto ya no - se requiere la presencia de los productos o fetos para poder determinar que se está en presencia del delito de aborto; y -

que son aceptables todos los medios de prueba siempre y cuando sean o esten aprobados por la ley. Es irrelevante el establecer la edad del producto concebido ya que éste se encuentra protegido por la ley.

Se puede observar claramente que la última tesis que escribimos se refiere al delito del aborto sufrido, partiendo del concepto que nos proporciona nuestro Código Penal vigente se deduce que el bien jurídicamente tutelado por el tipo penal es el producto de la concepción pero asimismo nos menciona otros derechos o intereses que se ven afectados al cometerse dicho ilícito como son el derecho a la maternidad, el derecho a la descendencia y sin restarle importancia también se afecta a la sociedad desde el momento en que se altera o limita la explosión demográfica.

El aspecto importante es la muerte del producto de la concepción sin tomar en consideración los medios que se empleen para realizarlo o si una vez realizadas la maniobras abortivas hubo extracción o expulsión del feto.

2.3 Concepto que contempla el Código Penal vigente.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal contempla en el Título Decimonoveno titulado Delitos contra la vida y la integridad corporal al delito de aborto y es en-

su artículo 329 en el que nos define lo que se debe entender por tal y que a la letra dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Como se puede observar la definición que nos proporcionan los legisladores es con base al resultado final, es decir, a la muerte del producto de la concepción, sin hacer mención de las maniobras abortivas ni de los medios que se pueden emplear para llevar acabo dicho delito y por lo tanto en forma extensiva se puede entender que cualquier medio es idóneo para que el delito se realice.

Asimismo, el Código Penal tipifica una serie de conductas abortivas las cuales unas son punibles y otras no y que se encuentran contempladas entre los numerales del 330 al 334 y -- siendo de especial interés la señalada en la parte final del artículo 330 que a la letra dice: Al que hiciera 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. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Esta es la conducta delictiva que analizaremos en el siguiente capítulo para así poder seguir estableciendo todos sus aspectos para poder concluir con el estudio de la pena que se señala en este precepto.

CAPITULO 3
ESTUDIO DOGMATICO DEL
DELITO DE ABORTO SUFRIDO.

En el presente capítulo haremos un estudio del delito de - aborto sufrido y unos de los métodos que se han ideado es pre cisamente el método dogmático y consideramos que éste es el - más adecuado para aplicar la parte general del Derecho Penal - es decir, la teoría del delito, a la parte especial de la -- Ciencia Penal (delito de aborto sufrido); el cual se encuen - tra contemplado en la parte final del artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal.

La finalidad del método dogmático es aplicar la teoría del delito a cada figura típica en particular, por lo tanto dicha teoría no podría existir aislada sino en función de cada tipo penal, puesto que de otra manera no sería posible conocer la figura delictiva en su integridad con cada uno de sus elementos constitutivos.

Partiendo del artículo siete del Código Penal que establece "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; y con relación al artículo 330 del mismo ordenamiento se ñala que "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno. tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al de lincuente de seis a ocho años de prisión". Siendo de especial

do la muerte del producto de la concepción está en relación - con la acción u omisión realizada, es decir, que con lo que - se haya realizado u omitido trajo como resultado la muerte -- del producto.

En cuanto al resultado, éste consiste en la muerte del pro- ducto de la concepción, sin consentimiento de la madre embara- zada o cuando falte el consentimiento y además exista violen- cia física o moral.

-Clasificación del delito de aborto sufrido en orden al re- sultado: Instantáneo en cuanto se consuma en el mismo momento en que sobreviene la muerte del feto; es material porque la - la realización de la conducta trae como consecuencia una muta- ción en el mundo exterior y por último es de lesión y de daño ya que vulnera tanto el bien jurídico protegido por la norma- así como la vida materialmente considerada del producto de la concepción.

-Clasificación del delito de aborto sufrido en orden a la- conducta: es un delito de acción u omisión por lo ya antes se ñalado y asimismo es un delito unisubsistente y plurisubsis- tente, dependiendo de que la conducta del sujeto activo se ex- prese en uno o varios actos.

Ausencia de conducta.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo de la con- ducta, ya que hay ocasiones en que el sujeto puede realizar -

interés lo establecido en la última parte.

3.1 Conducta y ausencia de conducta.

Como primer elemento positivo del delito, tenemos a la conducta, por lo que desde el punto de vista del Derecho Penal - algunos autores denominan al primer elemento del delito con - ducta y otros lo llaman hecho, esta distinción es con base en el resultado obtenido de la actividad o inactividad; en efec - to, si la acción u omisión producen un resultado que trascien - de al mundo exterior, el delito será de resultado material, en tal caso la acción u omisión se le denomina hecho, y este es - el caso delito de aborto sufrido.

El hecho, se integra con :

- . La conducta.
- . El nexa causal.
- . Resultado.

"La conducta consiste en el comportamiento humano volunta - rio, positivo (acciones) o negativo (omisiones), encaminado - a un propósito".²⁴

La conducta realizada en el aborto sufrido puede presentar sus dos formas: acción u omisión, si se trata de un aborto -- sin consentimiento y sin violencia y de acción en el caso de - aborto con violencia.

Existe nexa causal entre la conducta y el resultado, cuan -

²⁴ Valencia Granados Rosa María, Apuntes de Derecho Penal I, Es - cuela Nacional de Estudios Profesionales: Aragón

una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario; y - en el caso del delito en estudio se puede presentar la vis ab soluta, la fuerza mayor y los movimientos reflejos, en vista de que en cualquiera de ellos falta un elemento de la conducta que es la voluntad o el querer la misma así como su resultado.

3.2 Tipicidad y atipicidad.

Antes de entrar propiamente en materia considerámos indispensable señalar lo que se entiende por tipo desde el punto de vista legal "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, - reputado como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".²⁵

Con nuestras palabras podríamos decir que tipo penal es la descripción que hacen los legisladores de una conducta y la - cual se encuentra contenida en el Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte tipicidad "Es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo"²⁶.

