

44  
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

“CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES EN  
TORNO AL DELITO DE ABORTO CUANDO EL  
EMBARAZO ES RESULTADO DE UNA  
VIOLACION”

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
LAURA GISSELA CANSECO RAYMUNDO

ASESOR DR RICARDO REYES CERVANTES

275705

ESTADO DE MEXICO

1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## AGRADECIMIENTOS.

### *A DIOS:*

*Por permitirme llegar a la culminación de mi carrera profesional, por la felicidad y el amor otorgado en la vida y por la dicha de tener una familia con quien compartir todos estos momentos.*

### *A MIS PADRES:*

*Por brindarme la oportunidad de haber nacido y ser su hija, por su apoyo, cariño y comprensión que siempre me han demostrado y sin lo cual no hubiese logrado llegar a este momento tan importante de mi vida. Los quiero y lucharé para no defraudarlos.*

### *A MIS HERMANOS:*

*Por nuestras vivencias de alegría y tristeza compartidos y por que se que siempre contaré con ustedes, esperando que también logren sus metas deseadas.*

### *A MIS PADRINOS:*

*Genaro y Yolanda por su apoyo para la realización de este trabajo.*

### *A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO "CAMPUS ARAÇÓN":*

*Por haberme permitido ser parte de esta gran comunidad universitaria y forjarme como profesional en sus aulas.*

**A MIS PROFESORES:**

Con respeto y admiración porque gracias a sus conocimientos inculcados hoy he logrado concluir mi carrera profesional.

**A MI ASESOR DE TESIS:**

Quien ha tenido la amabilidad de guiarme con sus conocimientos, en la elaboración de este trabajo, así como por su tiempo y paciencia dedicado. Gracias.

**A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:**

Que compartieron mis logros, alegrías y tristezas en cada una de las etapas de mi vida; y a quienes no menciono por razones de espacio, pero los momentos compartidos serán inolvidables en mi vida.

**A LOS MIEMBROS DEL JURADO:**

Con todo respeto.

**“CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES EN  
TORNO AL DELITO DE ABORTO CUANDO EL  
EMBARAZO ES RESULTADO DE UNA  
VIOLACIÓN”.**

## **INDICE.**

Págs.

Introducción.

### **CAPITULO I.**

#### **Responsabilidad Jurídica del Médico.**

1.1. Generalidades sobre la responsabilidad.....	1
1.2. Responsabilidad Profesional.....	4
1.3. Responsabilidad Civil.....	16
1.4. Responsabilidad Penal.....	22

### **CAPITULO II**

#### **La Violación.**

2.1. Antecedentes Históricos.....	25
2.2. Naturaleza Jurídica.....	28
2.3. Concepto de Violación.....	34
2.4. Elementos constitutivos del tipo penal del delito de violación.....	36
2.5. Comprobación de los elementos del tipo penal del delito de violación.....	41
2.6. Plazo que se debe tomar en cuenta cuando a consecuencia de una violación se desprende un embarazo.....	49

### **CAPITULO III**

#### **El Aborto**

3.1. Antecedentes Históricos.....	51
3. 2. Naturaleza Jurídica.....	54
3.3. Concepto de Aborto.....	58
3. 4. Elementos constitutivos del tipo penal del delito de aborto.....	61
3.5. Diferentes tipos de aborto.....	65

### **CAPITULO IV.**

#### **Consideraciones medico legales en torno al delito de aborto cuando el embarazo es resultado de una violación.**

4.1. Situación jurídica de la mujer que resulta embarazada a consecuencia de una violación.....	70
4.2. Autoridad que deberá dar el permiso para practicar el aborto cuando es resultado de una violación.....	78
4.3. Responsabilidad Penal del Médico que realiza el aborto.....	89
4.4. Tiempo en que debe llevarse a cabo el aborto.....	93
4.5. Lugares o clínicas especializadas y autorizadas en que puede practicarse el aborto.....	98

Conclusiones.

Bibliografía.

## **INTRODUCCIÓN.**

La presente investigación fue desarrollada con la finalidad de desentrañar de una manera clara y con la profundidad debida cual es el procedimiento que se debe seguir cuando una mujer ha resultado embarazada como consecuencia de una violación y desea abortar legalmente.

El Código Penal para el Distrito Federal es muy claro al establecer en su artículo 333 que “No es punible el aborto... cuando el embarazo sea resultado de una violación”. Sin embargo, no existe una norma jurídica específica en la cual se le autorice expresamente al médico a realizar el aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación, es decir, por la cual no incurra en responsabilidad alguna.

Es importante destacar que un médico que goza de prestigio profesional no se arriesgaría a practicar el aborto en una mujer que le dijera que fue violada. En el supuesto de una violación lo indicado sería que la mujer acudiera ante las autoridades correspondientes a denunciar el delito, sin embargo la mujer al estar ante esta situación, ya sea por vergüenza o por miedo no acude y si como resultado de esa violación queda embarazada y desea abortar, tiene que recurrir a medios clandestinos, exponiendo su vida, debido a la mal información que existe en relación a este tipo de aborto.

Tomando en consideración lo antes expuesto y para tener un mejor conocimiento del tema en estudio, fue preciso dividir esta investigación en cuatro capítulos. El capítulo I se refiere a los diferentes tipos de responsabilidad en que puede incurrir un médico, así como a los requisitos que debe cubrir para ejercer plenamente su profesión de médico.



## II

El capítulo II aborda el estudio del delito de violación, desde sus antecedentes, hasta el análisis jurídico de los elementos del tipo.

El capítulo III versa sobre algunos aspectos importantes del delito de aborto.

Finalmente en el capítulo IV proponemos algunas alternativas referentes al aborto cuando el embarazo es resultado de una violación como: la situación jurídica de la mujer que resulta embarazada a consecuencia de una violación; quien es la autoridad encargada de otorgar el permiso por escrito para realizar el aborto y cual es el momento procesal oportuno; quien es el facultativo indicado para llevarlo a cabo; cual es el tiempo prudente para realizar el aborto y en que lugares puede ser realizado.

**CAPITULO I.**  
**Responsabilidad Jurídica del Médico.**

- 1.1. Generalidades sobre la responsabilidad.
- 1.2. Responsabilidad Profesional.
- 1.3. Responsabilidad Civil.
- 1.4. Responsabilidad Penal.

## 1.1. GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD

A través de la historia del derecho, la noción de Responsabilidad ha tenido un largo proceso. Empezaremos el estudio de la Responsabilidad dentro del Derecho Romano porque es en Roma donde se encuentra el antecedente de nuestro derecho vigente y además porque es importante estudiar la forma en que los romanos fueron perfeccionando sus instituciones partiendo de los principios generales y mediante la lógica, ver como fueron extendiendo esos principios a los casos particulares y a los no previstos por la ley.

En un principio, la comisión de un delito hacía surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza –regido por el principio del talión- el cual podía transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba atado a la domus de la víctima como rehén.

Luego al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre las domus, un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor; éste pesaba en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido y se llevaba al rehén, éste negocio se llamaba el nexum, o sea el nudo que significa el acto de atar.

Según se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum: ahora el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acreedor posponía la atadura hasta el momento del incumplimiento, si no cumplía entonces se aplicaba la manus iniectio que consistía en que el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado para ver si alguien quería liberarlo pagando la suma debida. Pasado los sesenta días el acreedor podía venderlo fuera de Roma o matarlo. este duro sistema fue corregido por la Lex Poetelia Papiria que prohibió la venta y el derecho de dar muerte al deudor incumplido, suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles y estableció las circunstancias por las que una persona solo respondiera con sus bienes por obligaciones que hubiera contraído.

Ahora si nos trasladamos al significado de Responsabilidad según el Diccionario Jurídico Mexicano podemos decir que " la voz responsabilidad proviene de 'respondere' que significa, inter alia: prometer, merecer, pagar. Así, 'responsalis' significa: el que responde (fiador). En un sentido mas restringido 'responsum' (responsable) significa 'el obligado a responder de algo o de alguien'.

'Respondere' se encuentra estrechamente relacionado con 'spondere' la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación, así como 'sponsio' palabra que designa la forma mas antigua de la obligación".<sup>1</sup>

De lo anterior podemos decir que la responsabilidad es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo inteligente y libre, es decir, que la responsabilidad es, la mera capacidad abstracta de responder, que no exige para existir, la presencia de un hecho que motive su realización concreta, sino que tiene bastante con la posibilidad de que este hecho se presente.

La Responsabilidad presupone un deber, sin embargo no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no debe confundirse con ella; la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.

La responsabilidad en este sentido, es una obligación de segundo grado porque aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito.

De lo antes mencionado podemos decir que para que exista responsabilidad debe existir:

Un sujeto consciente y libre de actuar o no actuar;

Una norma;

Un acto;

Las consecuencias del acto.

La responsabilidad no existiría sin la aceptación de un legislador de quien emana la Ley y de cuya observancia o violación nos consideramos responsables. No cabe entonces admitir la responsabilidad sin una ley que obligue, ni ley sin un legislador que impone la obligación y sin un juez que falla la observancia de aquélla.

---

<sup>1</sup> Instituto de investigaciones Jurídicas. "Diccionario jurídico Mexicano". P-Z. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989.

La responsabilidad la podemos clasificar en dos grandes grupos: en responsabilidad externa y en responsabilidad interna; a su vez la externa la dividimos en responsabilidad social y responsabilidad jurídica o legal, desprendiéndose de ésta última la responsabilidad penal, civil, administrativa, etcétera; en cuanto a la responsabilidad interna de ésta se desprende la responsabilidad moral.

La responsabilidad social es la obligación que tenemos los seres humanos como miembros de una colectividad de comparecer ante el tribunal de la opinión pública, ya que en variadas ocasiones la opinión ajena falla sobre buen número de nuestros actos exteriores y emite diversidad de conceptos.

La responsabilidad jurídica o legal obliga a responder al hombre de sus actos ante los magistrados o tribunales que representen el poder judicial del Estado; en este tipo de responsabilidad se exige que un hecho de verdad se haya comenzado a ejecutar, es decir, que exista una acción y una consecuencia de ésta, para que surja la responsabilidad propiamente dicha.

La responsabilidad moral es la referente al fuero interno, fundada en el pecado, en la falta a la ley divina, donde hay que responder ante Dios y nuestra conciencia y que a diferencia de la responsabilidad jurídica basta la sola intención para ser responsable de un acto moralmente.

En cuanto a los efectos de la responsabilidad podemos decir que son: el mérito, el demérito, la sanción en sus variadas clases, la reparación en cuanto quepa y la restitución. El mérito es el valor moral adquirido por un esfuerzo voluntario con derecho a una recompensa, aunque exista para nosotros la obligación estricta de cumplirla; el demérito o desmerecimiento, afecta a la persona, que al contraer responsabilidades y no cumplirlas, desmerece y pierde de su valor moral, estima y crédito a la medida de aquéllos; la sanción, que es el conjunto de penas y castigos anexos al cumplimiento o violación de la ley; la reparación, que es exigida por el desequilibrio moral que ha producido el acto ilegal, sea en la esfera que sea, y que ha de ser restablecido a costa de quien es el responsable; la restitución, es lo que se debe al que ha sufrido menoscabo en su derecho y que puede en todo caso, exigir que se le restituya según el daño que se le ha ocasionado arbitrariamente.

## 1.2 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Desde la antigüedad, cuando las comunidades reconocieron a los enfermos, se estableció una relación de confianza, fortalecida por los padecimientos e intimidades que debían confesarse o exponerse, esperándose del curador el favor de sus conocimientos, su arte, su comprensión y su apoyo moral o espiritual.

Al paso del tiempo la relación médico-paciente evolucionó juntamente con el arte de curar y se fueron estableciendo normas que regulaban el contacto interhumano ayudando a superar la difícil situación que implicaba una enfermedad. La medicina tuvo varias etapas pasó de ser mágica a empírica, y luego a ser racional, científica, lógica y plena de poderes de superación.

Toda persona que asume la obligación de prestar un servicio o realizar una obra por encargo o por cuenta de otro, asume responsabilidades inherentes a la obligación contraída; pero si el obligado es un profesional con título de capacitación superior, esta responsabilidad adquiere una matiz especial. La importancia y delicadeza de las tareas que asume, la circunstancia de que ella obra en virtud de un título profesional, que es, en cierta forma, un aval de su aptitud profesional, le dan a su actuación un significado especial.

La responsabilidad médica es una parte de la responsabilidad en general, aunque las acciones de los profesionales del arte de curar están contempladas con especial interés por la ley y la sociedad. El médico, que es un hombre ejerciendo la medicina con conocimiento científico y capacidad de comprender su función social y sus límites individuales, ésta enmarcado en su actividad profesional por distintas normas, muchas más que aquellas que tienen los demás habitantes y ciudadanos del lugar.

Alfonso Quiroz Cuarón en su libro de Medicina forense cita a Lacassagne quien dice que: "La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte: faltas que pueden

comportar una doble acción: civil y penal".<sup>2</sup>

Por su parte Alfredo Achával dice: "La responsabilidad profesional es para los médicos, la obligación de reparar los daños ocasionados y sufrir las consecuencias penales de los actos cometidos con culpa grave en el ejercicio de su profesión".<sup>3</sup>

Alejandro Basile y David Waisman por su parte mencionan que: "La responsabilidad profesional de los Médicos es la obligación de éstos de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, pudiendo adquirir a veces relevancia jurídica".<sup>4</sup>

Según Osvaldo Romo Pizarro menciona: "los elementos constitutivos de la Responsabilidad Médica que son los que siguen:

- a) acto profesional del médico, que constituye la obligación preexistente y fundamental para su responsabilidad;
- b) falta médica, lo que constituye la imprudencia, negligencia o descuido inexcusables de su actuar;
- c) daño o perjuicio, o el peligro de que éste se produzca o pueda producirse en el enfermo o paciente, como también en terceros parientes del enfermo (en caso de muerte del mismo), o terceros ajenos a él (como cuando el médico actúa ad hoc); y
- d) la relación de causalidad indispensable y el perjuicio ocasionado, lo que generalmente es de difícil prueba. Es así que la práctica médica pueda en estos casos ser objeto de reprobación o de reprochabilidad en la medida que el médico, como su agente, actúe sin consideración o con desprecio a las normas, importante observancia, falta de previsión o cuidado respecto de los actos que su actividad profesional requiere".<sup>5</sup>

<sup>2</sup> "Medicina Forense". Séptima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1996, p. 157

<sup>3</sup> "Manual de Medicina Legal". Cuarta edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1988, p. 881

<sup>4</sup> "Fundamentos de Medicina Legal". Segunda edición. Editorial El Ateneo. Argentina, 1991, p. 18.

<sup>5</sup> "Medicina Legal. Elementos de Ciencias Forenses". Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1992, p. 697

El análisis de la actividad del médico, desde la óptica social, nos pone de relieve que el centro de la misma tiene por objeto la vida y la integridad de las personas lo que supone una mayor trascendencia de esta actividad dentro del seno de la sociedad.

La responsabilidad médica, será pues, la obligación que tiene todo médico de reparar las faltas cometidas en el ejercicio profesional indemnizando a la persona dañada o sufriendo una pena. Las normas éticas obligan al médico a aplicar los conocimientos alcanzados dentro del ámbito social.

Si bien el médico debe tener el conocimiento medio exigido a su profesión y el especialista una profundización más destacada en su materia, en determinadas circunstancias el médico esta obligado a no ignorar cuestiones fundamentales de su profesión. Pero no es cosa fácil discernir cuando el médico está en una falta, salvo en aquellos casos mencionados expresamente por el Derecho Penal como el aborto, revelación de secreto profesional, expedición de certificados falsos.

La aplicación de la ley es muy difícil, además que ésta ha sido interpretada de muy diversas formas, según los principios filosóficos de la época, las circunstancias del medio, las autoridades, el tiempo. El médico siempre trata casos específicos y en cada caso que se le confía aplica sus conocimientos, razonamientos y experiencia, por lo que es el único juez y el único dueño de su diagnóstico y de su tratamiento.

Otro problema de la medicina es que presenta dificultades que su sustraen al ojo del más ejercitado, produce errores que escapan al cálculo más riguroso y da sorpresas que burlan las previsiones mas prudentes.

Es muy difícil fijar las condiciones en que un médico ha faltado, y conseguir que éste admita otra responsabilidad que no sea la moral que su conciencia le dicta y acepte la aplicación de las sanciones penales; por todo esto existe el convencimiento de que los médicos están relativamente impunes ante la ley, sin embargo, a través de los siglos siempre ha existido una responsabilidad médica y que se ha tratado de regular según las circunstancias particulares del caso y la época en que se presentan.

En Egipto encontramos el primer código médico que contenía las reglas a que debían sujetarse los ejercitantes, reglas que fueron dictadas por los sucesores inmediatos más celebres de Hermes.



En Roma la ley Aquilia regía a los médicos, en esta se habla por primera vez de la 'culpa gravis'.

Entre los Ostrogodos, cuando un enfermo moría por la impericia del médico, éste era entregado a la familia, quien tenía plenos poderes sobre él.

En la Edad Media, uno de los documentos más antiguos data del siglo XIII. Es una sentencia de los burgueses de Jerusalem contra un médico, por haber cortado transversalmente la pierna de un enfermo, causándole la muerte.

En Francia durante el siglo XV se castigaba las faltas intencionales de los médicos, aún cuando sean leves y las graves aún cuando no hubiese habido dolo.

En París entre los años 1596 y 1602, el parlamento declara que los médicos cirujanos no son responsables de los accidentes que sobrevengan en el curso de un tratamiento y años más tarde, cambiando su doctrina, condena algunos métodos terapéuticos.

En Estados Unidos se exigen fuertes indemnizaciones a los médicos que han realizado la llamada Mal practice o Bad Practice, por lo que se ha obligado a los Médicos estadounidenses, así como a las grandes instituciones de asistencia pública o privada a prevenir toda suerte de reclamaciones.

En cuanto a los antecedentes en México me referiré a los tres Códigos Penales que hemos conocido.

El Código Penal de 1871 conocido como Código de Martínez de Castro vigente hasta el año de 1929, habla de los delitos cometidos por los médicos y que tiene relación directa con actos profesionales pero que son del orden común; aborto, infanticidio, certificaciones falsas, etc., pero no trata en particular de la responsabilidad profesional.

Esta responsabilidad, sin embargo, quedaba comprendida en el capítulo primero, artículo II que decía:

"Hay delitos de culpa:

I.- Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión que aunque lícitas no las evita por imprevisión, por negligencia, falta de reflexión o cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, por impericia en un arte o una ciencia cuyo conocimiento es necesario para que hecho no produzca daño".

Pero al paso del tiempo y con el cambio del pensamiento filosófico que sirvió de base a este código con miras a la protección social surgió el nuevo código en el año de 1929.

El Código Penal de 1929 conocido como Código de Almaraz vigente hasta 1931 contenía un cambio radical en cuanto a la responsabilidad médica se refiere.

El Capítulo Octavo se titulaba "Delitos cometidos por los médicos, cirujanos, comadronas y parteros", y decía así:

Artículo 831.- " Cuando se trata de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de algún miembro o ataque la integridad de una función vital, los cirujanos estarán obligados a recabar la autorización del paciente".

Artículo 832.- " La aceptación expresa del paciente podrá sustituirse por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado, se encuentre, cuando aquél esté incapacitado para manifestarla o cuando el estado de salud haga temer fundadamente que le sobrevenga la muerte o un mal grave por causas emocionales".

Artículo 833.- " El padre dará su consentimiento por sus hijos menores de edad, a falta del padre bastará la voluntad de la madre y, cuando el niño fuera huérfano, será necesario el consentimiento del tutor. Cuando éste lo negase o no pudiera otorgarlo, se recabará la autorización del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social o del Juez Penal del lugar."

Artículo 834.- " Si se tratará de un casado, la aceptación podrá substituirse por la del cónyuge."

Artículo 835.- " Cuando el paciente sea un enajenado, el médico también deberá consultar al alienista."

Artículo 836.- " En todo caso el médico advertirá a las personas que otorguen su consentimiento, el resultado probable de la operación. Sólo en casos de urgencia o cuando no se encuentren los parientes o las personas de que se hace mención anteriormente, será dispensable la aceptación previa."

Artículo 837.- " La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores, se sancionará con seis meses de arresto a tres años de segregación y multa de 15 a 60 días de utilidad, imponiéndose en caso de reincidencia suspensión de un mes a dos años."

Artículo 838.- " La suspensión de que habla el artículo anterior, se aplicará con el doble de sanciones mencionadas en el mismo artículo; cuando de las operaciones practicadas sin los requisitos que exigen los artículos 831 y 832, resultare la muerte, la locura u otro mal trascendental en el paciente, y si además resultare la comisión de otro delito, se observarán las reglas de acumulación."