²⁵ Valencia Granados Rosa María, Apuntes de Derecho Penal I, Es cuela Nacional de Estudios Profesionales: Aragón.

²⁶ Castellanos Tena Fernando, Derecho Penal Mexicano, Vigésimo- sexta edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, pág. 168.

Por lo tanto la tipicidad se presentará cuando el hecho humano avance a lo previsto en la parte final del artículo 330- del Código antes citado, siendo indispensable para ello la debida comprobación, de los elementos generales y especiales del tipo.

3.2.1 Elementos generales del tipo.

A) Sujeto activo.

Sin la presencia de éste sujeto no es concebible el delito ya que sino no habría quien lo cometiera, es decir, el autor- del delito, llámese material, intelectual, etc.

En el aborto sufrido, el sujeto activo resulta ser siempre un tercero, identificado en quien realiza sobre el cuerpo de la mujer en estado de gravidez la acción u omisión sin su consentimiento actúe o no con violencia.

Por lo anterior se trata de un delito común o indiferente.

B) Sujeto pasivo.

En todo delito debe existir una persona en la cual recaiga la conducta descrita en la ley como antijurídica. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. En caso de que la descripción típica exija una calidad específica en -- cuanto al sujeto pasivo del delito, entonces estamos en presencia de un delito personal.

En esta clase de aborto el sujeto pasivo en cuanto al bien jurídico tutelado pueden ser: tanto la mujer gestante como el

producto de la concepción. Pero algunos autores consideran - que otro sujeto pasivo podría ser el padre (derecho a la descendencia; y la sociedad) por que la conducta delictiva también se realiza contra ella.

C) Bien jurídicamente protegido.

"El Estado, al describir una acción u omisión que considera delictuosa, se fundamenta en un valor que tutela y protege por ende, quien realiza una conducta ilícita para dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado se estima que es presunto responsable del delito correspondiente. En consecuencia el bien jurídico es el valor tutelado por la ley penal".²⁷

Este es la vida del producto de la concepción aún cuando - no adquiera existencia autónoma; así como el derecho a la maternidad ya que el aborto sufrido es realizado sin el consentimiento de la mujer en estado de gravidez.

D) Un objeto material.

El objeto material es la mujer embarazada en la cual se - realiza el hecho descrito por el tipo, así como el producto - de la concepción porque sobre él recae el resultado.

Ya que si no existiera la mujer en estado de gravidez estaríamos en presencia de la inexistencia del delito de aborto - dando como resultado la atipicidad que analizaremos más adelalante.

²⁷ Valencia Granados, Rosa María. ob. cit.

y en el feto al privarsele la vida.

C) Calidad en el objeto material.

No se señala una calidad específica para el objeto material, es decir, para el producto de la concepción ni para la mujer embarazada.

D) Referencias temporales.

Este elemento especial del delito es muy importante ya que la punibilidad de la conducta queda condicionada a este aspecto, ya que de no acreditarse en el hecho tal elemento del tipo traería como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

La referencia temporal se encuentra señalada en el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal al expresar que aborto: "es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Por lo tanto, la muerte del feto debe realizarse desde la concepción hasta momentos antes del nacimiento, sin tomar en consideración su viabilidad o tiempo de gestación.

E) Referencias a los medios comisivos.

Los medios que se pueden emplear para cometer el delito no se encuentran especificados en la ley, entonces se entiende que cualquier medio que se use puede causar la muerte del feto, pudiendo ser estos medios físico, químicos o mecánicos.

F) Cantidad en el sujeto activo.

Se trata de un delito monosubjetivo o de concurso eventual de sujetos, cuando intervienen dos o más personas en la práctica del aborto.

G) Cantidad en el sujeto pasivo.

Son varios los sujetos pasivos en el delito de aborto sufrido: la mujer sobre la que recaen las maniobras abortivas, el producto de la concepción sobre el cual se manifiesta el resultado y algunos autores señalan que también el padre y la sociedad y por esta razón se dice que el delito es impersonal.

H) Cantidad en el objeto material.

Son principalmente dos, la mujer embarazada y el producto de la concepción, ya que con una sola conducta se dañan ambos objetos materiales.

I) Elemento objetivo.

"Son aquellos susceptibles de ser apreciables por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal".²⁹

En el delito de aborto sufrido consiste en la privación de la vida del producto de la concepción.

²⁹ Valencia Granados, Rosa María, ob. cit.

J) Elemento normativo.

En el delito de aborto sufrido el elemento normativo es - que la conducta delictiva se realice sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Atipicidad.

"La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad - de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no - descrita por la ley, incluso aunque sea antijurídica".³⁰ Lo - anterior basado en el principio no hay delito sin ley.

Las causas de atipicidad son: falta de calidad en el suje- to activo, en el sujeto pasivo o en el objeto material, falta de una referencia temporal o especial y falta de un medio co- misivo.

Al faltar alguno de los elementos generales o especiales - del tipo la conducta se considera atípica, es decir, porque - no encuadra la conducta con la descripción legal.

Las consecuencias de ese no encuadramiento en la figura -- que estamos analizando son las siguientes: la no integración - del tipo, la traslación de un tipo a otro (cuando se otorga - el consentimiento se estará hablando de otra clase de aborto) y la existencia de un delito imposible (cuando falte el bien jurídico protegido) y si falta el objeto material (estamos - hablando de una tentativa).

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal: La ley y - el delito, Tercera edición, Editorial Sudamericana S.A, Buenos Aires 1990, pág. 263.