Artículo 839.- "Los cirujanos que practiquen una operación completamente innecesaria a juicio de los peritos, pagarán una multa de diez a treinta días de utilidad, si no resultase daño trascendental. Habiéndolo se duplicará la multa y se suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resulta consumado."

De la transcripción de los artículos anteriores nos podemos dar cuenta de que existe una exagerada protección contra los actos quirúrgicos y que de haber durado en vigencia, el médico al sentirse amenazado en su conducta, en su actuar, habría encontrado la forma de burlar las leyes o de abandonar el ejercicio profesional.

Sin embargo para mejorar esta situación en el año de 1931 aparece el Código Penal vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común, así como en toda la República en materia federal y que en su capítulo I del título Decimosegundo contiene las disposiciones generales de la Responsabilidad Profesional.

Artículo 228.- " Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos, que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."

Artículo 229.- " El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente."

Artículo 230.- " Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió".

Del análisis de los artículos anteriores se desprende que la responsabilidad del médico puede ser penal, civil ó penal y civil, existe la penal cuando el hecho incriminado constituye una infracción voluntaria o imprudente, tipificada como delito o falta. Y aparece la civil cuando se pretende la reparación de un perjuicio moral o económico sufrido como consecuencia de la acción u omisión del médico en su actividad profesional; y será responsable penal y civilmente si se presentan ambas situaciones, sin embargo estos temas se analizarán más adelante.

Una vez que ha sido analizado el concepto de la Responsabilidad Profesional del Médico, es necesario hacer un breve bosquejo de los requisitos que debe cubrir el estudiante de medicina para llegar a ser un Médico Titulado y poder ejercer su profesión.

Cuando el estudiante de medicina haya cubierto el plan de estudios respectivo y demuestre su capacidad para aplicar los conocimientos adquiridos mediante un examen

profesional, es requisito indispensable para ser nombrado como Médico Cirujano llevar a cabo el juramento médico cuya finalidad es fijar un compromiso del nuevo médico para con el prójimo, con el enfermo, con los médicos, con la escuela y con la patria. El juramento esta concebido en los siguientes términos:

*" Ante el honorable jurado que me examinó, y en presencia de las personas asistentes, PROTESTO solemnemente que la vida humana será para mí sagrada, desde la concepción hasta la muerte, y que haré de ella un culto; que al reconocer en mi preparación profesional el aporte económico que brinda la colectividad a esta casa de estudios, pondré todo mi empeño y mis luces en el logro del mejoramiento higiénico y sanitario de los lugares donde me tocara actuar, y que en ejercicio privado de mi profesión antepondré el interés y el bien del enfermo a toda consideración personal de egoísmo, de comodidad o de lucro, y estimaré su vida como mi propia vida, o antes que ella si fuere preciso. Callaré cuando pueda perjudicar al paciente y consideraré inviolables su hogar y su familia.*

*En todo médico veré un hermano de profesión, y será para él un leal compañero. En sus dificultades estaré cerca del enfermo, y en las vicisitudes de su existencia le prestaré ayuda con fraternal interés y afecto. Respetaré sus intereses profesionales, y lo juzgaré con la indulgencia que requiere nuestro difícil arte de curar.*

*Fortalecerán mis propósitos de recta conducta, la abnegación y el desinterés de mis maestros al prodigarse en la enseñanza, y será norma de mi vida el ejemplo de su limpio vivir. Si la humana flaqueza llegare a hacerme vacilante, buscaré apoyo en su venerable recuerdo, y en la tradición de nobleza y amor al semejante que legaran a este solar sus generaciones de guías y de mentores. Solemnemente formulo hoy votos de superación en un pacto de honor con mi patria y con mi escuela".*

La última parte del primer párrafo hace alusión al **Secreto Profesional** que está basado en la confianza que el médico inspira, sabiendo de antemano que éste no lo revelará. Todo médico debe tener siempre presente, que tanto él como su personal auxiliar tienen la obligación de guardar secreto. sobre hechos que conozca en el ejercicio de su profesión, seanle o no revelados. El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión, revelararlo sin justa causa, causando o pudiendo causar daño a terceros es un delito

previsto por el Capítulo Único Título Noveno del Código Penal vigente denominado Revelación de Secretos.

Artículo 210.- " Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

Artículo 211.- " La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."

Cuando el médico es citado ante el tribunal como testigo para declarar hechos que ha conocido en el ejercicio de su profesión, el requerimiento judicial ya constituye justa causa para la revelación y no hay violación del secreto profesional. Otra justa causa es el deber de revelar las enfermedades que sean transmisibles, envenenamientos, heridas por arma de fuego, lesiones u homicidios en los que hubiere prestado sus servicios profesionales.

Ya que el estudiante de medicina haya aprobado su examen profesional y cumplido con los requisitos éticos que impone el nombramiento de Médico Cirujano obtendrá su Título Profesional.

La ley reglamentaria del artículo 5°. Constitucional relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal vigente señala en su artículo 1° que el " Título Profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley y otras disposiciones aplicables."

El artículo 3° dice: " Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener Cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado."

El artículo 24 menciona que " se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato."

El artículo 25 se refiere a los requisitos que se deben cubrir para ejercer alguna profesión en el Distrito Federal que son:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer títulos legalmente expedidos y debidamente registrados, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio."

Las personas que contravengan las disposiciones anteriores, es decir, que se atribuyan el carácter de profesionistas sin tener título legal o ejerzan los actos propios de la profesión, serán castigados de acuerdo a la sanción que establece al artículo 250 del Código Penal vigente que a la letra dice: "Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien :

I....

II. Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión organismos legalmente capacitados para ello, conforme las disposiciones reglamentarias del artículo 5 constitucional.

- a) Se atribuya el carácter de profesionista;
- b) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el 3er. párrafo del artículo 26 de la Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales;
- c) Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;
- d) Use un título o autorización para ejercer algunas actividades profesionales sin tener derecho a ello;
- e) Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional..."

Para que el médico pueda desempeñar su profesión debe cubrir ciertos requisitos. El ejercicio de la medicina está regulado por la Ley General de Salud en los artículos 78 al 83 del Capítulo Primero en su Título Cuarto que a la letra dicen:

Artículo 78.- " El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

- I. La ley reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.
- II. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias.
- III. Las disposiciones de esta ley y demás normas jurídicas aplicables, y
- IV. Las leyes que expidan los Estados, con fundamento en los artículos 5º y 121º , fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Artículo 79.- " Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos por las autoridades educativas competentes".

Artículo 80.- " Para el registro de diplomas de las actividades técnicas y auxiliares, la Secretaría de Salud, a petición de las autoridades educativas competentes, emitirá la opinión técnica correspondiente."

Artículo 81.- " Las autoridades educativas registrarán los certificados de especialización en materia de salud que expidan las instituciones de salud reconocidas oficialmente.



Para el registro de certificados de especialización expedidos por academias, colegios, consejos o asociaciones de profesionales de las disciplinas para la salud, las autoridades educativas competentes solicitarán en su caso, la opinión de la Secretaría de Salud y de la Academia Nacional de Medicina."

Artículo 82.- " Las autoridades educativas competentes proporcionarán a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas y certificados del área de la salud que hayan registrado y la de cédulas profesionales expedidas, así como la información complementaria sobre la materia que sea necesaria."

Artículo 83.- " Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades a que se refiere este capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el título, diploma o certificado y, en su caso, el número de su correspondiente cédula profesional. Iguales menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen a su respecto."

### 1.3 RESPONSABILIDAD CIVIL.

"La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependan de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación." <sup>6</sup>

En términos generales la responsabilidad civil es la obligación de restituir la cosa, la reparación del daño, o la indemnización, si se ha causado daños físicos o perjuicios morales o económicos a un tercero, individual o colectivo. La responsabilidad civil deriva de la obligación de reparar los daños ocasionados a otros.

Para Alfredo Achával "la responsabilidad profesional civil es por el daño físico o psíquico producido, con su repercusión económica y necesidad subsiguiente de reparación en forma de indemnización que puede incluir los gastos, daño de incapacidad, lucro cesante, etcétera." <sup>7</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal vigente en cuanto a la responsabilidad civil dice:

Artículo 1910.- " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Artículo 1911.- " El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922."

Artículo 1913.- " Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras

---

<sup>6</sup> *Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las obligaciones". Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993, p. 146.*

<sup>7</sup> *Ob. Cit. p. 883.*

causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Artículo 1915.- " La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes..."

Para que exista la responsabilidad civil deben concurrir los siguientes elementos:

Un hecho ilícito;

La existencia de un daño;

Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

1) **El hecho ilícito** significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa, es decir, que el agente actúa con el propósito de causar un daño o bien que fue producto de su imprudencia, negligencia, ignorancia, inadvertencia o impericia. La ilicitud se fundamenta en el artículo 1830 del Código Civil vigente que a la letra dice: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

El hecho ilícito se refiere concretamente a la falta médica, en este caso se debe establecer si el médico ha cumplido con su obligación respecto a un enfermo determinado y si ha ejercitado una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar a través de las exploraciones y pruebas imprescindibles, el estado patológico del enfermo y aplicar los remedios terapéuticos necesarios para curarlo, aliviarlo o rehabilitarlo para una vida social

acorde con las características socio-profesionales del sujeto, o, si no fuera posible, a reducir sus molestias, dolores o invalideces y, en todo caso, procurarle el consuelo preciso para su estado.

La naturaleza de los medios exploratorios y de los recursos terapéuticos dependerá del medio en el que se realiza el acto médico, por lo que las exigencias al respecto serán diversas de acuerdo al lugar en el que se ejerce la medicina que podrían ser medio rural, medicina privada o pública, en centros hospitalarios dotados de todos los recursos técnicos e instrumentales de que dispone la medicina actual, o en un modesto ambulatorio de zona de la seguridad social.

La falta médica cometida por el profesional podría encuadrarse en cualquiera de los siguientes niveles:

a) Falta leve.\_ Constituye la falta en la que puede caer cualquier médico que pone en su actuación profesional la misma atención que en sus cosas particulares, es decir, que un mayor cuidado y prudencia del que se tiene habitualmente hubiese evitado la producción del daño.

b) Falta grave.\_ Es el resultado de la imprudencia y la impericia y que derivan de la inatención, imprevisión e inobservancia de las reglas fundamentales del arte médico.

c) Falta gravísima.\_ Esta se traduce como los graves errores que puede constituir la falta de los conocimientos que todo médico debe poseer.

**2) La existencia de un daño.** Según el Código Civil para el Distrito Federal vigente se entiende por daño y perjuicio respectivamente:

Artículo 2108.- " Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"

Artículo 2109.- " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"

Para que un médico pueda incurrir en responsabilidad es necesario que la falta cometida haya ocasionado daños o perjuicios apreciables a otra persona. Los perjuicios pueden recaer:

◆ Sobre el propio enfermo y pueden ser:

\*Somáticos.- Agravación, complicaciones, trastornos más o menos graves, e incluso la muerte.

\* **Pecuniarios.-** Gastos, a veces cuantiosos, resultantes de alargar la enfermedad, o de recurrir a consultas con especialistas, etc.

\* **Morales.-** Son aquellos que atañe a la persona en su aspecto social como honor, reputación, dignidad, buena fama, etcétera.

- ◆ Sobre los deudos del enfermo. En este caso los perjuicios son de tipo moral y económico, como por ejemplo cuando se causa la muerte del enfermo; el daño es moral porque se pierde a un ser querido y es también económico si era el sostén de la familia.
- ◆ Sobre un tercero. Los daños también son de orden moral y pecuniarios, por ejemplo, en el caso de un individuo que finge haber sufrido unas lesiones producidas por un tercero y en que el médico atestigua a la ligera dichas lesiones, sin valorar si han podido ser producidas por el mismo sujeto.

**3) La relación de causalidad entre el hecho y el daño.** El artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal vigente dice: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sean que se hayan causado o que necesariamente deban causarse", es decir, que para que exista la responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, o sea, que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante.

Se entiende como causalidad el camino o proceso que conduce desde el hecho inicial a la situación presente, lo que traducido a la acción médica equivale al puente existente entre el acto médico y la situación patológica o lesiva, denunciada como resultante de aquél. Sólo cuando se demuestre este nexo de unión podrá aceptarse que la falta médica ha sido el fundamento u origen de aquél daño.

Se trata de una relación que en muchas ocasiones ofrece extraordinarias dificultades para establecerla y valorarla, por lo que es motivo de peritajes médico- legales delicadas y complejas. Para la valoración de las concausas el criterio interpretativo más utilizado, es el de la causa adecuada, es este debe tanto darse un desarrollo lógico de la cadena de procesos patogénicos, como aparecer válida en un estudio comparativo en casos concretos y

contrastados. Esta concepción realiza el puente entre la causalidad médica resultante del conocimiento y de la técnica, y la causalidad jurídica derivada de la lógica, lo que permite hablar de causalidad médico- judicial.

Para que la peritación médico legal llegue a buen término, el perito debe alcanzar:

- ⇒ Un conocimiento preciso del objeto de la peritación que le es confiado por el juez;
- ⇒ Un análisis minucioso de los hechos iniciales y de sus consecuencias;
- ⇒ El estudio exhaustivo de las intrincaciones eventuales presentes;
- ⇒ Un razonamiento y un método médico legal riguroso.

Una vez que se hayan reunido los elementos de prueba, el perito debe establecer las correlaciones existentes, en su caso, entre las lesiones denunciadas y sus propias constataciones. De ello deducirá la existencia o ausencia de la relación de causalidad alegada, que resuelva de forma definitiva el problema médico- legal planteado.

La obligación de reparar o indemnizar los daños y perjuicios, es decir, la responsabilidad civil puede tener su origen en un contrato, faltando al cumplimiento de una obligación contraída previamente o cuando la conducta del responsable, es indebida porque ha violado directamente el deber impuesto por el ordenamiento. En el primer caso de responsabilidad civil contractual y en el segundo, de responsabilidad civil extracontractual.

**RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.-** Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, es decir, que esta responsabilidad es la que se deriva de una relación previa entre el médico y el paciente, a través de un contrato. El artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal vigente dice: "El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos..."

De este artículo se desprende que como consecuencia de la relación médico-paciente, el médico acepta y se compromete a llevar a cabo su trabajo profesional, con una serie de contraprestaciones y que le dan derecho a reclamar unos honorarios a cambio de sus servicios.

El artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece "El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito."

En relación a esto el artículo 2104 de la misma legislación menciona " El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios..."

Lo anterior significa que el contrato regulador de prestación de servicios entre médico y paciente, es una excepción al régimen de las obligaciones contractuales, ya que no engendra más que una obligación de medios que consisten en prestar los cuidados que precise la salud del paciente, los medios adecuados y una pericia suficiente; por lo que no se le va a poder exigir, que ese resultado sea siempre bueno y satisfactorio, es decir, que la obligación de indemnizar del médico no surgirá porque el enfermo o sus familiares se hayan sentido frustrados al no haberse conseguido los resultados terapéuticos que esperaban, sino cuando se demuestre que haya existido incumplimiento de la obligación del médico de realizar todos los actos exploratorios, diagnósticos, terapéuticos, etc., que el estado actual de la ciencia exige en el tratamiento de la enfermedad concreta en cuestión.

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL.-** Esta se genera sin la existencia previa de ningún compromiso contractual y se produce al no cumplir determinados deberes que le sean exigibles al autor, mediando por tanto culpa o negligencia, sin intención de producir el daño ocasionado.

A este respecto podemos mencionar como ejemplo el artículo 1861 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que dice "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido."

Este artículo habla de la declaración unilateral de la voluntad y su cumplimiento surge de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no haya contrato.

## 1.4. RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir una pena cuando se es responsable de un hecho ilícito, es decir, cuando se ha cometido una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. La responsabilidad penal recae sobre quien ha cometido el delito, es decir, que no trasciende a otras personas y en el caso especial de los médicos puede ser sancionada con prisión, reclusión, multa o inhabilitación.

El artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal vigente divide los delitos en dolosos y culposos.

El artículo 9º de la legislación antes mencionada dice: " Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando 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."

De acuerdo con estos preceptos legales, la responsabilidad del médico puede ser dolosa o culposa.

**RESPONSABILIDAD DOLOSA.-** El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho; los elementos del dolo son dos: ético, que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Conforme a lo anterior el médico puede caer en responsabilidad penal en los siguientes casos:

1) Cuando actúa como hombre fuera de su profesión: por ejemplo: las lesiones, homicidios, fraudes, abusos de confianza, etcétera, cometidos por un médico, actuando como hombre.

2) Si comete actos delictivos llevando al ejercicio profesional sus pasiones humanas, son ejemplos de este tipo de responsabilidad: la violación, atentados al pudor cuando se



realizan mediante violencia física, moral o bajo efectos de droga o bien por engaño realizándose este hecho frecuentemente en dementes o menores, envenenamiento.

3) Cuando comete delitos tales que por su naturaleza sólo un médico puede cometer como por ejemplo: abortos, certificados médicos falsos, no comunicar el conocimiento de una acción delictiva, prescribir drogas con fines no terapéuticos. En estos casos la responsabilidad penal será la que le corresponda como persona individual o incluso resultar agravada su conducta por estar derivada de su condición de médico. "Si el facultativo, olvidado de la nobleza de su misión, ejecuta actos de transgresiones a la ley, a los cánones de la defensa social, delinque y se hace acreedor a la pena señalada, en la medida que se establece en los ordenamientos punitivos, ya que la circunstancia de ser médico y prevalerse de su profesión para cometer delitos, indudablemente aumenta el grado de su culpabilidad.

Siempre que se infringe el derecho de una manera intencional, dolosa, se comete un crimen. El médico que escudándose en las funciones propias de su profesión, lleva a cabo dolosamente por mera inclinación a la maldad, por maligna perversidad, por indigna ruindad, con ánimo típicamente delictivo, un acto contrario al orden legal, habrá cometido uno de tantos delitos sancionados por las leyes penales. Su responsabilidad quedará establecida de acuerdo con las normas legales, sin que su calidad de profesionista sea acreedora a miramiento alguno." <sup>8</sup>

**RESPONSABILIDAD CULPOSA.-** El ejercicio de la medicina requiere de una sólida preparación, desde los años de estudiante en la escuela, se debe aprender la importancia del sentido de responsabilidad, la orientación y formación de su buen juicio en los aspectos clínicos de diagnóstico y terapéutica.

La culpa ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero que se ocasiona por impericia, imprudencia, negligencia o por inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo, y sean dado en condiciones en que el autor estaba en posibilidad de evitarlo.

- **IMPERICIA.-** Consiste en la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de una función profesional. Ejemplos: no saber diagnosticar ni tratar

---

<sup>8</sup> Quiroz Cuarón, Alfonso. *Ob. Cit.* p. 158.

los casos de urgencia, errores graves de diagnóstico con exámenes completos; no advertir luego de operaciones con fracasos totales o parciales que la enfermedad o riesgo continúa; errores graves de dosis o de indicación terapéutica.

- **IMPRUDENCIA.**- Es la carencia de templanza o moderación que concluye en una actitud temeraria. Ejemplos: contagio de enfermedades infecciosas, al asistir enfermos contagiosos y aquellos inmunes aún; realizar actos médicos sin utilidad. en el caso de operaciones, éstas deben ser necesarias; no advertir los riesgos mutilantes de una operación en tumores de miembros; hacer operaciones mutilantes con diagnóstico de cáncer con sólo examen clínico y microscópico preoperatorios.
- **NEGLIGENCIA.**- Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia que provoca la producción de un daño. Ejemplos: obtener consentimiento de los pacientes sin informar adecuadamente; olvidar instrumentos quirúrgicos en cavidades por no ponerles guía; iniciar una operación no urgente sin el recurso humano necesario o por no tenerlo, hacer técnica diferente; examen deficiente y error de diagnóstico como consecuencia.
- **INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS Y DEBERES A SU CARGO.** Es cuando existe una orden verbal o escrita dispuesta con fines de prevención de un daño por un superior responsable y el subalterno no le da cumplimiento, generando un resultado indeseable. Ejemplos: cuando se causa la muerte o lesión por omitir la realización de las historias clínicas ó las anotaciones en ella; siendo practicante realizar acciones no autorizadas y sin control directo o no solicitar el control del profesional responsable; causar la muerte o lesión por ausentarse de la guardia o retirarse antes; negarse a asistir a un paciente en estado grave y hasta tanto concurra otro médico.