3.3 Antijuricidad y causas de justificación.

"En el aborto la antijuricidad consiste en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva, que recae sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción estimando que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Es igualmente correcto expresar que se surte la antijuricidad en el aborto cuando el hecho no se encuentra amparado por una causa de justificación".³¹

La antijuricidad se clasifica en formal o material. la primera se presenta cuando se transgrede una norma establecida por el Estado, es decir, "hay oposición a la ley en tanto que en la segunda se afectan los intereses colectivos protegidos por la ley.

En el aborto sufrido la antijuricidad se presenta cuando la actuación del tercero es sin consentimiento de la mujer en cinta y si mediare violencia física o moral.

Causas de justificación.

Una de las causas de justificación es el estado de necesidad y el cual se presenta cuando el aborto terapéutico se realiza ya que esta basado en la preponderancia del interés y -- por lo tanto el aborto debe de efectuarse sin el consentimiento

³¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México 1976, Pág. 341.

to de la mujer embarazada sin o con violencia; lo cual se encuentra debidamente fundamentado en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictámen de otro médico, siempre que - esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

3.4 Imputabilidad e inimputabilidad.

"La imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto-general del delito, como un elemento integral del mismo o -- bien, como un presupuesto de la culpabilidad.

Siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin presencia de un sujeto imputable. La imputabilidad es un elemento esencial para poder fundamentar el juicio de culpabilidad, lo que lleva implícito un juicio de reprobación y castigo".³²

De lo anterior podemos decir que la imputabilidad consiste en la capacidad que debe tener el sujeto al realizar la conducta y comprenderla (elemento intelectual) y asimismo, el aceptar el resultado que se produzca (elemento volitivo).

"Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas -

³² Valencia Granados, Rosa María, ob. cit.

capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la sa lud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psi cológica para la delictuosidad".³³

Al respecto es indispensable hablar de las acciones libres en causa que es cuando el sujeto va a realizar alguna conduc- ta y al momento de su ejecución, éste voluntaria o culposamen- te se coloca en una situación inimputable y en esas condicio- nes produce el delito. De esta situación nos habla el artícu- lo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, y asimismo nos habla de causas de inimputabilidad que a la le tra dice: "Al momento de realizar el hecho típico el agente - no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de a- quél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en vir- tud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual re- tardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastor- no mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por- el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le - fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior - sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará a - lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código".

³³ Castellanos Tena, Fernando, ob cit, pág. 223.

Artículo 69 Bis. "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo -- con esa comprensión, sólo se encuentra disminuída por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

De la simple lectura de la fracción VIII del artículo 15 - podemos apreciar que nuestro Código multicitado considera co- causa de inimputabilidad: el trastorno mental consistente en - "la perturbación de las facultades psíquicas". ³⁴

Para considerar el trastorno mental como una causa de inim- putabilidad la ley establece que éste sea de tal gravedad que le haya impedido comprender el carácter de ilícito del hecho- realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Otra causa de inimputabilidad es el desarrollo intelectual retardado ya que bajo esta circunstancia el sujeto que reali- za la conducta delictiva no tiene la capacidad de comprender- el carácter ilícito del hecho, lo cual nos lleva a afirmar - que no tiene la capacidad para entender y querer el resulta - do; como un ejemplo de esto tenemos la sordomudez congénita -

³⁴ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 226.

la cual produce el estado de incomprensión; pero si esta sordomudez es adquirida y el sujeto que la padece sabe leer y escribir por lo tanto se dice que si tiene un desarrollo intelectual adecuado consecuencia lógica este sujeto será imputable.

3.5 Culpabilidad e inculpabilidad.

Al respecto Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. En otras palabras - Porte Petit la define como el nexu intelectual que liga al sujeto con el resultado de su acto".³⁵

En el delito de aborto sufrido se pueden presentar las dos formas de culpabilidad que existen, es decir, tanto dolosamente como culposamente; ya que según señala el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 80. que señala: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

En el artículo 90. del dispositivo antes mencionado dispone que "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo 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

Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. 233 y 234.

previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Elementos del dolo.

a) Elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación.

b) Un elemento emocional o afectivo que es la voluntad de ejecutar una conducta y producir el resultado.

Elementos de la culpa.

a) Un actuar voluntario (positivo o negativo).

b) Que ese actuar se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

c) Que los resultados del acto sean previsible y evitables por lo cual pueden tipificarse penalmente.

d) Que exista una relación de causalidad entre el hacer y el no hacer iniciales y el resultado no querido.

Inculpabilidad.

Según expresión de Jiménez de Asúa la inculpabilidad "consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".³⁶

"Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse au -

³⁶ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 257.

sentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto".³⁷

En el aborto sufrido puede presentarse la inculpabilidad por un error de tipo, estado de necesidad putativo o por no exigibilidad de otra conducta.

"La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante".³⁸ Esta causa de inculpabilidad se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal y señala que: "Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal".

Error de licitud o de prohibición.

Se encuentra regulado en el artículo 15 fracción VIII inciso b del Código Penal para el Distrito Federal y dispone que: "respecto a la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la mis-

³⁷ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit, pág. 257.

³⁸ Ibidem, pág. 260.

ma, o porque crea que está justificada su conducta".

Estado necesario putativo.

El estado necesario putativo es aquel en que el sujeto estima que su conducta o hechos son antijurídicos pero el cree encontrarse al realizarlos ante una causa de justificación, como consecuencia de un error de hecho esencial invencible, y - deben existir razones suficientes para fundar su estado de - necesidad putativo; además se exige la comprobación de que, - si hubiera existido tiempo y manera de salir del error el sujeto lo hubiera intentado.

La no exigibilidad de otra conducta.

"La no exigibilidad de otra conducta, se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero - que debido a excepcionales y esencialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa excesable esa forma de conducirse".³⁹

3.6 Punibilidad y excusas absolutorias.

"El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso".⁴⁰

³⁹ Valencia Granados, Rosa María, Apuntes de Derecho Penal I, - Escuela Nacional de Estudios Profesionales: Aragón.

⁴⁰ Ibidem.

La sanción en el delito de aborto sufrido es la siguiente:

a) Causado intencionalmente, pero sin violencia, será de tres a seis años.

b) Realizado mediante violencia física o moral, será de seis a ocho años de prisión.

Estas sanciones las encontramos contempladas en la parte final del artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal.

Pero en el artículo 60 del mismo ordenamiento se nos habla de la sanción que corresponde por exclusión al delito de aborto sufrido, causado imprudencialmente, que será hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Pudiendo ser aplicable si así se amerita el segundo párrafo del artículo antes mencionado.

Para un estudio profundo sobre la pena en el delito de aborto sufrido se realizará en el quinto capítulo del presente estudio.

CAPITULO 4
LA APARICION
DEL DELITO.

Antes de entrar propiamente a la explicación del presente - capítulo consideramos necesario hacer la siguiente reflexión: la cual es indispensable para poder explicar lo que es la tentativa y así tenemos que "El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, - hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. ^A este proceso se le llama iter criminis, es decir, camino del crimen. El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente - después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual - termina con la consumación. La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución; la fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación, y ejecución".⁴¹

4.1 Tentativa.

Iniciaremos por decir que la tentativa se debe entender co

41 Castellanos Tena, Fernando, Derecho Penal Mexicano, 26a. edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, pág. 283-285.

mo "la ejecución incompleta de un delito" ya que "cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa".⁴²

Diferencia entre la tentativa y los actos preparatorios.

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

"En los actos preparatorios no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, en cambio en la tentativa, existe ya un principio de ejecución, y por ende, la penetración en el tipo".⁴³

No se castigan los actos preparatorios, "sino aquellos que revelan una peligrosidad criminal. Debemos añadir que sólo podrán ofrecer este carácter los próximos a la ejecución, pues en los remotos es siempre posible y probable el desestimiento durante el largo camino que ha de recorrer hasta la consumación".⁴⁴

Pero hay ocasiones como en el precepto 282 en el que establece que sí se sancionan los actos preparatorios, esto es sólo una excepción del Código Penal para el Distrito Federal.

⁴² Jiménez de Asúa, Luis, Principios del Derecho Penal: La ley y el delito, Tercera edición, Editorial Sudamericana S.A., Buenos Aires 1990, pág. 474.

⁴³ Valencia Granados, Rosa María, ob. cit.

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luis, ob. cit. pág. 472.

En el delito de aborto sufrido se pueden cometer tanto la tentativa acabada como la inacabada así como la tentativa imposible; y por lo tanto puede darse también el desestimiento y el arrepentimiento.

Estamos en presencia de la tentativa acabada cuando se realizan todos los actos necesarios para la producción del resultado y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente y será inacabada cuando al estarse verificando las maniobras abortivas, no se llega al evento final esperado y que rido debido a la oportuna intervención de un tercero que impide la continuación de la actividad ejecutiva.

La tentativa acabada o delito frustrado se encuentra contemplado en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían -- producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

La tentativa imposible o tentativa de delito posible se analizará más adelante.

Como se puede notar la tentativa se integra por los siguientes elementos:

"a) Un elemento moral o subjetivo que consiste, en la in -

tención dirigida a cometer un delito;

b) Un elemento material u subjetivo que consiste, en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza-ejecutiva, y

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente".⁴⁵

Punibilidad en la tentativa.

Como este tema se encuentra relacionado con los términos - desestimiento y arrepentimiento, los cuales se contemplan en el artículo 12 párrafos segundo y tercero del Código Penal para el Distrito Federal que dispone: "Para imponer la pena de tentativa el juez tomará en cuenta, de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento-consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Otros dispositivos que se refieren a las sanciones que corresponden en caso de la tentativa son el 63 y el 52 del Código antes citado.

Tanto en la tentativa acabada como en la inacabada "puede-

⁴⁵ Valencia Granados, Rosa María, ob. cit.

el sujeto detenerse o volver atrás, y su conducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal".⁴⁶

Manejando la idea anterior se dice que en el caso de tentativa acabada tiene lugar la figura de arrepentimiento y en la tentativa inacabada el desestimiento.

"Respecto al desestimiento en la tentativa, algunos han sostenido (Geyer, Carmignani, Garófalo) que debe provenir de un impulso bueno, para que la tentativa permanezca impune, otros (Becaria, Ortolan, Carrara y Pessina) creen que es suficiente que el desestimiento sea voluntario, aunque provenga de un motivo interesado, como el temor al castigo".⁴⁷

Como ya se mencionó en la tentativa acabada tiene lugar el arrepentimiento ya no es posible que alguien se desista de algo que ya ha terminado, por lo tanto el que un delito no llegue a la consumación debido a la voluntad del propio agente recibe el nombre de arrepentimiento eficaz.

4.2 Concurso de personas.

"La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se pro

46 Jiménez de Asúa, Luis, ob. cit, pág. 484.

47 Ibidem.

duce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de una 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".⁴⁸

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 13 contiene que las personas responsables de los delitos son autores o partícipes:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el artículo antes transcrito responderá cada uno en la medida de su propia

⁴⁸ Castellanos Tena, Fernando, Derecho Penal Mexicano, 26a. edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, pág. 296.

culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

ARTICULO 64 Bis. En los casos previstos en la fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

En el delito de aborto sufrido existe la posibilidad de una autoría intelectual, material, autoría mediata y complicidad.

Primeramente debemos dejar claro lo que se debe entender por autor y al respecto Fernando Castellanos Tena dice "Lláme se autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante.

La doctrina considera 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 anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Si varios originan el delito, recibe el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aún cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

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 ex - cluído de responsabilidad. El autor mediato no delinque con o - tro que adquiere el carácter de mero instrumento".⁴⁹

Como se puede ver la sanción corresponderá dependiendo de - el grado de participación en el caso de que sean varios los - sujetos que intervengan en la realización de un delito y en - cuanto a su sanción estarán regulados por los artículos 64 Bis y en caso de que sea una sola persona se sujetará a lo esta - blecido por el artículo 330 del Código Penal y reuniéndose - todos los elementos necesarios que estipula dicho dispositivo.