En todos estos supuestos para determinar la responsabilidad penal del médico, deberá establecerse la naturaleza de la imprudencia cometida por éste en el ejercicio de su actividad profesional y la entidad del hecho o mal causado a las personas, de todo lo cual dependerá la calificación penal del caso.

## **CAPITULO II**

### **La Violación.**

2.1. Antecedentes Históricos.

2.2. Naturaleza Jurídica.

2.3. Concepto de Violación.

2.4. Elementos constitutivos del tipo penal del delito de violación.

2.5. Comprobación de los elementos del tipo penal del delito de violación.

2.6. Plazo que se debe tomar en cuenta cuando a consecuencia de una violación se desprende un embarazo.

## 2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde el comienzo de la historia humana, las mujeres han sido algo que el hombre necesita para su bienestar y para la procreación de sus hijos. Antes de iniciar el estudio de la violación, puede ser útil hacer mención a algunos aspectos destacados de la violación descritos en la mitología y en la historia antigua y moderna.

Antes de que Zeus se convirtiera en el rey de los dioses, se consideraba Reina Madre a una diosa llamada Eurínome, en esta etapa arcaica de la historia griega era todavía desconocido el hecho de la paternidad, y se pensaba que la preñez era ocasionada por la exposición a los vientos o por los baños tomados en ríos; no sabían que el acto sexual es causante del embarazo de la mujer. Creían que el espíritu de un pariente muerto entraba en el cuerpo de la joven y la hacía tener un hijo.

Las sacerdotisas antiguas tenían amantes, no para quedar encinta, sino para disfrutar del acto sexual en sí mismo. Al principio se mataba a los amantes tan pronto se les usaba. Luego se elevó ocasionalmente la posición del amante a la de consorte real; se le permitía entonces al afortunado individuo actuar como delegado de la alta sacerdotisa, y vestir el hábito mágico y las máscaras de ésta. La posición del varón cambió solamente después de que se hubo reconocido que el acto sexual produce la preñez.

Zeus no se contentaba con acostarse con su esposa Hera. Tenía que ponerla celosa haciendo compartir sus favores a una variedad de diosas y mortales. También se interesaba en la procreación de hijos, disfrazado de Anfitrión, o en violar a Europa. luego de aparecésele en la forma de un toro.

Cuando Zeus fue amenazado por su madre, Rea, la violó. Un oráculo declaró que la madre de los dioses, a quien Zeus dejó encinta, tendría un hijo que lo destronaría. Seguidamente Zeus tuvo severos dolores de cabeza. Entonces, con la ayuda de Hefesto, que hizo un orificio en su cráneo, Zeus dio nacimiento a Atenea. Además de gratificar el deseo de tener un hijo, y de engendrar a hijos mediante diversas técnicas. tales como disfrazarse de animal, nube o lluvia de oro, Zeus también gustaba de los muchachos.

Zeus no era el único que apelaba a la violación como medio de aumentar el placer de sus aventuras sexuales. Los dioses menores no se portaban mejor. Poseidón asumió la forma de padrillo y violó a Deméter cuando ésta, adecuadamente disfrazada de yegua, estaba buscando a Perséfone.

Apolo, un soltero entre los dioses, fecundó a Driope apareciéndosele como una tortuga. También intentó violar a Dafne, pero la salvo la madre tierra. Hades violó a Perséfone, pero luego se casó con ella. Pan, un dios de casta aún inferior, que no pertenecía a la clase dirigente del Olimpo, y una variedad de semidioses y mortales legendarios, también se entregaron a la práctica de la violación.

La mitología romana es muy parecida a la griega, lo único que cambian son los nombres de los Dioses; a Zeus, por ejemplo, se le llama Júpiter, y a Afrodita, Venus. Sin embargo, es digno de mención, el rapto y violación de las sabinas. Los antiguos romanos, ante la escasez de sus propias mujeres, invitaron a los vecinos sabinos y a sus familias a un gran festival, durante el cual se apoderaron de las mujeres, mientras los padres, novios y esposos huían para salvar su vida. Luego las sabinas se quedaron con sus conquistadores, convirtiéndose en esposas legítimas, y en madres de sus hijos.

Los primitivos australianos violaban a toda mujer con la que se encontraran, si así era su capricho. En la época feudal, en cambio, cuando se supone florecía la caballería, el papel de la mujer era un poco mejor; un verdadero caballero nunca pensará en violar a una mujer, a menos que estuviera acompañada por un hombre con quien se trabara antes en combate.

Los conquistadores tenían derecho a matar al hombre y violar a su mujer. Se suponía que el Señor feudal podía desflorar a las doncellas recién casadas. No se consideraba un crimen la violación de una esclava.

Dice Francisco González de la Vega, que: "el derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción y, a veces, de injuria. Según Mommsen, 'vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una

acción'. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaba precisamente con pena capital el stuprum violentum. La Lex Julia de vis publica igualmente le reservaba la penalidad de muerte."<sup>9</sup>

" Al advenimiento del cristianismo, con su alta doctrina ascética interdictoria de toda concupiscencia sexual, los signos religiosos cambian: el ímpetu erótico de Zeus y la liviandad de Afrodita son sustituidos por la castidad de Cristo y por la immaculada virginidad de la Madre de Dios, pura de todo contacto aún en la concepción. Se necesita la administración de sacramentos para redimir a los hombres de la ilicitud que entraña la fornicación: el bautismo lustra del pecado de origen, que es de incontinencia sexual, y el matrimonio es la única forma de licitud para las relaciones sexuales; además, a lo menos ortodoxamente, se impone a los sacerdotes celibato y castidad obligatorios."<sup>10</sup>

Eugenio Cuello Calón, por su parte dice: "el derecho canónico consideró el stuprum violentum tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad, en mujer ya desflorada no podía cometerse este delito; en cuanto a las penalidades canónicas que eran las prescritas para la fornicatio no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte".<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos." Vigésimo octava edición. Editorial Porrúa S.A México, 1996, p. 387.

<sup>10</sup> *Ibidem.* p. 320.

<sup>11</sup> "Derecho Penal." Tomo II. Parte especial I. Segunda edición. Editorial Bosh. Barcelona, 1941, p. 487.

## 2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Al hablar de la naturaleza jurídica de la violación me referiré a la ubicación que esta tiene dentro del Código Penal vigente, es decir, bajo que rubro de delito se encuentra tipificado.

El Código Penal de 1871, bajo el rubro de “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres”, agrupaba los delitos:

- I.- Contra el estado civil de las personas.
- II.- Ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres.
- III.- Atentados contra el pudor, estupro, violación.
- IV.- Corrupción de menores.
- V.- Rapto.
- VI.- Adulterio.
- VII.- Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.
- VIII.- Provocación de un delito, apología de éste o de algún vicio.

De la enumeración anterior nos podemos dar cuenta que bajo el rubro citado, existen diferentes objetos jurídicos protegidos, ya que algunos conciernen a la honestidad o moralidad públicas, otros a la libertad sexual, en otros se atenta contra la integridad familiar y otros son protectores de las formalidades matrimoniales.

La violación se encontraba reglamentada en los siguientes artículos que a la letra dicen:

Artículo 795.- “Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo”.

Artículo 796.- “Se equipara a la violencia y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad”.

Artículo 797.- “La pena de la violación será de seis años y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasara de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la persona será de diez años”.

Artículo 798.- “Si la violación fuese precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observarán las regla de acumulación”.

Artículo 799.- “A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido la cópula sea contra el orden natural;

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido;

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado, asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto”.

Artículo 800.- “Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedaran inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones”.

Artículo 801.- “Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797 se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar de éste”.

Artículo 802.- “Siempre que del estupro o de la violencia resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557”.

El Código Penal de 1929 contiene una mejor ordenación de los delitos, comprendiéndose:



I.- Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio).

II.- Delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto), y

III.- Delitos cometidos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales).

En esta distribución existe una mejor división de los delitos, aunque bajo el rubro de los delitos contra la libertad sexual, no todos son lesivos de la libertad sexual, pues por ejemplo, el atentado al pudor, el rapto, en sus formas consensuales de comisión y el estupro ofenden la seguridad sexual y el incesto ofende más bien la integridad familiar.

En lo referente a la violación este Código dice:

Artículo 860.- “Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo”.

Artículo 861.- “Se equipará a la violación y se sancionará como tal: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad”.

Artículo 862.- “La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuese púber; si no lo fuere, la segregación será hasta de diez años”.

Artículo 863.- “Si la violación fuese precedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación”.

Artículo 864.- “A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862 se aumentarán:

I.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II.- De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto, funcionario o empleado público”.

Artículo 865.- “Los reos de que habla la fracción II del artículo anterior. quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y, además podrá el juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones”

Artículo 866.- “Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuese hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Lo prevenido en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 293 y 294 del Código Civil”

Artículo 867.- “Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación se averiguará de oficio si se contagió al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte.”

El Código Penal de 1931 contiene los siguientes delitos bajo los siguientes títulos:

- a) Delitos contra la moral pública : ultrajes a la moral pública, corrupción de menores, trata de personas y lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.
- b) Delitos sexuales: atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio.
- c) Delitos contra el estado civil y bigamia.

En cuanto a los delitos sexuales materia de nuestro interés el sistema jurídico se encontró con un cambio social en la sexualidad y en las relaciones humanas que planteaba un conflicto en la esencia misma de conceptos clásicos de los delitos sexuales, la sexualidad libremente asumida pasa a ser considerada un derecho de la persona y se hace necesario un cambio radical en el marco legislativo. En este tipo de delitos el sujeto pasivo es siempre un

individuo determinado, una persona humana, a diferencia por ejemplo de los delitos contra la moral pública cuyo sujeto pasivo es la sociedad.

La sexualidad es una conducta simple y compleja al mismo tiempo pero que obedece a las mismas determinantes de cualquier otra conducta humana, aunque los factores culturales y sociales han interferido en una comprensión natural.

Dice Francisco González de la Vega,: “ los delitos sexuales son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales” .<sup>12</sup>

De lo anterior se desprenden dos condiciones para la existencia de los delitos sexuales :

- La actividad corporal lúbrica ejecutada en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar.
- Que recaiga un daño o peligro en la vida sexual de la víctima.

Sin embargo bajo la denominación de Delitos Sexuales no todos los delitos comprendidos en este título se encuentran en el lugar correcto, porque la denominación “Delitos Sexuales” se basa en la naturaleza de la conducta realizada y no como debiera ser en el bien jurídico tutelado.

Esta situación fue subsanada con las reformas publicadas en el Diario Oficial del 21 de enero de 1991 en la cual se cambió el rubro de “Delitos Sexuales” por la de “Delitos contra la libertad y el normal Desarrollo Psicosexual”, cuya denominación es mas correcta porque abarca los derechos lesionados.

El Código Penal con las reformas actualizadas establece en cuanto a la violación:

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

---

<sup>12</sup> *Oh. Cit. p.318.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 2.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La palabra violación proviene del latín violare, que significa acceder a alguna cosa por medio de la violencia.

Eugenio Cuello Calón, establece: “la violación podría definirse como la cópula ilícita con mujer contra su voluntad y sin su voluntad”.<sup>13</sup>

Guisepe Maggiore, dice: “el delito de violencia carnal consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas”.<sup>14</sup>

Alfredo Achával, menciona: “la violación es el acceso carnal logrado contra el consentimiento válido de la víctima. Cuando ésta falta pueden encontrarse circunstancias que la víctima menciona: intimidación, inconsciencia, etcétera”.<sup>15</sup>

Basile y Waisman expresan: “la violación es todo acceso carnal sobre la víctima de uno u otro sexo, cuando no medie consentimiento válido de ésta para su ejecución”.<sup>16</sup>

Mariano Jiménez Huerta, hace referencia a Carrara señalando que éste expresaba: “cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta, surge el delito más grande de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia”.<sup>17</sup>

El Dr. Ramón Moreno Luna apunta: “la violación es el acto por el cual un hombre ejecuta un coito con una mujer sin el consentimiento de ella ya sea que use la violencia, física o moral, o bien recurra a ardidés para sorprenderla o cuando por alguna causa sea incapaz de defenderse la mujer, no importando que sea virgen o desflorada anteriormente”.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> *Tomo II. Ob. Cit. p.489*

<sup>14</sup> “*Derecho Penal*”. *Parte Especial. Volumen IV. Segunda edición. Editorial Temis Bogotá, 1972. p.56.*

<sup>15</sup> *Ob. Cit. p. 561*

<sup>16</sup> *Ob. Cit. p. 109*

<sup>17</sup> “*Derecho Penal Mexicano*”. *Tomo III. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A México. 1982. p 250*

<sup>18</sup> “*Medicina Legal*”. *Editorial Nuestra República. México, 1992, p 103.*

Francisco González de la Vega, indica: “la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de la violación. El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a, la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia(violencia física, vis), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir( violencia moral, metus). Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica”.<sup>19</sup>

El artículo 265 de la legislación mencionada define a la violación como la realización de la cópula con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral.

De la redacción de este artículo se desprenden los siguientes elementos:

- 1) Realizar la cópula,
- 2) Sujetos activo y pasivo,
- 3) Empleo de la violencia física o moral, y
- 4) Ausencia de voluntad del sujeto pasivo.

---

<sup>19</sup> *Ob Cit.* p 385.

## 2.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Los elementos constitutivos del tipo penal del delito de violación son:

- 1) Realización de la cópula,
- 2) Sujetos pasivo y activo,
- 3) Empleo de la violencia física o moral, y
- 4) Ausencia de voluntad en el sujeto pasivo.

### 1) Realización de la cópula.

Según la Enciclopedia Universal Ilustrada “copular, del latín ‘copulare’, significa atar, ligar, enlazar, juntar o unir una cosa con otra. Tener ayuntamiento carnal, juntarse o unirse carnalmente”.<sup>20</sup>

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido las siguientes ejecutorias:

*VIOLACIÓN.- “En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aún cuando no haya llegado a realizarse completamente”.*

*Sexta época, volumen XII, p. 89.- Amparo directo 6131/56.- Manuel Ayumexi Hernández.- 19 de junio de 1958.- 5 votos.- Ponente: J. José González Bustamante.*

*VIOLACIÓN.- “Aún cuando es verdad que la cópula es un elemento constitutivo del delito de violación, puede tenerse por realizada, aún cuando el supuesto de que no se haya agotado fisiológicamente el acto sexual, ante la prueba de las lesiones y signos encontrados en los órganos genitales de la víctima”.*

*Sexta época, volumen XLII, p. 36.- Amparo directo 6854/60.- Miguel Sarmiento Gómez.- 2 de diciembre de 1960.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.*

<sup>20</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XV. S/E. Editorial Espasa-Calpe S.A. Madrid, 1913.

**VIOLACIÓN.**- “ *No es necesaria la eyaculación para configurar el delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, y basta sólo el ayuntamiento carnal aún cuando sea incompleto*”.

*Sexta época, volumen XL, p. 92.- Amparo directo 6939/60.- Rubén Legaria Zaragoza.- 17 de octubre de 1960.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.*

**CÓPULA, PRUEBA DE LA DESFLORACIÓN RESULTADO DE LA.**- “*Para dar por demostrada la desfloración de la ofendida, no es necesario que la desgarradura que presente sea de un tamaño determinado, pues no precisamente en cada caso la desgarradura es completa, por existir el denominado himen complaciente, que permite efectuar la cópula sin desgarraduras*”.

*Sexta época, volumen CXX, p. 22.- Amparo directo 8553/66.- Carlos Ortega Santiago.- 8 de junio de 1967.- 5 votos.- Ponente Alberto González Blanco.*

La cópula que constituye el delito de violación, debe ser aceptada en su sentido gramatical amplísimo; es decir, que debe abarcar tanto la cópula normal (completa e incompleta) como la anormal. Entendiéndose por cópula normal la introducción del miembro viril en la vagina de la mujer acompañada generalmente de eyaculación de semen del hombre en la vagina; y por cópula anormal la introducción del miembro viril o cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal, anal u oral.

## 2) Sujetos.

**Sujeto Pasivo.**- El sujeto pasivo del delito de violación puede serlo cualquier persona, sin distinción alguna ya que el artículo 265 del Código Penal dice “persona de cualquier sexo”.

Por lo que podemos decir que desde el momento en que la ley dice que la violación es un delito contra la libertad sexual, todo ser humano tiene inherente este derecho a la libertad, por lo que también todo ser humano puede ser sujeto pasivo del delito de violación.

Existen varias circunstancias en las que puede encontrarse el sujeto pasivo, para que sea víctima de la violación, entre las cuales encontramos:

- ◆ **Edad de la Víctima.**- En cuanto a la edad, todo acceso carnal realizado con un niño o una niña menor de 12 años, aunque no exista violencia, constituye el delito de violación, ya que el menor carece del conocimiento suficiente de la trascendencia de una relación sexual. En



personas mayores de esta edad pueden existir otras circunstancias para que se de este delito: enajenación mental, uso de la fuerza, entre otros.

- ◆ Enajenación de la víctima.- Es la perturbación mental de la víctima que anula el posible conocimiento que pueda tener para dar su consentimiento y realizar el acto sexual que se le pide. Ejemplo de estos casos son los enajenados mentales, la idiotez y la imbecilidad. En estos casos es necesario realizar un estudio para valorar cual es el grado de déficit intelectual de la víctima.
- ◆ Privación de sentido.- Existen diversas causas para que se dé esta privación de sentido entre las de mayor trascendencia encontramos:

Estados de inconsciencia a consecuencia de un estado patológico de la víctima: parálisis, comas, ataques epilépticos, fiebre, tifoidea; estados de inconsciencia de los actos a consecuencia del consumo de anestésicos generales, en donde la víctima esta privada de la voluntad e imposibilitada para defenderse; estados de inconsciencia a consecuencia del sueño hipnótico, en donde la víctima no tiene conciencia alguna del acto que sobre ella pudiera cometerse.

Sujeto Activo.- El sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera, no sólo el hombre sino también la mujer, siempre que tengan la posibilidad de unirse carnalmente.

Es muy discutido entre los doctrinarios, el tema de si la mujer puede o no ser sujeto activo del delito de violación.

Dice Eugenio Cuello Calón, que: “la mujer puede ser sujeto activo de este delito cuando obre en concepto de inductora o cooperadora”,<sup>21</sup> sin embargo sólo se refiere a la mujer como sujeto activo secundario.

Para Mariano Jiménez Huerta, “la mujer puede ser sujeto activo secundario, ya que es perfectamente factible que una mujer sujete o intimide a la víctima en tanto que el sujeto activo primario con ella copula”.<sup>22</sup>

En estos términos podría entenderse que para Mariano Jiménez Huerta, la mujer actúa como sujeto activo secundario, sin embargo, el mismo autor establece mas adelante que de acuerdo al artículo 265 del Código Penal Mexicano “la frase ‘tenga cópula’ gramatical y

<sup>21</sup> Tomo II. Ob. Cit. p. 488.

<sup>22</sup> Tomo III. Ob. Cit. p. 255.

conceptualmente tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra".<sup>23</sup>

De lo anterior concluimos que la mujer sí puede ser sujeto activo del delito de violación, claro siempre que el significado de cópula se entienda en su sentido más amplio y además basándonos en lo estipulado en la legislación referida, que no hace diferencias en cuanto al sujeto activo y que admite esa posibilidad al decir que se sancionará al sujeto que por motivos depravados "introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física, sea cual fuere el sexo del ofendido".

### 3) Empleo de la violencia física o moral.

La violencia es la coacción física o moral que se ejerce sobre una persona, para que ésta realice un acto que no desea.

Existe la violencia física cuando por medio de la fuerza material se realiza sobre el cuerpo del ofendido un ayuntamiento sexual sin que éste pueda evitarlo o resistirlo. Algunas características que mencionan diversos autores para que se configure la violencia física son:

- Ser de tal magnitud que la víctima no pueda resistirse, es decir, que exista una evidente desigualdad entre la fuerza del agresor y la víctima.
- Ser ejercida directamente sobre la misma víctima que se intenta violar, en este punto es importante destacar que deben existir huellas y señales sobre la víctima que demuestren el empleo de la fuerza.
- Una resistencia constante por parte de la víctima, es decir, que ésta hubiere gritado o pedido auxilio.

Analizando cada una de estas características nos podemos dar cuenta de que en un caso real no todas concurrirían ya que la sorpresa de la mujer podría ser tal que se paralizará de miedo impidiéndole resistir o pedir auxilio.