4.3 Concurso de delitos.

"Se dice que hay concurso de delitos cuando la responsabi - lidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que - los ha cometido".⁵⁰

Es decir, un sólo sujeto realiza varias transgresiones al - Código Penal.

Se distinguen dos clases de concurso de delitos que son el - real y el material.

Es necesario mencionar las siguientes hipótesis que se pue - den presentar y la primera es cuando hay unidad de acción y -

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 296 y 297.

⁵⁰ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano: Parte General, - Cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983, pág. 501.

y de resultado, y es cuando con una conducta se realiza una violación al orden jurídico, aquí no se habla de concurso, sino de unidad de acción y de unidad de resultado (lesión jurídica).

La siguiente hipótesis es en el caso en que hay pluralidad de acciones y unidad de resultado, aquí estamos en presencia del delito continuado; ya que las acciones son múltiples pero existe sólo una lesión jurídica, es decir, se está lesionando el mismo bien jurídico tutelado por el Derecho.

Concurso real. "Existe siempre que un mismo sujeto cometa dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente -- por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada".⁵¹

Esta clase de concurso se encuentra regulado en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". Esta clase de concurso se

⁵¹ Villalobos, Ignacio, Ob. cit. Pág. 501.

puede presentar en el delito de aborto sufrido; por ejemplo - cuando el sujeto activo obliga a la mujer en cinta a tomar al gún abortivo, pero como ésta no lo quiere hacer entonces el agente le propina unos golpes para que se lo tome pero como - estos fueron muy fuertes entonces le causan el aborto sufrido pero poco después la muerte; como vemos aquí estamos en presencia del concurso real ya que con varias conductas (golpes y la toma del abortivo) se cometen varios delitos (aborto su frido y homicidio).

El artículo 64 del Código ya citado establece que "en caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los deli tos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito - que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código."

Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, y que son la acumulación material, absorción y acumulación jurídica.

-Acumulación material.- Se suman las penas correspondientes a cada delito "pero este sistema ha sido criticado por excesivo (Mittermaier), ya que la primera pena es la que se cumple con mas dolor siempre (Alimena) y que el concurso es causa de unificación de los diversos delitos que en una sola respon

sabilidad , por lo que la pena nunca puede ser igual a la suma de las que corresponderían por cada delito (Impallomeni)".⁵²

-El sistema de absorción.- Consiste en que la pena del delito mayor absorbe a la de los demás delitos.

Este sistema se objeta ya que dice Garófalo que con esto se favorece al delincuente, cuya temibilidad es bien manifiesta.

Un tercer sistema es el de acumulación jurídica "se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable".⁵²

Concurso ideal o formal. Con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.

"En el concurso ideal o formal y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales, y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, - consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho."⁵³

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal señala que existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, y es el artículo 64 del mismo ordenamien-

⁵² Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. Pág. 310

⁵³ Ibidem pág. 308.

to el que señala la sanción para ésta clase de concurso que -
señala: se aplicará la pena correspondiente al delito que me-
rezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad-
más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máxi-
mas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

Según los dispositivos del Código multicitado la sanción -
no podrá exceder de 50 años de prisión.

4.4 Delito imposible.

"Como delito imposible se reputa aquella conducta que no -
realizará nunca un resultado típico, en virtud de la no ido -
neidad de los medios empleados por el agente, o bien por fal-
ta del objeto contra el cual va dirigida, ya que la acción --
que no daña ni pone en peligro el bien jurídico, carece de an-
tijuricidad".⁵⁴

El delito imposible se da cuando la acción típica, a cuya-
ejecución tiende el designio del autor, no puede iniciarse o -
consumarse por la inidoneidad de 'origen' de los medios emplea-
dos para realizarla, o bien <por> la inidoneidad de igual carácter o -
la inexistencia del objeto pasivo material sobre el que se em-
plean".⁵⁵

⁵⁴ Valencia Granados, Rosa María, ob. cit.

⁵⁵ Jiménez de Asúa, Luis, ob. cit. pág. 490.

En el caso del delito de aborto sufrido esta imposibilidad se puede presentar en el momento en que el sujeto activo realiza la conducta delictiva contra la mujer que se cree embarazada -- por lo tanto no se integrará el delito de aborto por falta -- del objeto material sobre el cual va a recaer la conducta delictiva (la mujer embarazada y en consecuencia el producto de la concepción).

Todo lo anterior, no debe confundirse con el delito putativo por lo cual consideramos necesario hacer la diferenciación entre ambos.

Delito putativo "es aquella conducta que su autor ejecuta creyéndola delictuosa pero que no lo es por falta absoluta de un tipo a que pudiera corresponder".⁵⁶

Como ya quedó asentado en el delito imposible el resultado no se presentará debido a la falta del objeto material y en el delito putativo habrá imposibilidad jurídica, ya que no existe norma que tipifique esa conducta como delito.

⁵⁶ Villalobos, Ignacio. ob. cit. pág. 457.

CAPITULO 5
LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PENA PREVISTA EN
EL ARTICULO 330 PARTE FINAL DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de enunciar el tema que ocupa nuestra atención es necesario mencionar algunos aspectos preliminares, en torno a la Penología, Derecho Penitenciario y Ciencia Penitenciaria.

"Penología es la Ciencia Penitenciaria, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias".⁵⁷

Mientras Derecho Penitenciario puede ser conceptualizado como lo afirma Malo Camacho "el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal".⁵⁸

En tanto que la Ciencia Penitenciaria es "un complejo de normas prevalentemente técnicas dirigidas a obtener el mejor modo posible el fin que la pena se propone (intimidación, prevención, readaptación). Su objeto principal es aquel de influir sobre el Derecho Penitenciario para transformarlo, adaptarlo en el mejor modo posible al objeto que la pena se propone alcanzar".⁵⁹

"Según Cuello Calón, la Penología es "el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito,-

57 Castellanos Tena Fernando, Derecho Penal Mexicano, Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa S.A. México 1989, pág. 168.

58 Ojeda Velázquez Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, Editorial Porrúa S.A., México 1984, pág. 5.

59 Ibidem.

de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaría".

Queda con esta definición, comprendida la aportación que esta materia da al Derecho Penitenciario en cuanto que todo género de sanción, pena o medida de seguridad, serán estudiadas y sugeridas por la Penología y su aplicación práctica y validez lo caracterizá el Derecho Penitenciario".⁶⁰

Otro aspecto importante es el de diferenciar los siguientes conceptos: punibilidad, punición y pena.

En cuanto a la punibilidad esta ya quedó debidamente analizada (vid. 53); por lo que se refiere a la punición debe entenderse como "El fundamento de la pena es la punición. No podría serlo el delito, que es un hecho. La punición, en cambio es una construcción del juez, a través de la pena se realiza esa construcción".⁶¹

Con base en lo anterior podemos decir, que la punición se refiere a toda valoración que hace el juez para determinar la pena al caso concreto.

Por lo que se refiere a la pena afirman "Bar, Kohlet y Tisot comenzó siendo venganza privada que incluía también a la familia del ofendido .

"La ley del talión de ojo por ojo y diente por diente significaba que el ofendido le podía hacer a su agresor un mal -

⁶⁰ Ojeda Velázquez, Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, Editorial Porrúa S.A, México 1984, pág. 5.

⁶¹ Barrera Solorzano, Luis de la Punibilidad, Punición y Pena, - Revista mexicana de Justicia, No. 1, Vol. 1 Ene-Mar, Talleres Gráficos de la Nación, México 1983, pág. 111.

de la misma magnitud; más tarde surgió el sistema de composición la cual se entendía como la posibilidad que el ofensor - pudiera comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza

"Ya en el período considerado humanista la pena es concebida en un sentido correccional, y se dulcificaba a la par que se modernizan las cárceles, pero la criminalidad se incrementa".⁶²

Durante el período científico la pena varía fundamentalmente desde el momento en que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal.

"Van Liszt, Prins, Garraud, Alimena, etc, sostienen que la principal función de la pena es la defensa social contra las acciones antisociales, y que, como excelentemente sintetizara el último de los nombrados, la pena debe alcanzar el máximo - defensa social con el mínimo de sufrimiento individual".⁶³

5.1 Concepto de pena.

Son innumerables el número de conceptos que al respecto se han señalado y a continuación sólo transcribiremos algunos de ellos.

"Ulpiano define a la pena como la venganza de un delito. -

⁶² Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires 1975, Ancafo S.A., - Tomo XXI, pág. 964.

⁶³ Ibidem.

César Bonesana, marqués de Beccaria, como el obstáculo político contra el delito. Francisco Carrara, como el mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidas culpables de un delito. Pessina, como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el Derecho; agregando que no es un mal sino un justo dolor al injusto goce de un delito. Cucha, como la reacción de la sociedad contra el autor de un crimen. Vidal, como el mal infligido a quien es culpable y socialmente responsable de un delito. Liszt, como un mal impuesto por el juez para expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor. Eugenio Florián, como el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso. Sebastián Soler, como un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".⁶⁴

"La pena es la reacción social jurídicamente organizada -- contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Por nues-

⁶⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit. pág. 967.

tra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el ordenamiento jurídico".⁶⁵

"La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales-competentes, al culpable de una infracción penal".⁶⁶

"La pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva acabo el órgano ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización".⁶⁷

De los conceptos anteriores cabe destacar los aspectos que la mayoría de los doctrinarios toman en consideración y así tenemos: el delito, al delincuente, sanción y la imposición del Estado.

Con base en lo anterior entendemos por pena la sanción que el Estado impondrá al delincuente por la comisión de un delito.

La pena se encuentra debidamente fundamentada en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que a la letra dice "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena algu

⁶⁵ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 318

⁶⁶ Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, pág. 15.

⁶⁷ Ibidem.

na que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." de lo que se desprende el principio de legalidad de la pena nulla poena sine lege, que esto es no hay pena sin ley.

Este principio se cumple en el caso del delito de aborto - sufrido el cual se encuentra contemplado en el artículo 330 - parte final del Código Penal para el Distrito federal que señala: "...Cuando falta el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión".

5.2 Fines de la pena.

Cuello Calón señala que "la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley".⁶⁸

Los fines que este autor destaca los señala en función de dos aspectos importantes que son el sufrimiento y el de refor

68

Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1985, Pág.18.

marlo, el primer aspecto se refiere a que todo delincuente -- que comete un delito debe ser acreedor a una sanción para que la violación que se hizo al bien jurídicamente protegido no quede impune y así se prevalezca el orden y se demuestre que existe justicia; lo último es para demostrar en la sociedad-- que toda persona que comete un ilícito recibe un castigo y con ello a su vez destacar el carácter intimidador de la pena y - disminuir así la delincuencia por temor a la aplicación de una sanción.

Por lo que se refiere a readaptarlo lo entendemos como el tratamiento que se le debe aplicar al delincuente para tratar de corregirlo en sus ideas delictivas y hacerlo en un sujeto de provecho o beneficio para él mismo y la colectividad y así mismo, a su pronta readaptación a la sociedad.

Por lo que se refiere a los inadaptables, atendiendo con ello al término son aquellos que deben ser separados de la colectividad ya que se consideran sujetos incorregibles y por lo tanto de alta peligrosidad para la sociedad.