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen un peligro futuro o mayor para la misma víctima o sobre un tercero que interesa a la víctima. En cuanto a este tema

---

<sup>23</sup> *Ibidem.* p. 258.

dice Francisco González de la Vega “la violencia moral consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lúbrica, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto”.<sup>24</sup>

La diferencia entre la violencia física y la violencia moral estriba en que la primera anula la voluntad libre de la víctima a realizar el acto sexual con quien desee, ya que recae una fuerza física que domina su cuerpo y que le obliga a aceptar el acto sexual que no desea; y la violencia moral es cuando por medio de la intimidación se le obliga a soportar a la víctima un acto que no desea, amenazando con un mal grave sobre ella misma o sobre un tercero ligada a ella.

#### **4) Ausencia de voluntad en el sujeto pasivo.**

De la redacción del artículo 265 del código mencionado ya no se desprende literalmente el elemento ausencia de voluntad del sujeto pasivo, sin embargo me referiré a él brevemente puesto que es un elemento importante integrante del delito de violación. El sujeto pasivo del delito de violación debe oponer una resistencia constante durante el acto sexual realizado sin su voluntad, para que pueda integrarse el delito de violación.

La resistencia debe ser seria, es decir, que el sujeto pasivo este decidido a no dejar realizar sobre su cuerpo la cópula, y que esta oposición permanezca hasta el último momento, esto puede ser probado mediante señales de violencia presentes en el cuerpo de la víctima, especialmente en los genitales, muslos, piernas, etcétera.

El hecho de que la mujer al final el acto sexual ya no oponga resistencia, no significa que este dando su consentimiento, sino que el acto es de tal magnitud que se resigna ante la inutilidad de su resistencia.

---

<sup>24</sup> *Ob. Cit. p.402.*

## **2.5. COMPROBACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN.**

Cuando la mujer es víctima del delito de violación debe informar de inmediato a la agencia del Ministerio Público que le corresponda a denunciar el hecho.

La víctima debe otorgar su autorización para que se le realice el examen físico correspondiente, por parte del médico forense y se aporten las pruebas indispensables para fundamentar su denuncia.

Para comprobar los elementos del tipo penal del delito de violación, seguiremos el siguiente orden:

### A) Examen de la víctima.

a) Interrogatorio.

b) Exploración Física.

\* Área Extragenital.

\* Área Paragenital

\* Área Genital.

c) Datos de laboratorio.

### B) Examen de la Escena.

#### **A) Examen de la Víctima.**

**a) Interrogatorio.-** El interrogatorio realizado por el médico legista es muy importante, puesto que arroja datos minuciosos de la forma en fue realizada la violación, y que sirven para orientar el resto del estudio. Las preguntas mas comunes en este caso son:

⇒ Nombre de la víctima, edad, sexo, domicilio, nombre del padre o tutor.

⇒ Fecha y hora del ataque.

⇒ Como se llevó a cabo el hecho: si el violador uso la fuerza, si fue amenazado con armas u otra forma de intimidación, si fue golpeada o atada, si se le suministro alguna bebida, inyección o anestésico.

- ⇒ Sitio y ambiente en el cual se llevó a cabo: donde tuvo lugar el hecho; en un hotel, casa, parque, vía pública, automóvil y su ubicación.
- ⇒ Cuantas personas la agredieron: si lo conocía o le era totalmente desconocido, características físicas del atacante (cicatrices, tatuajes, defectos físicos). si podría reconocerlo o elaborar un retrato hablado.
- ⇒ Forma de la relación sexual: fue por vía vaginal, anal u oral.
- ⇒ Sí la víctima opuso resistencia: si grito, lo rasguño.
- ⇒ ¿El violador, utilizó preservativo?
- ⇒ ¿La víctima se bañó, se lavo la boca, se cambio de ropa después del ataque?
- ⇒ ¿Cuándo fue la última vez que la víctima tuvo relaciones sexuales voluntarias?
- ⇒ ¿Usaba la víctima algún método anticonceptivo?
- ⇒ ¿Cuándo fue su último periodo menstrual?

**b) Exploración física.-** La exploración física de la víctima debe hacerse con delicadeza y tacto, en atención al trauma ya sufrido. La víctima deberá ser examinada por una doctora para hacerla sentir protegida y respetada. La exploración física se realizará de la siguiente forma dividiendo al cuerpo en tres áreas: área extragenital, área paragenital y área genital.

**Área Extragenital.-** Esta área interesa por las lesiones que pudieran existir en espalda, rostro, cuello, cuero cabelludo, senos, abdomen, brazos, muñecas, piernas, tobillos, además que las huellas de lesiones en estas áreas son una prueba de la resistencia de la víctima. Si la víctima es mujer, buscar en las uñas, restos de epidermis de la piel del agresor. Además que en los dientes incisivos es probable encontrar aún restos de semen, que serán de utilidad para identificar al posible agresor.

**Área Paragenital.-** Esta comprende la parte interna de los muslos, vientre, nalgas y recto, donde son frecuentes los hematomas, escoriaciones, heridas, quemaduras producidas por el violador para poder acceder sexualmente.

Puede darse el caso de que la violación sea por vía anal, con este nombre se conoce el acceso carnal por vía rectal, que consiste en la penetración del pene en erección a través del ano y puede recaer sobre hombres, niños y mujeres. Cuando se realiza la exploración del ano para determinar que fue la vía de la violación se debe atender al aspecto de los pliegues

radiados (si están conservados o borrados, o si el ano tiene forma de embudo); diagnóstico de rupturas o desgarros (que pueden constituir verdaderas heridas contusas) y tonicidad del esfínter anal (que hunde y reprime los tejidos que rodean este orificio). Otros trastornos menos fieles, son el escozor, dolor o malestar que notan las víctimas al andar y, sobre todo, durante la defecación.

También es importante determinar si mediante esta vía se transmitió alguna enfermedad como: úlceras chancrosas, sífilomas de la región anoperineal, blenorragia rectal, infecciones víricas .

Área Genital.- Comprende el estudio de los órganos genitales internos (vagina), así como externos (vulva, himen), con el objeto de certificar si verdaderamente existió la violación, además que arroja datos sobre si la desfloración es reciente o no, la posibilidad de un embarazo o contagio de una enfermedad venérea.

Los órganos genitales internos de la mujer comprenden: “la vagina, útero, trompas uterinas y ovarios”.<sup>25</sup> Para nuestro estudio nos referiremos únicamente a la vagina.

La vagina es un conducto que pone en comunicación la cavidad uterina con la vulva. Sirve como: conducto excretor del útero (menstruación, secreciones), órgano de la cópula y conducto del parto. Su dirección es un curva de afuera hacia adentro; mide entre ocho y diez centímetros de longitud; es muy distensible y tiene arrugas transversales.

Los órganos genitales externos se integran por: “la vulva, monte de venus, labios mayores, labios menores, clítoris, vestíbulo, meato urinario, glándulas de skene, glándulas de bartholin, horquilla vulvar e himen”.<sup>26</sup>

La vulva representa el conjunto de los órganos genitales externos de la mujer mencionados anteriormente. Esta se caracteriza por estar húmeda permanentemente, lo cual se debe a las secreciones vaginales y de las glándulas cutáneas.

---

<sup>25</sup> Mondragón Castro, Héctor. “Ginecología básica, ilustrada”. Segunda edición. Editorial Trillas S. A. México, 1992, p. 11.

<sup>26</sup> *Ibidem*. p. 12.

El monte de venus es una prominencia que se localiza por delante de la sínfisis del pubis, constituida por tejido adiposo y cubierto de piel pigmentada, que en la pubertad se cubre de vello; forma un triángulo de base superior.

Los labios mayores están formados por dos pliegues cutáneos que rodean la terminación interior de la vagina. Por delante se continúan con el monte de venus, y por atrás se fusionan entre sí. Histológicamente están formados por tejido cutáneo con glándulas sebáceas, sudoríparas, folículos pilosos y vello.

Los labios menores constituyen dos pliegues cutáneos, que están situados por dentro de los labios mayores. Por delante se originan por debajo de los labios mayores y forman un desdoblamiento que engloba al clítoris. Por detrás, después de haber rodeado la desembocadura de la vagina se fusionan entre sí y constituyen la horquilla perineal.

El Clítoris es un pequeño órgano eréctil, de forma cilíndrica, que se compara con el pene masculino. Al igual que éste, tiene un glándula, un cuerpo y dos raíces; posee una rica red venosa y sensitiva (nervio pudendo), y es el principal productor de las sensaciones placenteras durante el acto sexual.

El Vestíbulo es el espacio comprendido entre los labios menores; contiene el orificio vaginal y las glándulas vestibulares. Se encuentra recubierto por un epitelio escamoso estratificado.

El meato urinario es el pequeño orificio externo de la uretra que tiene forma de hendidura y que está cubierto por epitelio transicional.

Las glándulas skene son dos y se encuentran una a cada lado de la parte posterolateral del meato urinario; producen moco que lubrica el vestíbulo. Estas glándulas se infectan con relativa frecuencia.

Las glándulas de bartholin son dos y se ubican en los labios menores y en la pared vaginal, y desembocan en el introito. Con la mucosidad que producen lubrican la vulva y la parte externa de la vagina.

La horquilla vulvar es el lugar donde se unen los labios mayores con los menores, en la parte posterior de la vulva.

El himen es una membrana anular que cubre parcialmente la entrada de la vagina, está formada por dos capas de tejido fibroso. Tiene un borde periférico de inserción y un orificio

hacia la parte interna para la salida de sangre menstrual. La consistencia del himen oscila desde el que se distiende al paso del pene a dos dedos del examinador, para retornar al diámetro normal al retirarlos, hasta el de estructura fibrosa, cartilaginosa e incluso ósea.

Existen diferentes tipos de himenes entre los más frecuentes encontramos:

- anular o circular, tiene una pequeña abertura central.
- semilunar, tiene la forma de una media luna, con cavidad dirigida hacia arriba y borde libre liso.
- labiado, tiene un orificio alargado.
- cribiforme, muestra numerosos orificios pequeños redondeados.
- tabicado, presenta un tabique central con dos orificios laterales.
- elástico o complaciente, permite el paso del pene sin desgarrarse.

Ahora bien, ya que hemos establecido lo que es la vagina, vulva e himen de la mujer, ahora me referiré a los signos reveladores de la violación en estas partes del cuerpo de la mujer.

El coito vaginal es la penetración del pene en la cavidad vaginal, sin tomar en cuenta si es completa o prolongada, si existe eyacuación de semen o no, si se realiza sobre mujer virgen o ya desflorada.

*Signos de Desfloración.*- La desfloración es el desgarramiento del himen producida por la introducción del pene en erección. Este desgarramiento va acompañado de un grado discreto de dolor y de una pequeña hemorragia.

Para describir la localización de los desgarramientos suele utilizarse como referencia una esfera horaria, que se superpone idealmente al contorno himeneal indicando la hora la localización del desgarramiento.

El desgarramiento para ser considerado resultado de la violación de ordinario llega hasta el mismo borde de inserción del himen.

Del primero al quinto día, se encuentran los bordes sangrantes;

Del quinto al séptimo día, se encuentran los bordes blanquecinos;

Del décimo al décimo catorce día, los bordes del himen se retraen y se colocan en la parte inferior las carúnculas mirtiliformes; pasados quince días, ya no es posible hablar de una



desfloración reciente, ya que las carúnculas mirtiformes permanecen por el resto de la vida de la mujer.

Una vez cicatrizada la herida, los bordes quedan ligeramente engrosados, pero sin una formación fibrosa evidente y su aspecto ya no sufre ninguna modificación ulterior.

Todo lo anterior es lo más frecuente, sin embargo puede haber coitos sin desgarramiento himeneal, sin dolor, por ejemplo cuando se trata del himen elástico o complaciente que permite el coito sin romperse el himen.

La exploración del himen realizado por el médico forense debe realizarse en determinadas condiciones para que conceda resultados positivos: posición ginecológica de la mujer, buena iluminación, experiencia del examinador (debe conocer en detalle la nomenclatura anatómica de los genitales externos), etcétera.

Los objetivos de éste examen genital son:

- \* Recolección de pelos, fibras, manchas y otros indicios en la vulva.
- \* Descripción de lesiones en la vulva (tipo, dimensiones, aspecto y localización).
- \* Descripción de la condición del himen, que incluya la descripción detallada de su tipo, ruptura o desgarramientos, escotaduras congénitas, dimensiones del orificio y elasticidad de la membrana.
- \* Descripción de las lesiones y recolección de indicios en la vagina (manchas de semen, sangre; si uso preservativo, identificar el lubricante).

También es posible que además del desgarramiento himeneal puedan producirse otras lesiones genitales durante el coito desflorador que pueden ser producidas básicamente por dos causas:

- ⇒ La desproporción entre los órganos genitales masculino y femenino.
- ⇒ La brutalidad con que se haya realizado la cópula.

Por ejemplo en niñas de seis a once años ya es posible la cópula, pero las dimensiones de los genitales son aún tan reducidas que la penetración del pene de un adulto podría causar roturas o desgarramientos del periné, del tabique rectovaginal o incluso los fondos del saco vaginal.

**c) Datos de laboratorio.**- Para concluir el examen de la víctima, por último me referiré al tipo de muestras que se suministran al laboratorio para su estudio y que tienen por finalidad:

- ◆ Ropa.- Si es posible se enviara la ropa que la víctima vestía en el momento del ataque para buscar manchas de semen, sangre, pelos, fibras o hierbas, y determinar el estado en que se encuentran, si están sucias, arrugadas o desgarradas.
- ◆ Pelo.- En la ropa, cabellos, vello pubiano, se buscarán pelos que servirán para establecer la posible identidad del agresor.
- ◆ Semen.- Un importante indicio de penetración es la presencia de semen en la vagina, recto o en la boca. El valor de esta evidencia depende exclusivamente de la presencia de los espermatozoides en el material sospechoso. El espermatozoide es una célula muy resistente a los ácidos, álcalis y a ciertas temperaturas, pero cuando el medio donde vive se desplaza se convierte en un material seco. El semen también posee las propiedades grupo-específicas de la sangre, permitiendo por lo tanto la posibilidad de determinar el grupo al que pertenece determinada persona.
- ◆ Sangre, saliva y orina.- El análisis de estos elementos es muy importante para determinar:
  - \* El grupo y demás factores sanguíneos de la víctima y del agresor.
  - \* Identificar el estado secretor del agresor, por posibles infecciones de gérmenes.
  - \* De que lugar proviene la sangre: nariz, boca, órganos genitales,
  - \* Análisis de los genes,
  - \* Determinar si existe alguna enfermedad de transmisión sexual: blenorragia, sífilis, gonorrea, SIDA, etcétera,
  - \* Establecer si se le suministró a la víctima algún psicotrópico, estupefaciente o alcohol,}
  - \* Si existe un posible embarazo resultado de la violación.
- ◆ Otros.- Si existen fibras que sirvan para identificar el lugar del hecho.

### **B) Examen de la escena.**

Tiene por objeto recolectar indicios para confirmar la comisión de un delito, atendiendo al orden o desorden encontrado en el lugar del hecho: es importante reconstruir el acto, determinar la probable ubicación de los protagonistas, cual era la posibilidad de que algún tercero escuchara a la víctima pedir auxilio. También es muy importante que el investigador tome del lugar las fundas, sábanas, colchas, ropa interior, toallas e indague posibles manchas de semen, sangre, saliva u orina por la importancia que tienen para

identificar al agresor. Así como no pasar por inadvertido el suelo, césped, plantas, preservativos, pelos, bebidas, alimentos, medicamentos, drogas, armas u otros objetos encontrados en el lugar de los hechos en donde se presuponga algún elemento de interés para la investigación.

## **2.6. PLAZO QUE SE DEBE TOMAR EN CUENTA CUANDO A CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN SE DESPRENDE UN EMBARAZO.**

Es posible que como resultado de una violación se desprenda un embarazo, sin embargo si la prueba de embarazo se realiza inmediatamente después de la violación, el resultado será negativo, pero si la prueba se realiza al mes siguiente de ocurrida la violación, está podría ser positiva y se puede correlacionar con la violación mediante la cronología de la fecha del último periodo menstrual y de la ovulación.

Para determinar que el embarazo es resultado de la violación tomaremos en cuenta: los días fértiles de la mujer. La periodicidad con que se lleva a cabo la maduración y liberación de un óvulo del ovario es un mecanismo regulado por hormonas y consiste en los siguiente:

Del primero al quinto día, menstruación.

Del sexto al décimo tercer día, maduración del ovocito primario y del folículo, por acción de las hormonas folículo estimulante y luteizante de la hipófisis. Crecimiento del endometrio por la acción de los estrógenos segregados por el ovario.

Del decimocuarto al decimosexto día, ovulación y formación del cuerpo amarillo. Diferenciación del endometrio por efectos de la progesterona segregada por el cuerpo amarillo.

Del decimoctavo día al vigesimoséptimo o vigesimooctavo, menstruación.

Del decimocuarto al decimosexto día, se presenta la ovulación, y éstos son los días fértiles en los que la mujer puede quedar embarazada, la ovulación casi siempre ocurre catorce días después de que la mujer comenzó su menstruación. Si la mujer no usa algún método anticonceptivo y no desea embarazarse, no debe tener relaciones sexuales cinco días antes del día catorce y tres días después de la ovulación. Existen también otros signos reveladores de la existencia de un embarazo como:

- Ausencia de flujo menstrual,
- Náuseas, vómitos.
- Aparición de estrías y la llamada línea morena en el abdomen,

- Cambios de pigmentación en la piel (glúteos, genitales externos, abdomen y mamas),
- Fatiga,
- La presencia de gonadotropinas coriónicas en la orina y/o en la sangre.

## **CAPITULO III**

### **El Aborto**

- 3.1. Antecedentes Históricos.
- 3.2. Naturaleza Jurídica.
- 3.3. Concepto de Aborto.
- 3.4. Elementos constitutivos del tipo penal del delito de aborto.
- 3.5. Diferentes tipos de aborto.

### 3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Desde la antigüedad el aborto ha sido contemplado de diversas formas, consistiendo su sanción en ocasiones en la más absoluta impunidad hasta llegar a las penas máximas.

Los primeros antecedentes que se tienen se remontan a la China en donde el emperador Shen-Nang escribió un tratado sobre cual es el instrumental necesario y el procedimiento para llevar a cabo el aborto.

En la antigua Mesopotamia las leyes del imperio Asirio Medio señalan que si una mujer ha perdido el fruto de su útero por su voluntad y se aportan pruebas contra ella será apaleada y su cuerpo no recibirá sepultura.

En la India, el Código de Manú, establecía el aborto forzoso para la mujer de casta alta que se embarazaba de un hombre de casta inferior, esto con el fin de proteger la pureza de la sangre de las castas altas.

En Egipto, se estableció la práctica del aborto en la época de los faraones, ya que éstos solo debían engendrar con sus hermanas, para conservar la estirpe real, y las que practicaban el aborto eran las sacerdotisas o concubinas en el caso de que quedaran embarazadas.

En Grecia no se miraba al aborto como algo deshonesto, los filósofos hablaban de él como algo regulador de los nacimientos. Sócrates decía que se debía facilitar el aborto cuando la madre lo quisiera y Aristóteles aconsejaba el aborto para la mujer que concebía después de los cuarenta años de edad.

Dice Eugenio Cuello Calón, que “durante mucho tiempo el aborto no constituyó en Roma delito alguno, pues considerándose el feto como *portio viscerum matris*, ésta, si abortaba, no hacía más que disponer libremente de su cuerpo, pero el uso de sustancias abortivas (*pocula abortionis*) en ciertos casos se castigó con las penas señaladas para el uso de venenos”.<sup>27</sup> Según las leyes regias era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos. Posteriormente hasta la época de Severo y

---

<sup>27</sup> *Tomo II. Ob. Cit. p. 439.*

Antonio se castigó dicha acción como delito, consistiendo la pena en la confiscación o destierro y si el aborto originaba la muerte de la mujer se llegaba hasta la pena de muerte, este castigo era por la ofensa que sufría el marido, que era el dueño y señor de la vida de los de su casa.

Los pueblos germanos exigían para la punibilidad de este delito que el feto se hubiera ya formado en su lineamiento corporal, y que si era cometido por extraños, lo consideraban como un daño patrimonial.