Aparte de esa finalidad ideal o abstracta, la pena asimismo, aspira a la obtención de un fin práctico que es la prevención especial y general; se habla de la primera cuando la pena actúa sobre el delincuente y así tenemos la intimidación, la corrección o la eliminación.

Se habla de prevención general cuando alguna pena obra también sobre la colectividad ya que al aplicarse una pena se -- dan cuenta de las consecuencias que resultan de la inobservancia de la leyes con lo cual se da un mayor respeto a los dispositivos legales y tratar de crear en aquellos que tienen ideas de delinquir lograr de que se inhiban a hacerlo.

A continuación explicaremos los siguientes fines de la pena de la forma en que lo hace el Doctor en Derecho Fernando - Castellanos Tena, ésta "debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, - al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; - correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria - ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales".⁶⁹

⁶⁹ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 319.

5.3 Teorías de la pena.

Han sido varias las teorías que se han elaborado para tratar de justificar la pena, así tenemos el siguiente cuadro si nóptico:

Teorías absolutas.	Reparación Retribución.
	Teoría contractualista.
Teorías relativas.	Teoría de la prevención mediante - la ejecución. Teoría de la prevención mediante - la coacción psíquica. Teoría de la defensa indirecta. Teoría de la prevención especial. Teoría correccionalista. Teoría positivista.
Teorías Mixtas.	Teoría de Carrara. Teoría de Merker. Teoría de Binding. Teoría de Rossi. Teoría de Cuello Calón.(70)

Las teorías absolutas sostienen que "la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por la exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifican en reparación y -

70 Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires 1975, Ancalo S.A.-
Tomo XXI, pág. 963-966.

retribución".⁷¹

Al respecto podemos decir que las teorías absolutas conciben a la pena sólo como consecuencia de un delito cometido y la cual debe ser sufrida por el sujeto activo, ya sea a título de reparación o retribución.

Las teorías relativas "consideran a la pena como fin, las - relativas la toman como un medio necesario para asegurar la - vida de la sociedad".⁷²

Como podemos darnos cuenta las teorías relativas sostienen que la pena tiene una finalidad, pero no coinciden en señalar el modo en que la pena actúa para obtener esa finalidad.

Las teorías mixtas "hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno o varios relativos, puesto que reconocen que - al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad, consti - tuyendo las teorías de mayor difusión contemporánea".⁷³

Por su parte las teorías mixtas tienen como fundamento de la pena una utilidad social; es decir, la prevención así como la retribución para llegar a un fin fundamental que es el principio de justicia.

Una vez desarrollado en términos generales las teorías de la pena consideramos necesario señalar lo que dispone la parte final del artículo 330 del Código Penal para el Distrito -

⁷¹ Enciclopedia jurídica Omeba, ob. cit. pág. 965.

⁷² Ibidem, pág. 965.

⁷³ Ibidem. pág. 966.

Federal: "...Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, - se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión".

De la lectura del dispositivo antes señalado entendemos y consideramos que la teoría que más se apega para la justificación de la pena es la mixta, ya que la sanción que se impone la consideramos meramente ejemplar, es decir, se está aplicando una prevención tanto general como especial y asimismo ésta es utilizada para señalar la sanción que corresponde a la persona o sujeto que viole ese dispositivo y así hacerse justicia; con lo cual la colectividad se queda satisfecha y el Estado cumple con una de sus obligaciones.

"Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia es un fin socialmente útil y por eso - la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo al delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece".⁷⁴

⁷⁴ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 319.

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

5.4 Clasificación de las penas.

Al respecto tenemos varias clasificaciones una de ellas es la señalada por el Doctor Fernando Castellanos Tena quien señala que las penas por su:

Intimidatorias.

Fin preponderante.

Correctivas.

Eliminatorias.

La primera de éstas se aplican a sujetos no corrompidos, - la segunda a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, y la última a inadaptados peligrosos.

Todos los aspectos anteriores ya fueron debidamente explicados con anterioridad.

Contra la vida (pena capital).

Corporales (azotes, marcas, mutilaciones).

El bien jurídico
que afectan. (75)

Contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado).

Pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño).

Contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.).

Asimismo, el Código Penal para el Distrito Federal nos proporciona en su artículo 24 la siguiente clasificación.

⁷⁵ Castellanos Tena, Fernando, ob. cit, pág. 320.

Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogado (D.O. 13 de enero de 1984).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caucción de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijan las leyes.

Una vez señaladas las penas y medidas de seguridad que señala el Código antes citado únicamente explicaremos la prisión ya que es la pena que se establece en el delito de aborto su-

frido. Y así tenemos que el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres a cuarenta años, con excepción de los previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarías, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará al tiempo de la detención.

Artículo 26. Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

Por lo que se refiere al delito de aborto sufrido la sanción que se impone va de un mínimo de tres años a un máximo de seis años y se señala otra sanción en caso de que exista violencia física o moral, es decir, estamos en presencia de agravantes.

La sanción que corresponde al delito de aborto sufrido ya señalada se fija tomando el juzgador en cuenta lo que se señala en el artículo 51 del Código multicitado que señala "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, tenien

do en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. ..."

Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito,

siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

5.5 Análisis del artículo 330 parte final en relación a la pena.

ARTICULO 330. Al que hiciera 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. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Como podemos darnos cuenta la sanción que corresponde al delito de aborto sufrido es de tres a seis años de prisión y si concurre la violencia física o moral será de seis a ocho años, lo cual consideramos desde diferentes puntos de vista insuficiente y con base en esta inquietud realicé la presente tesis ya que mi propuesta se origina de que es poca la pena con que se sanciona el delito de aborto sufrido ya que los sujetos pasivos son dos: la mujer embarazada y el producto de la concepción; lo cual recalco que cuando se dice en el párrafo tercero de nuestra Carta Magna que " Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". ¿Qué sucederá con las personas que cumplieron todos esos aspectos y final -

mente la expectativa de vida en concepción se ve truncada por la realización de una conducta delictiva (aborto sufrido)?

Creo que lo anterior no es justo porque se están desvaneciendo todas las ilusiones de una madre encinta y por si esto fuera poco todavía esos delitos la mayoría de las veces no se denuncian y eso debido a varias circunstancias como son la ignorancia, miedo, porque no se tiene el dinero para seguirse un proceso, porque la sanción es mínima y a los sujetos activos los dejan en libertad muy fácilmente o lo más grave que podría suceder es que el sujeto activo sea un familiar.

Consideramos necesario la reforma de tal precepto por su puesto en cuanto a la pena ya que, si bien es cierto, que las leyes se crearon para proteger a la sociedad asimismo, para sancionar a las personas que violen algún precepto tutelado por la ley penal.

Por lo anterior, la sanción dependerá de las circunstancias que se presenten en la realización del delito, es decir, de la integración de los elementos del tipo para que este se pueda tipificar; es nuestro sentir que la pena señalada en el delito de aborto sufrido es poca, ya que si bien es cierto, no se puede sancionar como un homicidio simple que va de 8 a 20 años de prisión o cuando exista relación de parentesco que es de 10 a 40 años porque no asignarle al delito de aborto sufrido una de 4 a 7 años de prisión si falta el consentimiento

y de 7 a 10 si mediare violencia física o moral ya que el -- bien jurídicamente protegido es el producto de la concepción y el derecho a la maternidad y en consecuencia en dõnde queda el daño moral que con dicho delito se le ocasiona a la mujer en estado de gravidez.

Consideramos que con el incremento de la pena se puede -- dar un paso más adelante en cuanto a la denuncia de esta cla se de delito ya que un punto a nuestro favor es que la mujer no se encuentra involucrada en la comisión del delito; con - lo cual no creemos que se disminuya el número de abortos pe - ro sí que se incremente el número de denuncias y así no se - queden impunes los delitos de aborto sufrido.

CONCLUSIONES.

- PRIMERA.** La palabra aborto ha variado en el tiempo, en un principio no se consideraba como delito y por lo tanto no se sancionaba.
- SEGUNDA.** El aborto se consideró primero como un hecho inmoral después sólo lo podía practicar el marido de la mujer embarazada y ya con posterioridad es sancionado pecuniariamente o con pena de muerte.
- TERCERA.** En países como Roma, Francia y España el delito de aborto se sancionaba con pena de muerte y con el paso del tiempo se disminuye la penalidad y en Roma se castigaba pecuniariamente, en Francia con el destierro y en España con la ceguera.
- CUARTA.** En México el aborto fue considerado como un acto delictuoso que se sancionaba con pena de muerte tanto para la mujer que abortaba como para la persona que se lo realizaba o le proporcionaba algún abortivo.
- QUINTA.** La definición que proporcionaba el Código Penal de 1981 sólo sancionaba la maniobra abortiva y no el resultado como lo hace nuestro Código Penal vigente, es decir, la muerte del producto de la concepción.
- SEXTA.** El aborto sufrido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin consentimiento de la mujer embarazada.

SEPTIMA. Consideramos que el aumento en la pena del delito de aborto sufrido, es necesario para dar mayor confianza al sujeto pasivo para denunciar el delito.

PROPUESTA.

Mi propuesta es que se incremente la pena en el delito de aborto sufrido elevándose ésta hasta dos años más de lo señalado actualmente en el artículo 330 parte final del Código Penal para el Distrito Federal, estando concientes en que la pena señalada es la mínima en el delito de homicidio; ya que igualmente se encuentra tutelada la vida en gestación así como la de una persona que ya se vale por sí misma o como lo señala la parte final del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: "... pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Con lo anterior consideramos que se le puede dar mayor confianza al sujeto pasivo de la conducta delictiva y así tener mayor seguridad que el delito no se va a quedar impune y que aún existe la justicia y que la ley se hizo para cumplirse y está a disposición de todos no sólo de los poderosos y así no queden tantos delitos de aborto sufrido impunes.

BIBLIOGRAFIA.

- BARRERA SOLORZANO, Luis de la. Punibilidad, Punicción y Pena. México 1983, Talleres Gráficos de la Nación. Revista Mexicana de Justicia. No. 1 Ene-Mar. 137 pp.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima sexta edición. México 1991. Editorial Porrúa S.A. 337 pp.
- CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Barcelona. -- Bosch, Casa editorial. 700 pp.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Segunda edición. Editorial Ebeledo - Perrot. Tomo IV. 1058 pp.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Cuestiones Criminológicas y penales México 1981. Editorial Instituto de Ciencias Penales. 289 pp.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vigésima cuarta edición. México 1991. Editorial Porrúa S.A. 471 pp.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir.- Séptima edición. Buenos Aires 1984. Editorial Depalma. 438 pp.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal: La ley y el delito. Tercera edición. Buenos Aires 1990. Editorial-Sudamericana S.A. 578 pp.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial. Tercera edición. México 1976. Editorial Porrúa S.A. 165 pp.

- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. México 1984. Editorial Porrúa S.A. 422 pp.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal.-- Quinta edición. México 1985. Editorial Porrúa S.A. 357 pp.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Curso de Derecho Penal. Madrid- 1963. Editorial Revista de Derecho. Tomo II. 189 pp.
- VALENCIA GRANADOS, Rosa María. Apuntes de Derecho Penal I, - Escuela Nacional de Estudios Profesionales : Aragón.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Quinta edición México 1990. Editorial Porrúa S.A. 654 pp.

LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésimo tercera edición. México 1994. Editorial Porrúa, S.A
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero-Común y para toda la República en materia de fuero Federal Sexta edición. México 1994. Editorial Depalma.
- Código Civil para el Distrito Federal. Sexagésimo segunda-edición. México 1993. Editorial Porrúa S.A.