Con el advenimiento del Cristianismo fue generalizándose la actitud de que el aborto era un acto vergonzoso y que no debía tolerarse; la actitud que prevaleció fue la de que una vez que la mujer quedase embarazada nada, independientemente de los aspectos económicos o del peligro para la salud. Sin embargo señala Francisco González de la Vega, “que el Derecho Canónico, imbuido en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en que no residía ésta, para establecer la distinción, se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo; cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un alma 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”.<sup>28</sup>

En el antiguo Derecho Español dice Eugenio Cuello Calón, “El Fuero Juzgo, trataba de los que dan abortivos, de las mujeres que los toman, de los que hieren a las mujeres embarazadas haciéndolas abortar y penaba estos hechos con la pena capital, la ceguera, los azotes y penas pecuniarias. En las partidas aparece la curiosa distinción proveniente del derecho canónico entre la muerte del feto vivo, en cuyo caso se imponía pena de muerte y la del feto no animado, castigándose entonces con el destierro a una isla”.<sup>29</sup>

En las legislaciones actuales aún se castiga el delito de aborto, sin embargo, las penas no son tan severas y en algunas legislaciones es autorizado tomando en cuenta la causa honoris, la miseria u otros motivos. Por ejemplo en España durante la Guerra civil en 1936 se autorizaba la interrupción artificial del embarazo en los hospitales, clínicas e instituciones sanitarias en los casos que existiera un motivo terapéutico, eugénico o ético, hasta los tres meses de embarazo y

---

<sup>28</sup> *Ob. Cit. p.122.*

<sup>29</sup> *Tomo II. Ob. Cit. p. 439.*



que no fuera más de uno al año, salvo por razones terapéuticas. En Suecia también se autorizaba la interrupción del embarazo en casos específicos: cuando existiere peligro para la vida de la madre, cuando los cuidados que ha de dar al hijo pudieran dañar su salud física o mental, si existiere una lesión grave en el feto, si el embarazo es resultado de un acto violento, si la mujer es menor o padece psicosis u oligofrenia, o si puede deducirse que los progenitores transmitirán al niño una tara fisiológica grave. En Dinamarca el aborto era autorizado a toda mujer que tenía mas de treinta y ocho años en el momento de la concepción o tuviese cuatro hijos menores de dieciocho años.

En cuanto al aborto en México, en la época precortesiana existía el delito de aborto, castigándose con la pena capital. “La práctica del ‘aborto’ provocado fue conocida entre los aztecas, las embarazadas curábanse unas a otras con hierbas, para abortar, pues como asentó un historiador así abortan muchas de secreto; las leyes condenaban a morir a la mujer que tomaba algo para abortar y a la curandera que le proporcionaba el ocitócico; como estas penas eran estrictamente cumplidas, era necesario la intervención de los Médicos para dictaminar si un aborto había sido espontáneo o provocado y si el producto había nacido muerto o vivo y en este último caso saber si había habido infanticidio”.<sup>30</sup>

Esta pena que se aplicaba era con el fin de prevenir que no se repitieran las mismas conductas delictivas, además que se consideraba que este delito afectaba los intereses de la comunidad.

A través de la revisión histórica del aborto, vemos que se trata de un problema tan viejo como la civilización y que sus secuelas han sido, y continúan siendo, no sólo, problemas de tipo médico, sino también sociales, políticos, morales y económicos.

---

<sup>30</sup> *Martínez Murillo, Salvador. "Medicina Legal". Decimocuarta edición. Editorial Francisco Méndez Oteo. México, 1989, p. 190.*

### 3.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El bien jurídico tutelado en el delito de aborto es la vida del producto de la concepción, sin embargo, a través de nuestras legislaciones (Código Penal de 1871, 1929 y 1931) podemos ver que no siempre este delito fue clasificado bajo el rubro de delitos contra la vida.

El Código de 1871 bajo el título de “Delitos contra las personas, cometidos por particulares” agrupaba: las lesiones, el homicidio, el parricidio, el aborto, el infanticidio, el duelo, los golpes, violencias físicas simples, la exposición de niños y enfermos, el plagio, los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual y el allanamiento de morada; como podemos observar bajo este título existían diferentes bienes jurídicos protegidos porque en algunos se protegía directamente la vida, en otros la integridad de las personas y en algunos solamente la libertad.

Pese a estos inconvenientes, este código era el único que proporcionaba una definición del delito de aborto y lo reglamentaba en el capítulo noveno, de su título segundo, del libro tercero denominado “De los delitos en particular” y que decía:

Artículo 569.- “Llámase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto”.

En su artículo 570 regulaba el “aborto necesario”, entendiéndose por este, cuando de no efectuarse, corra la mujer embarazada peligro de morir, a juicio de un médico que la asista oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

El artículo 571, establece que el aborto sólo se castigará cuando se haya consumado.

El artículo 572, mencionaba que el aborto sí era punible cuando fuese causado por culpa grave de otra persona, señalando como circunstancia agravante que el sujeto activo fuera

médico, cirujano, comadrón o partera, suspendiéndolo en el ejercicio de su profesión por un año.

El artículo 573, se refería al aborto intencional, castigándolo con dos años de prisión, cuando la madre lo procuraba voluntariamente, o consentía que otro la hiciera abortar siempre y cuando concurrieran tres circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

El artículo 574, en relación al artículo anterior aumentaba un año más de prisión si faltaba alguna de las dos primeras circunstancias y el embarazo era consecuencia del matrimonio, la pena aumentaba hasta cinco años de prisión, concurriendo o no las dos primeras circunstancias.

El artículo 575, establecía una pena de cuatro años de prisión al que hiciere abortar a una mujer, aún con el consentimiento de ella.

El artículo 577 aumentaba la anterior pena a seis años de prisión, cuando se hiciere uso de la violencia física o moral.

El Código de 1929 bajo el rubro de “Delitos contra la vida” contenía: las lesiones, el homicidio, el parricidio, el infanticidio, el filicidio, el aborto y, la exposición y abandono de niños y enfermos.

La exposición y abandono de niños y enfermos era el único delito que no encajaba bajo este rubro, puesto que su comisión no constituía realmente un peligro de muerte sino más bien se les colocaba en una situación de peligro o riesgo.

El delito de aborto estaba regulado en el capítulo noveno del Título decimoséptimo denominado “De los delitos contra la vida” en el libro primero.

En su artículo 1000 lo definía de la siguiente manera: “Llámase aborto en derecho penal; a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.

Se considerará siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo. se le da también el nombre de parto prematuro artificial y se sancionará de igual manera que el aborto”

Como podemos ver se conservó la misma definición del Código de 1871, con la diferencia de que se le adicionó un elemento subjetivo que consistía en que el aborto se hacía con la intención de interrumpir la vida del producto

En los artículos posteriores se sigue la reglamentación contenida en el Código de 1871, sin embargo sólo mencionare las adiciones importantes que se le hicieron.

El artículo 1007 establecía que si los medios que se emplearon para hacer abortar a la mujer le causaba la muerte, se le aplicaría al delincuente las reglas de acumulación.

El artículo 1008 se refería al caso de la persona que hiciere abortar a una mujer, aún con consentimiento de ella y sin uso de la violencia física o moral; y si esta persona era médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, además de las sanciones señaladas, en este caso se aumentarían en una cuarta parte y si la temibilidad del agente revela la comisión de un homicidio calificado, se impondrán veinte años de suspensión.

El artículo 1009 establecía que si el aborto intencional lo realizaba un médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, este quedaba inhabilitado para ejercer su profesión, estableciéndose así en la sentencia.

El artículo 1010 prohíbe a los médicos, parteros y comadronas anunciar por cualquier medio sus servicios para la realización de abortos, sancionándolo con segregación hasta por dos años y multa de quince a treinta días de utilidad.

El Código de 1931 para subsanar los errores contenidos en las anteriores legislaciones denomina al título decimonoveno “Delitos contra la vida y la integridad corporal” y actualmente con las reformas contiene: las lesiones, el homicidio, el aborto y el abandono de personas.

Al proteger dos objetos jurídicos importantes como son la vida y la integridad corporal, son aceptables los delitos contenidos en este título.

El delito de aborto se encuentra reglamentado en el título décimo noveno, capítulo sexto que a la letra dice:

Artículo 329.- “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

En los códigos anteriores se definía al aborto atendiendo a la maniobra abortiva. en cambio la anterior definición, atiende a la consecuencia final que es la muerte del feto.

Artículo 330.- “Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicaran 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”

Artículo 331.- “Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera. además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión”.

Artículo 332.- “Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicaran de uno a cuatro años de prisión”.

Artículo 333.- “No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

Artículo 334.- “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 dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

A diferencia de los códigos anteriores, en éstos artículos no se estableció expresamente sólo la punibilidad para el aborto consumado, por lo que se pueden aplicar las reglas generales del grado de tentativa.

### 3.3 CONCEPTO DE ABORTO.

La palabra aborto proviene del latín ab, que significa privativo, y de ortus, nacimiento. Así, etimológicamente, el aborto es privar del nacimiento o no nacer. También encontramos su origen en el vocablo aborire, que significa nacer antes de tiempo; pero sea cual fuere su significado etimológico, el aborto es la destrucción y muerte de un organismo antes de tiempo.

Para comprender lo que significa el aborto expondré su significado desde el punto de vista médico-obstétrico y desde el punto de vista jurídico.

#### Conceptos médicos-obstétricos.

El Dr. E. Stewart Taylor dice: "Aborto designa expulsión de los productos de la concepción antes que el feto sea viable. Toda interrupción del embarazo antes de la vigésima octava semana se llama aborto".<sup>31</sup>

Jack A Pritchard menciona "el aborto es la terminación del embarazo por cualquier medio antes que el feto este lo suficientemente desarrollado para sobrevivir".<sup>32</sup>

J. González Merlo establece "el aborto se define como la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal. La mayor dificultad que plantea esta definición reside en establecer los límites cronológicos de viabilidad, ya que el pronóstico de supervivencia ha variado sensiblemente en los últimos años como resultado en los cuidados neonatales.

En 1977, la OMSS definió el aborto como 'la expulsión o extracción del embrión o del feto pesando 500 gr. o menos (equivalente aproximado de veinte a veintidós semanas completas de gestación)'. En la mayor parte de la literatura obstétrica se considera, sin embargo, el límite cronológico de las veinte semanas. A partir de aquí y hasta la semana veintiocho se denomina parto o feto inmaduro, y entre las veintiocho y treinta y siete semanas cumplidas se considera parto prematuro.

---

<sup>31</sup> "Obstetricia de Beck". Décima edición. Editorial Interamericana S.A de C.V. México, 1979, p. 344

<sup>32</sup> "Obstetricia". Segunda edición. Salvat editores, S.A de C.V. Barcelona, 1980, p. 474

En conclusión, se define actualmente el aborto como la interrupción de la gestación antes de la semana veinte ó en la que feto pesa menos de 500 gr.”<sup>33</sup>

El Dr. Ramón Fernández Pérez dice: “para el médico, en obstetricia, se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, o sea, alrededor del final del 6° mes de embarazo; si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denomina ‘parto prematuro’. La viabilidad, que es la capacidad de vida extrauterina del producto, estará determinada en relación con su edad intrauterina; de acuerdo con el desarrollo técnico científico de la medicina -por ejemplo, los modernos tratamientos de los prematuros- se ha reducido esa edad intrauterina, es decir, la viabilidad hasta el 5° mes y 1/2”.<sup>34</sup>

#### Conceptos Jurídicos.

Francesco Carrara denomina al aborto, como feticidio y lo define “como la muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto”.<sup>35</sup>

Francisco González de la Vega cita a Tardieu para quien “el aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular”.<sup>36</sup>

Giuseppe Maggiore define el aborto como la “interrupción violenta e ilegítima de la preñez, mediante la muerte de un feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno”.<sup>37</sup>

Para Francisco Pavón Vasconcelos el aborto es: “ la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción”.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> “Obstetricia”. Tercera edición. Salvat editores, S.A de C.V. Barcelona, 1988. p 283

<sup>34</sup> Cit. por Quiroz Cuarón, Alfonso. “Medicina Forense”. Ob. Cit. p. 680.

<sup>35</sup> “Programa de Derecho Criminal”. Parte especial. Tomo 3. Editorial Temis. Bogotá, 1977, p.340

<sup>36</sup> “Derecho Penal Mexicano”. Ob. Cit. p. 128.

<sup>37</sup> “Derecho Penal”. Volumen IV Ob. Cit. p.140.

<sup>38</sup> “Delitos contra la vida y la integridad personal”. Parte especial. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A México, 1993, p.352.

Como vemos existen diferencias fundamentales entre el concepto médico-obstétrico y jurídico del aborto, pues para el primero los abortos son tanto los espontáneos por causas patológicas o accidentales como los provocados, bien sean terapéuticos, criminales o culposos; mientras que a el concepto jurídico solo le interesan los abortos que se hacen con la intención de interrumpir el embarazo y dar muerte al feto siendo irrelevante si el producto era viable o no, lo fundamental para este concepto es la consecuencia final que consiste en la muerte del producto. Para unificar estos dos criterios tomaremos en cuenta el concepto médico legal para el cual el aborto consiste en la interrupción del embarazo en cualquier momento de la preñez, con la consiguiente muerte del producto de la concepción, siempre que éste sea causado con fines intencionados o maniobras artificiales.



### 3.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ABORTO.

Como ya quedo establecido anteriormente el “aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”; para que este delito llegue a integrarse es necesario que concurran los siguientes elementos:

- 1) Que la mujer este embarazada;
- 2) La acción o el hecho de abortar;
- 3) Que el aborto se haya provocado mediante métodos artificiales;
- 4) La voluntad criminal de la mujer que se hace abortar y/o de quien le causa el aborto;
- 5) La muerte subsiguiente del feto.

#### 1) Que la mujer este embarazada.

Para determinar que la mujer esta embarazada se toman en cuenta una serie de signos y síntomas. Estos signos pueden ser de presunción, de probabilidad y de certeza.

Los signos de presunción son llamados así, porque se pueden confundir con otros padecimientos distintos a la preñez como son:

- \* Supresión de la menstruación.
- \* Malestar con náuseas y vómitos, sobre todo por la mañanas.
- \* Trastornos neorovegativos: con modificaciones a nivel de los sentidos, trastornos del gusto y del apetito.
- \* Modificaciones a nivel de la piel: hiperpigmentación de la cara, cicatrices, linea alba.
- \* Los cambios hormonales aumentan la turgencia de la vejiga y de la uretra, al tiempo que el crecimiento del útero gestante arrastra consigo la vejiga urinaria.
- \* A nivel de la mama: congestión con aumento de la sensibilidad. Aparece la aureola secundaria alrededor de la primaria. Los tubérculos de Montgomery y Morgani, que son glándulas secretoras y sebáceas, se hacen mas evidentes. La red venosa superficial de la mama se incrementa y se hace visible.

Los signos de probabilidad son los que se obtienen de la exploración clínica y se localizan en la vagina y en el útero. En la vagina se dan los denominados cuatro signos vaginales:

- \* Lividez del introito vaginal;
- \* Lividez de toda la vagina;
- \* Aspereza de la superficie de la vagina, que tiene consistencia de terciopelo; y.
- \* La vagina se hace más ancha y dilatada.

En el útero:

- \* Aumento del tamaño de todo el útero;
- \* Modificación de su consistencia: reblandecimiento. Este signo y el anterior son los más importantes del embarazo.
- \* Abombamiento reblandecido de aquella parte del cuerpo uterino en la que se ha implantado el huevo.
- \* Prominencia lateral del cuerpo uterino;
- \* Posibilidad de comprimir fácilmente el istmo del útero.

Los signos de certeza comprueban la existencia del feto y son :

- \* Ecografía ultrasónica de tiempo real: los modernos aparatos de tiempo real permiten ver el contenido del abdomen por medio de ultrasonidos, proporcionando una imagen en movimiento.
- \* Auscultación del latido cardiaco fetal: a partir de la décima a decimasegunda semana de gestación, se pueden detectar los latidos del corazón fetal, aunque esto puede variar por la posición uterina.
- \* Detectación de movimientos fetales: mediante la palpación del abdomen de la embarazada se pueden distinguir los movimientos activos del feto a partir de la semana decimoctava.
- \* Radiología: Los rayos X se pueden utilizar después de la decimosegunda semana, observando el esqueleto del feto, antes no es recomendable dado el riesgo que supone la irradiación para el feto.

## 2) La acción o el hecho de abortar.

Consiste en la voluntad exteriorizada de la mujer a través de sus acciones u omisiones para destruir o aniquilar el fruto de su vientre en todo momento de la gestación, desde la concepción hasta la expulsión del feto. Cuando se tiene la oportunidad de practicar el examen en un aborto reciente en la presunta madre, es muy probable que aún se encuentren los elementos que son necesarios para demostrar la existencia del daño: estos elementos se localizan especialmente en el nivel del cuello uterino, que puede estar dilatado y con secreción sanguinolenta; a veces con desgarros, quemaduras químicas y otros signos de violencia ejercida para el aborto. En caso de necropsia, además del examen del útero para buscar restos placentarios, deben investigarse las laceraciones en este órgano, en intestinos y vejiga; también es importante ver los fondos del saco vaginal para establecer si existen perforaciones. Cuando se tiene la oportunidad de analizar el producto del embarazo se debe atender a las lesiones que presenta, ya que éstas nos pueden orientar para saber cual fue el agente utilizado para provocar el aborto; si se encuentra en estado de maceración, esto nos indicará que el feto murió en el útero y permaneció muerto dentro del saco amniótico durante varios días antes de la expulsión; además que si el feto se encuentra íntegro a través de su talla, peso, puntos de osificación y aspecto exterior, se puede saber su edad.

## 3) Que el aborto se haya provocado mediante métodos artificiales.

Es necesario que el aborto se de como resultado del empleo de procedimientos químicos o físicos, encaminados a dar muerte al feto. Entre los primeros se encuentran las llamadas sustancias abortivas vegetales que pueden ser: la ruda, esencia de perejil, apiolina, cantárida, azafrán, sabina, enebro, cornezuelo de zenteno, zoapaxtle; o sustancias tóxicas minerales, tales como: sales de plomo, de quinina, de mercurio, de arsénico, de hierro, alcaloides, etc. Estas sustancias actúan sobre la madre y el feto provocando intoxicaciones graves, hemorragias o para provocar las contracciones uterinas violentas y dar paso a los procedimientos físicos.

Los procedimientos físicos son los más eficaces y actúan directamente sobre el útero; "cualquier excitación, dilatación o estimulación por cuerpo extraño, sobre el cuello uterino o bien la ruptura de la membrana ovular, pueden producir abortos. Se emplea entonces la

introducción de tales cuerpos extraños en el cuello o dentro del útero, como sonda de hule, tallos de laminaria, etc.”<sup>39</sup>

Dilatación y legrado.- Consiste en dilatar o abrir el orificio cervical o cuello del útero con dilatadores e introducir un instrumento llamado legra para después hacer un raspado o legrado del útero y sacar en fragmentos los restos del producto y sus anexos.

Succión.- Primero se dilata el cuello del útero y se introduce un tubo hueco de plástico que se conecta a una como aspiradora, la cual destroza al feto y la placenta en pequeños pedazos y los absorbe.

Éstos dos últimos métodos se emplean en un embarazo temprano de doce semanas y cuando el embarazo está ya más avanzado, se emplea el método salino que consiste en introducir una larga aguja a través del abdomen de la madre y de la bolsa amniótica del feto, inyectando por este medio, una solución muy concentrada de sal en el fluido amniótico, con la cual el feto muere máximo en dos horas y aproximadamente un día después a la madre se le presenta el parto, y expulsa el feto ya muerto.

Otros mecanismos utilizados para provocar el aborto pueden consistir en : baños calientes, ejercicio severo y prolongado, equitación, baile, coitos repetidos, etcétera.

#### 4) La voluntad criminal de la mujer que se hace abortar y/o de quien le causa el aborto.

Debe existir la intención criminal de la madre o del tercero que la hace abortar encaminada a dar muerte al feto, para lograr su fin debe tener presente su estado de gravidez, puesto que si no lo conoce, la intención de dar muerte al producto de la concepción se desviaría, integrándose quizá un suicidio, con la intención de matarse ella misma y no al producto.

#### 5) La muerte subsiguiente del feto.

La muerte del feto debe ser consecuencia de los medios empleados para abortar, porque este delito no se integraría si los medios que se utilizaron para abortar no fueron los idóneos y la mujer aborta posteriormente por causas naturales totalmente ajenas a los medios utilizados.

---

<sup>39</sup> Quiroz: Cuaron, Alfonso. “Medicina Forense”. Ob. Cit. p. 685.

### 3.5. DIFERENTES TIPOS DE ABORTO.

Hay dos clasificaciones importantes que voy a mencionar para conocer los diferentes tipos de abortos que existen:

#### CLASIFICACIÓN MÉDICA.

Abortos espontáneos ⇒ Patológico.  
 ⇒ Accidental.  
 ⇒ Habitual.  
 ⇒ Por Ignorancia.

Abortos Provocados ⇒ Terapéutico.  
 ⇒ Eugénésico.  
 ⇒ Traumático.  
 ⇒ Por violación.  
 ⇒ Honoris causa.  
 ⇒ Criminal.

#### ABORTOS ESPONTÁNEOS.

El aborto espontáneo es aquel en que no interviene ningún factor intencional de interferencia ni métodos artificiales y puede deberse a diferentes causas.

En el aborto **patológico** intervienen factores ovulares, maternos y paternos. Los factores ovulares son los más frecuentes, están constituidos por alteraciones patológicas del huevo, incompatibles con su desarrollo, de ellos gran parte son de origen cromosómico; el resto lo constituyen defectos ovulares incompatibles con la vida, malformaciones del trofoblasto, placenta o cordón umbilical, etcétera. Los factores maternos se deben a traumatismos diversos, desnutrición, deficiencias del cuerpo lúteo, factores metabólicos, insuficiencia cervical, miomas uterinos, útero tabicado y otros. Por último los factores

paternos, aunque no son muy frecuentes son alteraciones en su fórmula cromosómica o la existencia de genes letales que no modifican el cariotipo.

El aborto **accidental** es aquel que se produce por causas imprevistas, determinado por un factor independiente de la voluntad de la madre o de la influencia directa sobre el producto de la concepción, al margen de toda actividad dolosa o culposa; por ejemplo: una fuerte caída al resbalarse, emociones.

Se denomina aborto **habitual** cuando ocurren tres o más abortos en forma consecutiva, como causas de este aborto se encuentran las alteraciones hormonales, incompatibilidad de sangre madre-feto, problemas del útero y hemorragias.

El aborto **por ignorancia** es cuando la mujer no tiene cuidado en realizar todos los actos con precaución necesarios para su estado; como levantar objetos pesados, realizar movimientos físicos bruscos, practicar deportes de contacto, cópulas repetitivas y violentas, etcétera, lo cual provoca la expulsión del producto.

#### ABORTOS PROVOCADOS.

El aborto provocado o también llamado inducido es aquel en que se interrumpe intencionalmente el embarazo y donde se emplean métodos artificiales o maniobras abortivas.

El Aborto **terapéutico**, es la terminación del embarazo antes del tiempo de viabilidad fetal con el propósito de proteger la vida o la salud de la madre en las siguientes situaciones: enfermedad existente en la mujer, producida o agravada por el embarazo; que esta enfermedad cause daño o peligro grave a la vida o salud de la mujer embarazada; que la interrupción del embarazo sea necesaria; y, que la interrupción se haga con el exclusivo fin de evitar el peligro de muerte o de daño grave a la salud de la madre. Para lo cual se establece que dos peritos médicos dictaminen efectivamente que la mujer embarazada presenta una enfermedad y que de continuar el embarazo corre peligro su vida. Tal dictamen será apoyado con resultados de laboratorio que confirmen el diagnóstico y de preferencia deberá realizarse en las primeras doce semanas de gestación para minimizar los riesgos para la madre.

El aborto **eugenésico** es con el fin de evitar posibles taras físicas o psíquicas graves en la vida futura del feto, tales como: alteraciones cromosómicas, enfermedades metabólicas y malformaciones o anomalías estructurales; o para evitar que de una mujer idiota o demente

nazca un ser anormal o degenerado. Las condiciones para realizarlo son: que dos peritos médicos certifiquen que la mujer presenta tal o cual enfermedad; que éstos peritos apoyen su dictamen en estudios de laboratorio y probar científicamente la enfermedad; y, llevarlo a cabo en las primeras doce semanas de gestación.

El aborto **traumático** se produce a consecuencia de golpes o lesiones que recibe la mujer embarazada provocados por ejemplo: por contusión en abdomen por puntapiés, con los puños, accidentes automovilísticos; en este tipo de aborto se deben cubrir una serie de requisitos para diagnosticar que el aborto fue producto del trauma tales como: la naturaleza del traumatismo debe tener la capacidad e intensidad necesarias para provocar el aborto, deben existir molestias desde el momento del traumatismo hasta la producción del aborto, debe existir un desarrollo normal del producto que permita pensar que la muerte se produjo como resultado del accidente y no se debió a una causa materna o fetal extraña al hecho.

El aborto **por violación** se debe al derecho que tiene la mujer de tener hijos con quien desee, tener una maternidad consiente, además como dice Mariano Jiménez Huerta "a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley exige en todos los demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir mas de lo que humanamente el orden jurídico puede y debe hacer, imponerla, con la amenaza de una pena, que durante los largos meses de la concepción amadrigue en sus entrañas una vida embrionaria oriunda del aborrecido ser que perpetró en ella tan gravísima ofensa".<sup>40</sup> Sin embargo sobre este tema hablaré más ampliamente en el siguiente capítulo.

El aborto **honoris causa** tiene como justificación salvar el honor de la mujer, por existir atentados sexuales y para ocultar su deshonra, cuando el producto es ilegítimo siempre que concurren las siguientes circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y, III. Que este sea fruto de una unión ilegítima.

El aborto **criminal** es el realizado con la intención dolosa de dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, no por razones de riesgo, ni enfermedad fetal.

---

<sup>40</sup> "Derecho Penal Mexicano". Tomo II. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1984, p. 196.

## CLASIFICACIÓN LEGAL.

El Código Penal vigente distingue entre los abortos **punibles** y **no punibles**.

Abortos Punibles → Consentido.

→ Procurado.

→ Sufrido.

Abortos no punibles → Sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

→ Cuando el embarazo es resultado de una violación.

→ Terapéutico.

Los abortos provocados punibles son aquellos que tienen establecida una penalidad y pueden ser:

El aborto **consentido** es cuando la madre da su consentimiento para que un tercero la haga abortar tal como lo establece el artículo 330 en su primera parte, aplicándole una pena de uno a tres años de prisión, no importando el medio que empleare. El sujeto activo es tanto la mujer que da su autorización para que le realicen al aborto, como el tercero que la hace abortar; el sujeto pasivo es al sociedad en general en forma indirecta ya que ésta tiene el interés en eliminar las prácticas abortivas y en forma directa el feto que es sobre el cual recae la acción delictiva.

El aborto **procurado** es cuando la madre realiza por sí misma las actividades que produzcan la muerte del producto y de acuerdo con el artículo 332 en su parte final. la sanción es de uno a cinco años de prisión. En este caso el sujeto activo es la mujer embarazada, quien se encarga de aniquilar el fruto de su vientre; y, el sujeto pasivo es la sociedad así como el producto de la gestación.

El aborto **sufrido** es cuando sin el consentimiento o contra la voluntad de la madre la hace abortar, en este caso el artículo 330 en su segunda parte establece que la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral la prisión será de seis a ocho años. El sujeto activo es el tercero que realiza los actos para que la mujer aborte y que generalmente es un familiar o su pareja y los sujetos pasivos son la sociedad, la mujer embarazada y el feto.



La circunstancia agravante en éstos tres tipos de aborto recae sobre el tercero que realiza el aborto porque si es médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones señaladas se le suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Los abortos provocados no punibles son aquellos que no tienen señalada una sanción en caso de cometerse y pueden ser:

**Sólo por imprudencia de la mujer embarazada.**- “Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que cuando la mujer por simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad”.<sup>41</sup>

**Cuando el embarazo es resultado de una violación y terapéutico,** cuando corra peligro la vida de la madre.- A los cuales hice referencia anteriormente.

---

<sup>41</sup> *González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p.134.*

## **CAPITULO IV.**

### **Consideraciones medico legales en torno al delito de aborto cuando el embarazo es resultado de una violación.**

- 4.1. Situación jurídica de la mujer que resulta embarazada a consecuencia de una violación.
- 4.2. Autoridad que deberá dar el permiso para practicar el aborto cuando es resultado de una violación.
- 4.3. Responsabilidad Penal del Médico que realiza el aborto.
- 4.4. Tiempo en que debe llevarse a cabo el aborto.
- 4.5. Lugares o clínicas especializadas y autorizadas en que puede practicarse el aborto.

#### 4.1. SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER QUE RESULTA EMBARAZADA A CONSECUENCIA DE UNA VIOLACIÓN.

La violación es una experiencia terrible para cualquier mujer puesto que representa una amenaza directa para su bienestar físico y mental y sobre todo a su autonomía sexual y si a esto le agregamos que como consecuencia de dicha violación se desprende un embarazo, los efectos psicológicos y sociales que sufre la víctima provocan notable cambios de personalidad, de conducta y de vida; de un momento a otro todo su entorno circundante cambia radicalmente y a pesar de los serios trastornos físicos y mentales provocados por la violación ahora también debe decidir lo que sucederá con su embarazo, si desea llevarlo a término o no.

A continuación haré un breve estudio de la víctima del delito de violación con el objeto de conocer acerca de los factores que influyeron para que la niña o mujer asumiera el papel de víctima y de acuerdo a esto poder brindarle una mejor ayuda para la superación de las secuelas que deja este delito.

La víctima del delito de violación es aquella persona sobre la cual recae la actividad sexual, según menciona Luis Rodríguez Manzanera existen factores victimógenos "que son aquellas condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a convertirse en víctima" <sup>42</sup>éstos factores pueden ser endógenos o exógenos, entendiéndose por los primeros aquellas características o deficiencias orgánicas que están dentro del mismo individuo; y los factores exógenos son aquellos que se encuentran fuera del individuo, mas bien están en su medio social que le rodea.

##### **Factores Endógenos.**

Los factores endógenos pueden ser biológicos o psicológicos. entre los biológicos tenemos:

LA EDAD.- Varios autores opinan que la edad es un factor victimógeno, y que la edad

---

<sup>42</sup> "Victimología. Estudio de la víctima". Editorial Porrúa S.A. México, 1988, p. 98.

de mayor incidencia se presenta de los doce a los veinticinco años por lo que podemos decir que el fenómeno se carga en la edad juvenil.

**SEXO.-** En cuanto al sexo, en lo que toca al delito de violación, la mujer es el principal sexo que es atacado, sin embargo no podemos negar que también el hombre puede ser víctima de la violación, aunque en menor cantidad.

**ENFERMEDAD.-** Las personas enfermas o con minusvalías físicas están más propensas a ser víctimas debido a que se aprovechan de su debilidad. Por ejemplo un sujeto con deficiencia auditiva o visual en determinado lugar o a determinada hora su visibilidad disminuye.

Los factores endógenos de naturaleza psicológica son:

**LA PERSONALIDAD.-** Se refiere a aquellos aspectos que distinguen a un individuo de cualquier otro como las actitudes, comportamientos, motivaciones, tendencias y emociones con que reaccionaremos ante el mundo y que persisten a través del tiempo y de las situaciones; y que según la teoría freudiana “esta regida por un aparato intrapsíquico dividido en dos partes: una dinámica compuesta por el yo, ello y superyo y otra topográfica integrada por consciente, preconscious e inconsciente”.<sup>43</sup>

El “yo” controla todas las actividades conexas con el pensamiento y razonamiento, se basa en un principio de realidad, es decir, protege al individuo contra los peligros que resultarían de la satisfacción indiscriminada de los impulsos del ello. El “ello” se compone de los impulsos y deseos, opera según el principio de placer; intenta conseguir la satisfacción inmediata y, por lo mismo, busca el placer y evita el dolor. El “superyo” es el lado moral que si no existiera, la personalidad sería totalmente egoísta, lograría sus metas pero sería asocial. El equilibrio entre el yo, el ello y el superyo, es decir, entre la realidad, el placer y el deber llegan a constituir a un ser con una vida normal.

Los aspectos de la vida mental que habitualmente están en el conocimiento son conscientes, los pensamientos que no están por el momento en el nivel del conocimiento pero que con facilidad ascienden a éste son preconscious, y los pensamientos que pueden llevarse al conocimiento sólo con gran dificultad son inconscientes, existen muchas víctimas que

---

<sup>43</sup> *Ibidem.* p.122.

inconscientemente deseaban serlo, y por esto se pusieron en una situación víctimal.

**EL ESTADO EMOCIONAL.-** Puede hacer más propensa a la persona a ser víctima, dependiendo del estado emocional en que se encuentre: depresión, inseguridad, obsesión, miedo, ira, odio, angustia, etcétera.

**EL INSTINTO.-** Es el estímulo interior que determina los impulsos de conservación y de reproducción. De acuerdo a la teoría psicoanalítica existen dos instintos: el eros y el tánctos. El eros es el instinto de vida, creador y positivo y el tánctos, es el instinto de muerte, de destrucción. El equilibrio entre los dos es característico de un sujeto normal, con el cual no existe problema, pero si predomina el comportamiento tanático el sujeto tiende a la heteroagresión o a la autoagresión.

### **Factores Exógenos.**

**ESTADO CIVIL.-** Este factor no es determinante pero sí importante, ya que el hecho de que la víctima sea una mujer casada, implica en primer lugar que ya es un adulto y en segundo que el delincuente reflexionaría más para la comisión de este delito, ya que la mujer tiene un esposo que la proteja, sin embargo el estado civil de las personas no nos señala diferencias substanciales que puedan indicar mayor victimización.

**ESCOLARIDAD.-** El mayor nivel de estudios alcanzado por una persona debe ser utilizado como un instrumento de protección y enseñanza para evitar la victimización, sin embargo no se puede generalizar ya que la escuela en sí puede ser un medio victimógeno.

**PROCEDENCIA.-** Cuando la víctima es extranjera, es decir, que no es originaria del lugar de victimización, esto puede provocar en algunos casos el aislamiento, y están más predispuestos a ser víctimas por su desconocimiento del medio, de las costumbres y del idioma.

**FAMILIA.-** Se ha creído de que el hecho de que una persona viva solo, es un factor determinante de victimización, que el hecho de vivir en una familia implica una protección entre los miembros de ésta, sin embargo también se encuentra el lado contrario cuando se trata de la violencia intrafamiliar que es uno de los problemas más preocupantes por su gran potencial victimógeno, por lo que más que la familia existen otros factores sociales y ambientales de victimización.

PROFESIÓN.- Este es un factor de gran importancia puesto que existen trabajos que llevan consigo una situación de peligro como ejemplos tenemos a los policías, taxistas, cajeros, cobradores, repartidores de mercancía. En cambio otros empleos son menos inclinados a factores de riesgo como los maestros, médicos, sacerdotes, jueces, esto debido a que tienen mejores elementos de defensa.

Es importante mencionar también que existen factores que se van desarrollando con el tiempo y que crean un gran número de víctimas como lo son el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, etcétera.

Cabe mencionar que además de los ya mencionados factores exógenos, existen circunstancias de tiempo y lugar, estas últimas llamadas zonas victimógenas en las cuales se realizan las victimizaciones, ya que como es conocido por todos existen ciertos lugares que son peligrosos como bares, lugares solitarios o cerrados y que a determinadas horas no es conveniente andar solo sin compañía.

Una vez que se han mencionado los factores que influyeron para que el sujeto fuera víctima del delito de violación todo lo anteriormente mencionado nos servirá para comprender el estudio científico de la personalidad y otorgarle atención especial al desarrollo emocional y social de la víctima del delito de violación.

Como lo establece Luis Rodríguez Manzanera en su libro de victimología<sup>44</sup> debe existir una clínica victimológica que se encargue de estudiar y darle el tratamiento adecuado a la víctima mediante las siguientes técnicas:

- \* La entrevista,
- \* Examen médico,
- \* Examen psicológico, y
- \* Examen social.

La entrevista, no es una entrevista común, es una fuerte descarga emocional de la víctima en la cual se buscará obtener información relevante de los hechos. El examen médico,

---

<sup>44</sup> *Ibidem.* p. 349.

nos describirá las lesiones y los daños físicos causados por su agresor. El examen psicológico, nos indicará si el trauma de la víctima dejó secuelas en la psique. El examen social, nos hará saber como queda la víctima frente a su grupo social.

Una vez que se han realizado todos estos exámenes se le podrá dar a la víctima el tratamiento adecuado para que vuelva a su vida normal. Pienso que el tratamiento más importante que la víctima debe continuar después de la violación, es el psicológico, puesto que los daños físicos que sufra se subsanarán con el tiempo, en cambio los efectos psicológicos de la violación persisten incluso después de que han desaparecido las huellas físicas, ya que la víctima de la violación experimenta pesadillas, fobias y miedo a la relación sexual.

El tratamiento psicológico les ayudará a disminuir la ansiedad y angustia posteriores a la violación, después se atenderá a atenuar los sentimientos de culpa para reordenar, reestructurar la personalidad y reducir los sentimientos de venganza que podrían surgir en una segunda etapa.

La posibilidad de un embarazo como resultado de una violación es indudable. Lo ideal sería que la procreación fuese un acto voluntario e intencional, que todos los hijos fueran deseados, ya que el hecho de aceptar la presencia de una criatura es un proceso a largo plazo que sucede al mismo tiempo que ocurren muchos otros hechos de la vida diaria. Una criatura rechazada durante el embarazo comienza la vida en una situación muy desfavorable, y probablemente recibirá menos amor, afecto y cuidados de los que hubiera recibido si hubiese sido deseado. Las mujeres que son violadas no consideran una delicia el estar embarazada, ya que ese embarazo es motivo de vergüenza y en esos momentos la mujer experimenta sentimientos de angustia, temor, depresión, indignidad y confusión por lo que debe orientársele sobre la nueva vida que tiene en su vientre, por ejemplo, sino desea al niño darlo en adopción cuando nazca. Una vez que se le ha concientizado a la mujer sobre su embarazo y esta decidida a no continuarlo es necesario darle a conocer toda la información sobre el aborto que en este caso especial, se lo puede realizar, sin que este cometiendo un delito justificándolo en la libertad que la sociedad le reconoce a toda mujer para decidir si quiere o no ser madre y

sobre todo con quien quiere engendrar a su futuro hijo, ya que la mujer es una persona y por ello tiene derecho a decidir por sí misma la continuación de su embarazo, además que en este caso si por un lado el feto tiene derecho a vivir, la madre en esta circunstancia tan especial no tiene la obligación de llevar el embarazo a término.

Por otra parte, desde el punto de vista psicológico una mujer que no desea a un hijo y se ve presionada a tenerlo, puede padecer problemas emocionales graves y que de no practicarse el aborto, el tener un hijo no deseado puede ser considerado como un factor permanente en el surgimiento de desequilibrios emocionales en la mujer, además que no puede exigírsele a la mujer violada que, a través de la presencia de un hijo que es producto de la violación, recuerde constantemente el acto violento del que fue víctima; “esta especie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetable y significa el reconocimiento palmario del derecho a la mujer a una *maternidad consciente*”.<sup>45</sup>

La maternidad debe ser un acto consciente y deseado que garantice el bienestar del hijo que traerá al mundo, pero si éste es resultado de una violación, la mujer tiene todo el derecho de no traer este hijo al mundo puesto que constantemente le recordaría el atropello sufrido y debido al rechazo que éste siente por él, sería predisponer al niño a que un futuro fuese un delincuente.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo dice: “toda persona tiene derecho a decidir, de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Esta garantía individual se refiere a la *libertad de procreación* y al decir este artículo “ toda persona” y como en este caso de la violación, no existe una pareja propiamente dicha, la mujer es libre de decidir si aborta o no, ya que el Estado no puede intervenir en la toma de esa decisión, ya que de lo contrario violaría esta garantía individual y además que es la mujer quien llevará en su seno durante nueve meses el producto de la violación.

Aquí también es importante aclarar a que aspecto negativo del delito corresponde el aborto resultado de una violación.

Dice el maestro Mariano Jiménez Huerta que “la naturaleza jurídica de la exención penal establecida en el artículo 333 -descarta su raíz subjetiva y personal- ha de ser hallada en

<sup>45</sup> Jiménez de Asúa, Luis. “Libertad de amar y derecho a morir”. Séptima edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1984, p.324.



el ámbito de la valoración normativa. Es incontrovertible, dado el alcance objetivo y general del precepto, que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover apenas pueda, con cualquier medio proporcionado, la inmediata e inmanente consecuencia de un delito. El aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el **ejercicio de un derecho...**, el consentimiento de la mujer embarazada es fontana que alumbró la licitud en examen, pues si se proclama el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas e inmanentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el ejercicio de este derecho en forma primigenia compete a la mujer”<sup>46</sup>

Celestino Porte Petit cita a Manzini para quien “ la mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones propuestas por la circunstancia justificante del **estado de necesidad**, porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravidez, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un daño y grave a la persona, y que, en tanto permanezcan dichas circunstancias, la mujer está autorizada a remover la causa dañina o amenazadora mediante el aborto”.<sup>47</sup>

Francisco González de la Vega dice que nuestro código al establecer la impunidad del aborto cuando el embarazo es resultado de una violación obedece a una **excusa absolutoria** puesto que a pesar de haberse integrado el delito en su totalidad se impide la aplicación de su pena por causas sentimentales de repugnancia al serle impuesta a la mujer violentamente la maternidad, previa demostración del atentado sexual. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que la causa de impunidad a que se refiere el artículo 333 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, “solamente se surte cuando la violación de la mujer que aborte voluntariamente se prueba conforme a la ley, es decir, cuando se acredita por los medios autorizados por la ley procesal, el cuerpo del delito de violación cometido en su agravio. Si en este caso resulta manifiesto que de esa violación procede el embarazo, el aborto que se procure no es punible. Lo anterior significa que no basta la simple

<sup>46</sup> *Tomo II. Ob. Cit. p. 197.*

<sup>47</sup> *“Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal”. Décima edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1994, p. 451.*

afirmación de una mujer en el sentido de que fue víctima de una violación para procurarse impunemente, y para que la excusa absolutoria establecida por la ley para ese caso alcance a favorecer al médico que practique la operación del aborto”.<sup>48</sup>

Por su parte, para Luis Jiménez de Asúa el aborto realizado a consecuencia de una violación no es una justificante sino un motivo de inculpabilidad por no poder exigírsele otra conducta a la mujer embarazada. “No parece discutible que a la mujer que concibió en una violación, bien contra su deseo, no se le pueda exigir otra conducta; es decir, que la comunidad en que vive no la pueda obligar a retener un fruto de tan criminal ayuntamiento.”<sup>49</sup>

En conclusión desde mi punto de vista muy particular el aborto realizado en mujer embarazada a consecuencia de una violación es el realizado en ejercicio de un derecho porque la propia ley lo concede a la mujer embarazada, pero en este caso el consentimiento de la mujer es muy importante porque solo ella puede ejercitar ese derecho y la voluntad de terceras personas es irrelevante a no ser que se trate de una menor de edad o de una persona con incapacidad mental, además que si la mujer aborta por no desear al hijo, con todo y los problemas de la censura interna que el aborto le pudiera ocasionar, se vería sin embargo liberada de una maternidad no deseada y las afectaciones psíquicas de depresión, angustia o de sentimientos negativos, tenderían a desaparecer en poco tiempo, ya que de no llegarse a practicar el aborto, el tener un hijo no deseado, puede ser considerado como un factor permanente en el surgimiento de desequilibrios emocionales en la mujer, por ello, podemos afirmar que más que producir enfermedades mentales, la practica del aborto puede ser un medio de evitarlas.

---

<sup>48</sup> *Ibidem* p. 453.

<sup>49</sup> “*Tratado de Derecho Penal*”, Tomo IV, *El Delito*, Tercera edición, Editorial Losada, S.A Buenos Aires, 1976, p. 692

#### **4.2 AUTORIDAD QUE DEBERÁ DAR EL PERMISO PARA REALIZAR EL ABORTO CUANDO EL EMBARAZO ES RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN.**

El artículo 333 del Código Penal vigente establece que “no es punible el aborto... cuando el embarazo sea resultado de una violación”. Sin embargo no establece quien será la autoridad encargada de otorgar el permiso para practicar el aborto legalmente y cual es el momento procesal oportuno para su realización.

A continuación haré un breve bosquejo del procedimiento penal con el objeto de señalar cuales son las actividades llevadas a cabo por el Ministerio Público y en forma posterior por el Órgano Jurisdiccional y proponer cual es el momento procesal oportuno para realizar el aborto y quien es la autoridad encargada para otorgar el permiso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente no señala específicamente en ningún artículo la división de los periodos del procedimiento penal; sin embargo, la doctrina ha llegado a la conclusión de que se divide en los siguientes periodos :

“A. Periodo de preparación de la acción procesal penal. {Abarca de la denuncia o querrela hasta la consignación.

B. Periodo de preparación del proceso. { Abarca del auto de radicación; al auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

C. Periodo de proceso.

I. Instrucción. { Del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.

II. Periodo probatorio del juicio. { Del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia.

III. Discusión o audiencia. { Del auto que cita para audiencia, a la audiencia de vista.

IV. Fallo, juicio o sentencia. {Desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia.”<sup>50</sup>

#### A. Periodo de preparación de la acción procesal.

La violación es un delito que se persigue de oficio. Cuando la mujer es víctima del delito de violación debe presentarse ante la agencia del Ministerio Público que corresponda, a denunciar el delito iniciando de esta manera la averiguación previa, en donde será atendida por personas del sexo femenino con el fin de que tenga mas confianza para relatar la agresión que sufrió, conforme a lo establecido por el artículo 109-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ; y se le de la información completa de los trámites que deberá realizar para que este delito no quede impune.

El Ministerio Público deberá registrar la denuncia en el libro de gobierno otorgándole a la misma el número de averiguación previa que le corresponda; dar intervención al médico legista, adscrito a la agencia del Ministerio Público para que en ejercicio de sus funciones expida los certificados de salud de la denunciante, y si asistiere también del o de los probables responsables a efecto de verificar su estado fisico y mental; el Ministerio Público proseguirá con las diligencias para acreditar el tipo penal, tales como: “Dar Fe” que significa, establecer de forma fehaciente la existencia de personas, objetos, documentos, lugares e indicios que estén relacionados con el delito que se persiga, auxiliándose de peritos al ocurrir a la inspección acular tomando constancia de lo observado y recopilando los objetos antes descritos los cuales forman parte de la integración de la averiguación previa y de los elementos del tipo. Si el Ministerio Público en turno trabaja con detenido deberá comprobar los elementos del tipo penal en un término que no exceda de setenta y dos horas proponiendo en su caso de inmediato la consignación al departamento de consignaciones, y este último ratificará o devolverá la averiguación previa, ya sea para ejercitar acción penal o en su caso para su perfeccionamiento legal respectivo.

Una vez agotados todos los elementos en la averiguación previa, el Ministerio Público puede

<sup>50</sup> Rivera Silva, Manuel. “El procedimiento Penal”. Vigésimoprimer edición. Editorial Porrúa S.A. México, p.35.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

llegar a las siguientes determinaciones:

- \* Archivo.
- \* Reserva.
- \* Promoción de la acción.

Cuando no se reunieron los elementos necesarios contenidos en el artículo 16 constitucional pueden darse dos situaciones: primera, que ya se hayan realizado todas las diligencias necesarias. es decir, que se haya agotado la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el *archivo* y como consecuencia no ejercerá acción penal; y, segundo que aún cuando no se haya agotado la averiguación se deberán dictar la resolución de *reserva* y se archivarán las diligencias provisionalmente, hasta que desaparezca la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

Cuando se reunieron todos los requisitos del artículo 16 constitucional, la consignación se hará a través del Ministerio Público *ejercitando la acción penal* y poniendo a disposición del juez correspondiente las diligencias llevadas a cabo. La consignación puede ser con detenido o sin detenido. Si no se encuentra detenido se consignará solicitando orden de aprehensión. Cuando si se encuentra detenido, éste se pondrá a disposición del juez.

### **B. Periodo de preparación a proceso.**

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal se convierte en autoridad de parte y ya no tiene facultades de investigación. Tan pronto como el juez reciba la consignación dictará auto de radicación de acuerdo al artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente que a letra dice: Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes...” con esto se inicia el periodo de preparación a proceso.

A partir del momento en que el juez recibe la consignación, dispone de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del consignado, con el objeto de que el acusado conozca el hecho antijurídico y culpable que se le atribuye en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a su derecho convenga y se defienda; y si la consignación fue sin detenido se hará el pedimento de orden de aprehensión en contra del presunto responsable de la violación.

También a partir de la consignación se inicia el plazo normal de las setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indicado, el cual podrá ser duplicado tal como lo establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente cuando así lo solicite el inculcado o su defensor con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, Las resoluciones que puede dictar el juez al vencerse el término constitucional del las setenta y dos horas pueden ser:

- \* Auto de formal prisión.
- \* Auto de sujeción a proceso.
- \* Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

*Auto de formal prisión.-* Es la resolución judicial que se dicta por estar comprobados los elementos del tipo y los datos suficientes para presumir la responsabilidad y así señalar el delito o los delitos por los que ha de continuarse el proceso. Los elementos del tipo consisten en la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito y existe la presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. En relación a esto dice la legislación referida en su artículo 122 que “el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

### III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

El auto de formal prisión tiene los siguientes efectos:

- Inicia el periodo de proceso, abriendo el término de la fracción VIII del artículo 20 constitucional.
- Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso.
- Justifica la prisión preventiva en la que se encuentra el presunto responsable, que se convierte de indiciado a procesado.
- Suspende lo derecho de ciudadanía.

*Auto de sujeción a proceso.*- Es la resolución judicial que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito tiene señalada una pena alternativa. Al respecto dice el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 162: “cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.”

*Auto de libertad por falta de elementos para procesar.*- Es la resolución que se dicta cuando al vencerse el término constitucional de las setenta y dos horas no están integrados los elementos del tipo ni acreditada la presunta responsabilidad y cuya consecuencia es la orden para que el inculpaado sea restituido en el goce de su libertad. Sin embargo si el Ministerio Público aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decreto el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto responsable. Dice al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente que “el auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297, de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.”

### **C. Periodo del proceso.**

El periodo de juicio inicia desde que se dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye con la sentencia. Anteriormente mencionamos que el proceso se divide en las siguientes etapas:

I.- *Periodo de instrucción* en donde el fin que se persigue de acuerdo al artículo 1, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales vigente es “averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpaado, así como la responsabilidad e irresponsabilidad penal de éste”, es decir, que en este periodo se le da a conocer al juez todo lo necesario para que en forma posterior pueda dictar una sentencia.

II.- El *periodo preparatorio a juicio* comienza con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con el auto que cita para audiencia. Durante este periodo el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa. En este periodo se formularán las conclusiones en donde de acuerdo al artículo 316 y 317 del Código mencionado el Ministerio Público “hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes y ... fijará en proposiciones completas los hechos punibles que se atribuyen al acusado solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con



cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Esta proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.”

III.- En el *periodo de audiencia* las partes se hacen oír por el órgano jurisdiccional respecto a la causa de la litis.

IV.- El *periodo de fallo* abarca desde que se declara visto el proceso, hasta que se dicta la sentencia. La sentencia tiene como fin que el órgano jurisdiccional ponga fin a la litis planteada ante él, declarando el derecho al caso concreto tomando en consideración las pruebas que se le presentaron.

Ahora bien ya que he relatado sucintamente las etapas que componen el procedimiento penal; ahora haré referencia a las facultades que están a cargo del Ministerio Público y del juez que conoce de la causa penal de la violación.

El Ministerio Público es una Institución establecida en el artículo 21 constitucional que a la letra dice “...La investigación y persecución de los delitos incumbe el Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...” Sus facultades se encuentran establecidas del artículo tercero al octavo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente y que a la letra dicen:

Artículo 3.- “Corresponde al Ministerio Público:

- I.-Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del

acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.”

Artículo 3-bis.- “En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previa acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.”

Artículo 4.- “Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener al orden de aprehensión.”

Artículo 5.- Derogado.

Artículo 6.- “El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.”

Artículo 7.- “En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio sean aplicables.”

Artículo 8.- “En el segundo caso del artículo 6° el Agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.”

En lo que corresponde al órgano jurisdiccional el artículo 21 constitucional establece que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”. Al respecto el artículo 619 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal establece que “la justicia penal del orden común se administrará:

I.-Por los Jueces de Paz del orden penal;

II.- Por los Jueces penales;

III.- Por los Jueces Presidentes de Debates;

IV.- Por el Jurado Popular, y

V.- Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.”

Las facultades de los Tribunales Penales de Distrito se encuentran establecidas en el artículo 1 de la mencionada ley y que son:

“ I.-Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.”

Como podemos observar del análisis de estos artículos en ningún momento se desprende quien es la autoridad encargada de poder autorizar el aborto resultado de una violación, por lo que es una necesidad que se regule esta situación y se faculte al órgano jurisdiccional, para que se le de por escrito a la mujer violada el permiso para abortar, apoyándose en una norma jurídica que así lo estipule, por lo que entre las atribuciones que menciona al artículo 1 de la legislación adjetiva, propongo que como fracción cuarta se estipule que una vez comprobados los elementos del tipo penal de violación se otorgue autorización por escrito a la mujer violada para que pueda abortar sin riesgos para su salud y por un médico titulado.

Como mencione el momento procesal oportuno para autorizar el aborto sería una vez que se han comprobado los elementos del tipo contenidos en el artículo 122 de la legislación referida que a la letra dice: “El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.-La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Además como señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*VIOLACIÓN, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE. “Un dictamen pericial y la declaración de la ofendida, son elementos suficientes para tener como comprobado plenamente el cuerpo del delito de violación [ahora llamados elementos del tipo], bastando esos mismos datos para presumir la responsabilidad del reo en la ejecución del delito”.*

*Quinta época, volumen LXXXIV, p. 2759.- Quejoso Villarreal Villanueva Cristino.- Fallado el 29 de junio de 1945.- Unanimidad 4 votos.- Núm. 1755 de 1945, Sec. 1ª.*

Ahora que sucedería si por alguna causa, el Ministerio Público considera que la averiguación previa no contiene los elementos necesarios para remitirla al juez penal y esta no tuviere conocimiento del delito de violación por ejemplo en los siguientes casos:

\* Cuando habiéndose reunido los elementos del tipo y acreditada la violación por el examen médico, no esta probada plenamente la responsabilidad del agresor.

\* Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, dictándose por el momento la resolución de reserva.

En estos dos supuestos también es necesario que se agregue una fracción al artículo tercero de la tan mencionada legislación en donde se faculta al Ministerio Público cuando así lo crea conveniente para que pueda remitirle copias de la averiguación el juez penal, explicándole los motivos por los cuales no le ha remitido esta averiguación por la vía normal, y éste por medio del Ministerio Público autorice el aborto cuando esta comprobada la violación por el dictamen médico y

se compruebe que el embarazo es consecuencia de la violación y en el tiempo prudente para que no corra riesgos la vida de la madre.

En conclusión, una vez que se faculte a estas autoridades (Órgano Jurisdiccional y Ministerio Público) para que puedan otorgar el permiso por escrito a la mujer violada, fundándose en una norma legal, es necesario que se adicione el artículo 333 del Código Penal vigente estableciéndose los requisitos para que la mujer aborte cuando su embarazo sea consecuencia de una violación, siendo estos requisitos los siguientes:

- 1) La denuncia del delito de violación.
- 2) Comprobar los elementos del tipo penal del delito de violación.
- 3) Comprobar que el embarazo es resultado de la violación.
- 4) Que el embarazo no tenga más de doce semanas.

### 4.3 RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO QUE REALIZA EL ABORTO.

La mujer que ha resultado embarazada como consecuencia de una violación podrá obtener del juez penal que conoce de su caso, o a través del Ministerio Público, el permiso por escrito para que se le designe al facultativo que produzca la interrupción de su embarazo.

En cuanto al tema que nos ocupa si el médico es responsable penalmente o no del delito de aborto en estas circunstancias, establece el artículo 333 del Código Penal vigente que no es punible el “aborto... cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

Sin embargo aquí es importante determinar cual es la causa que excluye de toda responsabilidad al médico, es decir, porque su conducta no es antijurídica.

Establece Fernando Castellanos Tena que: “las causas que excluyen la incriminación son: Ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y las causas de inculpabilidad”.<sup>51</sup>

En la ausencia de conducta no habrá delito a pesar de las apariencias puesto que la conducta que puede consistir en una acción o una omisión, es un elemento esencial del delito, sin el cual éste no se integraría.

La atipicidad consiste en la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal, es decir, que existe el tipo, pero la conducta realizada no se amolda a él.

Las causas de inimputabilidad son “todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.<sup>52</sup>

Las causas de justificación “son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica”.<sup>53</sup> Los criterios que fundamentan las causas de justificación son:

---

<sup>51</sup> “Lineamientos elementales de derecho penal”. Trigesimatercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993, p. 184.

<sup>52</sup> *Ibidem.* p.223.

<sup>53</sup> *Ibidem.* p.183.

a) Ausencia de interés.- El consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar la antijuridicidad de un hecho, ya que el delito no solo lesiona intereses individuales sino también colectivos, pero cuando se protege un interés privado, el titular puede hacer ejercicio de tales derechos ya que el Estado no puede proteger los intereses contra la voluntad del interesado, es decir, que cuando el titular otorga su consentimiento, está ausente el interés que el Estado trata de proteger.

b) Interés Preponderante.- Surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se opta por salvar el de mayor valía y se permite el sacrificio del menor.

Las causas de justificación están contenidas en el artículo 15 de la mencionada ley y son a saber:

\* La fracción IV hace referencia a la legítima defensa, la cual se constituye cuando “se repela una agresión real, actual o inmeditamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.

\* En la fracción V se encuentra el estado de necesidad que es cuando “se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

\* La fracción VI dice “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, “opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”.<sup>54</sup> Una causa de inculpabilidad que es mencionada por diversos autores en relación al tema que nos ocupa es la no exigibilidad de otra conducta que “da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a

---

<sup>54</sup> *Ibidem.* p. 257.

una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento”,<sup>55</sup> es decir, que al sujeto no se le podía exigir que actuará de otra forma dadas las condiciones personales en que actúo.

Aquí también cabe hacer mención a las excusas absolutorias que constituyen el factor negativo de la punibilidad cuya naturaleza y fundamentación, difieren de las demás causas mencionadas anteriormente. Las excusas absolutorias “son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”.<sup>56</sup>

En un tema anterior mencione las diversas posturas que toman los doctrinarios respecto a la conducta asumida por la mujer que aborta, siendo su embarazo consecuencia de una violación, donde concluí en que el hecho de que la mujer abortara se justificaba en el ejercicio de un derecho, y en ninguna otra causa justificante, puesto que por ejemplo, si este tipo de aborto se fundamentara en la no exigibilidad de otro conducta como opinan algunos autores, la exención de la pena establecida en el artículo 333 se proyectaría únicamente sobre la madre y sus parientes ligados a ella por vínculos psico- sociológicos de identidad personal, sin embargo esta impunidad es mas amplia ya que supera la referencia personal entre el acto y el autor que establece la no exigibilidad de otro conducta puesto que recae sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto.

Además como expresa Mariano Jiménez Huerta “ la impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto...El Médico, por ejemplo, que da muerte al producto de la concepción a pedimento de la mujer violada es ajeno a las circunstancias personales e individualizadoras que en ella concurren; y a pesar de que tampoco esta ligado a ésta por vínculos de identidad personal, su conducta, según el artículo 333 también queda impune”.<sup>57</sup>

Por lo que al médico respecta su conducta se justifica en el ejercicio de un derecho que la ley le otorga, puesto que obra en forma legitima en virtud del ejercicio de su profesión, ya que es el que tiene los conocimientos necesarios para llevar a cabo el aborto.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*. p. 269.

<sup>56</sup> *Ibidem*. p. 278.

<sup>57</sup> *Tomo II. Ob. Cit.* p.197.



Ahora bien que sucede cuando el médico por sus convicciones morales o religiosas se niega a realizar el aborto. En este caso pienso que ningún médico puede ser obligado a realizar el aborto si tiene alguna objeción de conciencia al respecto, sin embargo debe valorar las circunstancias especiales del caso puesto que su deber es salvar la vida o prevenir un daño permanente y grave a la salud física y mental de la mujer embarazada y que como mencione anteriormente lo más recomendable es la realización del aborto para el bienestar físico y mental de la mujer.

#### 4.4 TIEMPO EN QUE DEBE LLEVARSE A CABO EL ABORTO.

El desarrollo y crecimiento del feto humano es un largo proceso que se inicia tras la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Para fines de estudio el crecimiento del feto puede describirse de manera conveniente en unidades de cuatro semanas de edad gestacional comenzando con el primer día del último periodo menstrual.

4 Semanas.- El embrión tiene una longitud de 7.5 a 10 milímetros. Aparecen los ojos como dos manchas oscuras y la boca como una hendidura; el conducto vitelino es la única comunicación entre vesícula umbilical e intestino; se diferencian los primeros indicios de todos los órganos.

8 Semanas.- Longitud de 2.5 a 3 centímetros. A causa del desarrollo del encéfalo la cabeza se observa desproporcionadamente voluminosa; comienza la osificación del occipucio, mandíbula y húmero; el intestino delgado se enrosca dentro del cordón umbilical; aparecen la glándula tiroides, las cuatro cavidades del corazón, los riñones, la vejiga, testículo y las raíces posteriores de la médula espinal; aparecen los genitales externos pero no puede diferenciarse el sexo.

12 Semanas.- El feto tiene una longitud de 7 a 9 centímetros y pesa de 12 a 15 gramos. Los dedos de manos y pies son visibles y empiezan a formarse las uñas; los órganos sexuales internos ya pueden diferenciarse; ya se manifiestan los centros de osificación de la mayor parte de los huesos; el volumen del líquido amniótico es alrededor del 30 mililitros.

16 Semanas.- La longitud es de 14 a 17 centímetros y pesa alrededor de 100 gramos. El desarrollo de los órganos genitales es suficiente para reconocer el sexo: las uñas empiezan a aparecer; a nivel de los hombros y de la espalda aparece un vello fino denominado lanugo.

20 Semanas.- Longitud de 15 a 25 centímetros, peso aproximado de 300 gramos. Comienza el crecimiento del cabello; el lanugo se observa en todo el cuerpo: la madre suele advertir movimientos fetales; existe un alargamiento notorio de piernas.

24 Semanas.- Longitud aproximada de 30 centímetros, el peso es alrededor de 600 gramos. Su piel es rojiza y arrugada; comienza a depositarse alguna cantidad de grasa bajo la piel arrugada; se observan cejas y pestañas. La viabilidad se alcanza en esta etapa, pero el feto no será capaz de vivir fuera del útero.

28 Semanas.- La longitud es alrededor de 37 centímetros y el peso aproximado es de 1.200 gramos. Los pulmones son ya capaces de respirar; se osifica el esternón; los intestinos contienen una sustancia de color verde oscuro, espesa denominada meconio, formada principalmente por bilis, moco y células epiteliales descamadas. Un feto en esta etapa se mueve libremente y, después de expulsado, es capaz de gritar libremente, si nace puede sobrevivir con cuidado óptimo.

32 Semanas.- Longitud de 38 a 42 centímetros, peso aproximado 1.800 gramos. Osificación de falanges del cuarto dedo; tiene aspecto de viejecito. Un niño nacido en estas circunstancias tiene bastantes probabilidades de sobrevivir.

36 Semanas.- Longitud de 42 a 48 centímetros, pesa alrededor de 2.500 gramos. La piel ha perdido su aspecto arrugado. Los lóbulos de las orejas son blandas con poco cartilago; el ombligo se encuentra en el centro del cuerpo; los testículos están en los conductos inguinales; el escroto es pequeño con pocas arrugas; están presentes los centros de osificación femoral distal. Si nace las posibilidades de supervivencia son buenas.

40 Semanas.- Longitud de 48 a 52 centímetros; peso promedio de 3.200 a 3,500 gramos. Un feto nacido en esta etapa se encuentra completamente desarrollado. Tiene algo de cabello en la cabeza y el cuerpo esta cubierto de vernix caseosa; las uñas de manos y pies están bien desarrolladas. En los varones los testículos se hallan en el escroto. en las mujeres los labios vulvares están bien desarrollados y en contacto uno con el otro: los ojos tienen un tinte azul, por lo que no puede predecirse el color que tendrán.

El motivo por el cual primero describí cual es el desarrollo del feto es con el fin de dar a conocer cuales el tiempo oportuno para llevar a cabo el aborto consecuencia de la violación, con los mínimos riesgos para la salud y la vida de la mujer y que el embrión aún no tenga las posibilidades de vivir por sí mismo.

La gestación a término en la mujer dura aproximadamente 280 días, 10 meses lunares ó 40 semanas. Los 9.5 meses de calendario se dividen en tres trimestres para clasificar de manera conveniente ciertos fenómenos obstétricos. El feto a término nace a los 9.5 ciclos lunares después de la concepción, y la edad posconcepcional en semanas se usa para denotar la etapa de desarrollo del embrión.

Si el aborto se practica en el último trimestre del embarazo, ya cuando el producto es viable, es decir, después de la semana veintiocho, el feto ya es apto para la vida y sería muy cruel expulsarlo del seno materno cuando sólo le falta nacer para tener vida independiente.

El aborto practicado en el segundo trimestre, cuando se da la formación y perfeccionamiento fisiológico del feto, plantea mayores riesgos que los correspondientes al primer trimestre.

El aborto realizado en el primer trimestre del embarazo, es preferible, porque es cuando el embrión se constituye y aún no adquiere la forma humana, por lo que es en este periodo, el que considero más idóneo para realizar el aborto, además porque plantea menos riesgos y se lleva a cabo mediante una técnica de vacío, o de dilatación o raspado.

#### Primer Trimestre.

En la dilatación y legrado la paciente se coloca en posición ginecológica, esta intervención se ejecuta bajo anestesia general o local regional, observando las reglas de asepsia usuales en cirugía. La dilatación cervical se lleva a cabo mediante los dilatadores de Heagar, los cuales se introducirán suavemente por el tamaño que corresponda el espacio del canal cervical, pasando siempre el orificio interno, donde se percibirá un ligero resalto. Sucesivamente se utilizarán tamaños superiores hasta conseguir una dilatación suficiente para el libre pasaje de la legra apropiada. La legra se lleva hasta el fondo del útero y se retira, raspando hacia el cuello, de esta manera se recorre la cara anterior después, la posterior, los bordes y los ángulos uterinos. El estallido de las membranas produce salida de líquido amniótico claro y el desprendimiento de la placenta hace salir sangre. Una vez eliminado el huevo, la legra dará la sensación particular del contacto con la pared del útero. Más allá no se debe raspar, pues la legra es un instrumento abrasivo que puede causar complicaciones. Después de un correcto legrado, cesa toda hemorragia.

Otra intervención más común es el método de vacío, que también se conoce como técnica de aspiración, que consiste en conectar una cánula de plástico a una bomba de vacío e introducir la primera por el cuello dilatado, hacia el interior del útero. La presión negativa resultante hace que el producto de la concepción pase a la cánula sin que el endometrio resulte afectado. Una desventaja importante de ambos métodos es el daño a las fibras musculares del cuello uterino, lo cual suele ocasionar insuficiencia cervical en embarazos futuros.

Los riesgos vinculados con todos los abortos efectuados en el primer trimestre son perforación uterina, hemorragia, infección y lesiones cervicales.

#### Segundo Trimestre.

El aborto en los comienzos del segundo trimestre representa un reto, ya que no existe líquido amniótico suficiente para utilizar, a diferencia del aborto con solución salina, y las técnicas empleadas en el primer trimestre conllevan mayores riesgos si se les utiliza más adelante. Un procedimiento utilizado para abortar en este trimestre es:

Aborto con administración de solución salina hipertónica.- La administración de fármacos en el interior del saco amniótico es posible a partir de la decimosexta semana de la gestación, y el fármaco de elección es la solución salina, este aborto no está exento de riesgos. A la mujer no se le administran medicamentos en forma previa a la operación, ya que debe estar suficientemente alerta para informar acerca de sus sensaciones durante la instilación intrauterina de la solución salina, se introduce la aguja por la pared abdominal hacia el útero y el saco amniótico, estando la mujer sobre su espalda en la mesa de operaciones, con las piernas extendidas. En primer término se extrae todo el líquido amniótico que sea posible, y después se introducen lentamente unos 200 mililitros de solución salina; la embarazada tendrá sensación de quemadura local en caso de que la solución pase a la cavidad peritoneal. Los síntomas de la inyección intravascular de la solución que nos ocupa son sed, cefalalgia, sensaciones de quemadura y hormigueo en los dedos, convulsiones, náuseas y finalmente choque circulatorio. La inyección de la solución salina se detendrá inmediatamente si tiene lugar derrame intravascular o intraperitoneal. La introducción de esta solución conlleva actividad uterina intensa, misma que probablemente resulta del traumatismo propio de la muerte fetal, de la liberación de prostaglandinas de la decidua, o de ambas cosas.

Las contracciones uterinas se inician aproximadamente una hora después, y poco a poco se intensifican. El aborto en ocasiones no tiene lugar durante las primeras setenta y dos horas después de la introducción de la solución; las complicaciones del uso de la solución salina para el aborto incluyen trastornos de la coagulación, hemorragia, fiebre, infección, inyección intravascular, hipernatremia, intoxicación hídrica y desgarro uterino.

#### **4.5 LUGARES O CLÍNICAS ESPECIALIZADAS Y AUTORIZADAS EN QUE PUEDE PRACTICARSE EL ABORTO.**

Es importante conocer los lugares en los cuales se desenvuelve la relación médico-paciente, es decir, en donde el médico ejerce su profesión.

La atención médica en México se proporciona a través de los siguientes sistemas:

- \* Atención privada.
- \* Seguridad social.
- \* Servicios médicos asistenciales.

La atención privada, está constituida por profesionales que trabajan en forma individual o por grupos reunidos en unidades de atención externa y/u hospitalaria que prestan sus servicios como un servicio profesional privado. A este servicio acuden las clases media y alta que tienen suficiente poder de compra para adquirir los servicios privados.

El sistema de seguridad social esta basado en un derecho gremial que consiste en otorgar atención médica a sus trabajadores y familiares.

Los servicios médicos asistenciales son los que se otorgan de acuerdo al postulado de que la salud es un derecho de todos los mexicanos y que el gobierno es responsable de proporcionar los servicios para fomentar, conservar y recuperar la salud. A este servicio asisten quienes no tienen derecho a la seguridad social ni los recursos necesarios para pagar los servicios privados.

Estas modalidades de ejercicio de la medicina han producido una ruptura de las antiguas relaciones entre médico y enfermo, entre médico y público; llevan se ha dicho a la deshumanización, a la despersonalización de la medicina.

En México no existe una información adecuada, respecto al aborto cuando la mujer ha quedado embarazada como consecuencia de una violación, por lo que a la mujer no le queda otro remedio que acudir con gente inpreparada para que por una buena cantidad de dinero le

provocan el aborto en condiciones de total insalubridad, por lo que es necesario que se implemente una vigorosa campaña de información, mediante la cual se difundieran las consecuencias que tiene el no denunciar el delito y en especial la violación, ya que deja secuelas físicas y psicológicas difíciles de resolver, y que en este caso tan especial si la violación produce un embarazo la mujer tenga la opción de abortar legalmente bajo las mejores condiciones de salubridad, y pueda ser atendida por médicos titulados y de solvencia moral y económica; por lo que propongo que en todos los sistemas de salud antes mencionados pueda ser realizada la interrupción del embarazo y dependiendo del sistema al cual pertenezca la mujer violada sea atendida si así lo prefiere por el médico con el cual acude regularmente a consulta y que conoce de su historia clínica, o en el caso de que no tuviere acceso a ningún servicio médico o no deseara ser atendida por el médico de la institución a la cual corresponde, el aborto sea realizado en algún hospital público que cuente con el instrumental necesario para llevar a cabo el aborto en las mejores condiciones de salubridad; claro que todo este trámite deberá ser de lo más sencillo, sin costo alguno para la mujer que es derechohabiente de alguno de los sistemas de atención médica y en el menor tiempo posible. Además como ya dije la institución debe contar con el personal médico especializado y las condiciones de higiene y seguridad deberán ser las más óptimas para realizar el aborto.



## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En términos generales la responsabilidad, es la obligación que tiene todo sujeto para responder de las consecuencias de sus actos realizados en forma consiente y voluntaria a no ser que alteraciones mentales o patológicas vicien su libertad.

SEGUNDA.- La responsabilidad profesional del médico, es la obligación que tienen éstos, de dar cuenta de sus actos realizados en el ejercicio de su profesión a la sociedad, cuando sean contrarias a sus deberes.

TERCERA.- La responsabilidad del médico puede ser civil o penal. La responsabilidad civil surgirá de la obligación que tiene todo médico de reparar los daños ocasionados cuando ha realizado una conducta indebida, y no sólo cuando exista un contrato previo, porque como mencione en su momento, la responsabilidad del médico también deriva de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no haya contrato, es decir, que su responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Y será responsable penalmente cuando en el ejercicio de su profesión realice una acción u omisión típica y antijurídica considerada como delito, pudiendo en este caso ser su responsabilidad dolosa o culposa.

CUARTA.- La historia de la violación es un muestrario permanente de los ataques indiscriminados de que ha sido objeto la mujer, los cuales se van reiterando con mayor violencia en el transcurso del tiempo, el hombre guiado por su instinto salvaje no reconoce límites ni fronteras y sólo acecha a su víctima, motivo final del ultraje.

QUINTA.- La violación es un delito que atenta contra la libertad sexual de la persona, es decir, el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica, puesto que es una agresión que repercute más allá de la materialidad del hecho, en la capacidad psíquica y en la integridad de la mujer. Es un delito de entidad gravísima que consiste en imponer la cópula por medio de la violencia física o moral sobre persona de cualquier sexo, sin el consentimiento de la ofendida, además de que la violación puede ser llevada a cabo no sólo por la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, sino también por la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril. Sus elementos constitutivos son: la realización de la cópula, la intervención de los sujetos

activo y pasivo, el empleo de la violencia física o moral y la ausencia de voluntad en el sujeto pasivo.

SEXTA.- Es muy importante que la mujer dé su consentimiento para que se le pueda realizar el examen médico después de la violación y con esto quede demostrada en forma posterior la existencia del delito y pueda ejercerse acción penal en contra del agresor. además que este examen médico arrojará datos importantes sobre el estado de salud físico y mental en que se encuentra la mujer y combatir posibles enfermedades que haya contraído, así como plantearse la posibilidad de un embarazo no deseado y consecuentemente su interrupción.

SÉPTIMA.- En un principio de la historia, el delito de aborto no era castigado, pues se consideraba que el feto era una parte de la mujer, y que ésta podía disponer libremente de su cuerpo. sin embargo al paso del tiempo, la vida del feto es protegida porque se considera que el darle muerte al feto afecta los intereses de la comunidad.

OCTAVA.- El bien jurídico que tutela el delito de aborto, es la vida del producto de la concepción, entendiéndose por aborto la interrupción el embarazo en cualquier momento de la preñez, con la consiguiente muerte del producto de la concepción, siempre que éste sea causado con fines intencionados o maniobras abortivas. Los elementos que lo constituyen son: que la mujer esté embarazada, la acción o el hecho de abortar, que el aborto se haya provocado mediante métodos artificiales, la voluntad criminal de la mujer que se hace abortar y/o de quien le causa el aborto y la muerte subsiguiente del feto.

NOVENA.- La violación siempre altera el equilibrio psíquico de la mujer, más cuando de dicho acto resulta un embarazo, los efectos psicológicos y sociales que sufre la víctima provocan notable cambios de personalidad, de conducta y de vida. El aborto debe seguir penalizado, tal como lo establece la ley, sin embargo, cuando el embarazo proviene de una violación, debe ser autorizado, pues no puede exigírsele a la mujer que, a través de la presencia de un hijo que es producto de la violación, recuerde constantemente el acto violento.

DÉCIMA.- En la práctica, la ley no establece quién será la autoridad encargada de otorgar el permiso para practicar el aborto, y a pesar de que el aborto en los casos de violación está permitido no siempre es posible llevarlo a cabo debido a las trabas burocráticas, por lo que es necesario que entre las atribuciones del Órgano Jurisdiccional que establece el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se adicione una fracción cuarta en

la que se estipule que una vez comprobados los elementos del tipo penal del delito de violación, el juez penal que conoce de la causa pueda otorgar por escrito la autorización para que la mujer violada pueda abortar sin riesgos para su salud, designando al facultativo encargado de llevarlo a cabo. Y en el caso de que el juez aún no tenga conocimiento del delito de violación, se faculte al Ministerio Público, adicionándose una fracción VIII al artículo tercero de la mencionada ley para que cuando del examen médico se desprendan los elementos del tipo del delito de violación, se le puedan remitir copias de la averiguación llevada a cabo por él, al órgano jurisdiccional y éste valorando los hechos pueda a través del Ministerio Público otorgar la autorización por escrito para llevar a cabo el aborto, cuando la mujer hace la petición.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario que se adicione el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal vigente en donde se establezcan los requisitos necesarios para que la mujer pueda abortar cuando su embarazo sea resultado de una violación, consistiendo estos en:

- 1) La denuncia del delito de violación.
- 2) Comprobar los elementos del tipo penal del delito de violación.
- 3) Comprobar que el embarazo es resultado de la violación.
- 4) Que el embarazo no tenga más de doce semanas.

DÉCIMA SEGUNDA.- El facultativo encargado de llevar a cabo el aborto, deberá ser un médico titulado, de solvencia moral y económica, su conducta estará justificada en el ejercicio de un derecho, puesto que siendo médico obra en virtud del pleno ejercicio de su profesión, siendo el único que tiene los conocimientos necesarios para llevar a cabo la interrupción del embarazo sin riesgos para la salud y la vida de la madre.

DÉCIMA TERCERA.- El aborto resultado de una violación deberá ser practicado en los primeros tres meses de gestación, puesto que las técnicas utilizadas para interrumpir el embarazo plantean menos riesgos para la vida de la madre y además porque el embrión, aún no esta constituido completamente. El aborto deberá ser realizado, a elección de la mujer en alguno de los sistemas de atención médica: privado, seguridad social o servicios médicos asistenciales, que cuenten con el instrumental y personal médico necesario para que el aborto sea realizado en óptimas condiciones de higiene y seguridad, sin costo alguno, en caso de ser derechohabiente de alguno de estos sistemas.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **DOCTRINA.**

ACHÁVAL, ALFREDO. **MANUAL DE MEDICINA LEGAL, PRACTICA FORENSE.** Cuarta edición. Editorial Abeledo- Perrot., Buenos Aires, 1994.

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. **DERECHO PENAL.** Editorial Harla S.A. de C.V., México, 1993.

BASILE, ALEJANDRO A. DAVID WAISMAN. **FUNDAMENTOS DE MEDICINA LEGAL.** Segunda edición. Editorial El Ateneo., Argentina. 1991.

BLAZQUEZ, NICETO. **EL ABORTO NO MATARAS.** Biblioteca de Autores Cristianos., Madrid, 1977.

CARRARA, FRANCESCO. **PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE ESPECIAL. VOLUMEN I. TOMO 3.** Editorial Temis., Bogotá.1977.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** Trigesimatercera edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

CUELLO CALÓN, EUGENIO. **DERECHO PENAL. TOMO II. PARTE ESPECIAL I.** Segunda edición. Editorial Bosh., Barcelona. 1941.

DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS. **EL DELITO DE ABORTO : UNA CARETA DE BUENA CONCIENCIA** Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa., S.A. México, 1991.

FERRER MORA, JOSÉ. PRISCILLA COHN. **ÉTICA APLICADA DEL ABORTO A LA VIOLENCIA.** Segunda edición. Alianza Editorial., Madrid, 1982.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. **DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS.** Vigésimoctava edición actualizada. Editorial Porrúa., S.A. México, 1996.

GONZÁLEZ MERLO, J. J.R. DEL SOL. **OBSTETRICIA.** Tercera edición. Salvat editores, S.A., Barcelona, 1988.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. **LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR.** Séptima edición Editorial. Depalma., Buenos Aires, 1984.

TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO IV. EL DELITO. Tercera edición. Editorial Losada S.A., Buenos Aires. 1976.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO II. LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III. LA TUTELA PENAL DEL HONOR Y DE LA LIBERTAD. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

LAURENZO COPELLO, PATRICIA. EL ABORTO NO PUNIBLE. Bosh casa editorial S.A., España, 1990.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. DELITOS EN PARTICULAR. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

MAGGIORE, GIUSEPPE. DERECHO PENAL. Parte especial. Volumen IV. Delitos en particular. Segunda edición. Editorial Temis., Bogotá, 1972.

MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUIN. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

MARTÍNEZ MURILLO, SALVADOR. MEDICINA LEGAL. Décima cuarta edición. Editorial Francisco Méndez Oteo., México, 1989.

MARTÍNEZ ROARO, MARCELA. DELITOS SEXUALES. SEXUALIDAD Y DERECHO. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1991.

MONDRAGÓN CASTRO, HÉCTOR. GINECOLOGÍA BÁSICA. ILUSTRADA. Segunda edición. Editorial Trillas S. A., México, 1992.

MORENO LUNA, RAMÓN. MEDICINA LEGAL. APUNTAMIENTOS (TOMO II). Editorial Nuestra República., México, 1992.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. ENSAYOS PENALES. Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PARTE ESPECIAL. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. DOG MÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. Décima edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

PRITCHARD, JACK A. PAUL C. MACDONALD. OBSTETRICIA. Segunda edición. Editorial Salvat. S.A. de C.V. Barcelona, 1980.

QUIROZ CUARON, ALFONSO. MEDICINA FORENSE. Séptima edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimoprimera edición. editorial Porrúa S.A., México, 1992.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. VICTIMOLOGÍA. ESTUDIO DE LA VÍCTIMA. Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

ROMO PIZARRO OSVALDO. MEDICINA LEGAL. ELEMENTOS DE CIENCIAS FORENSES. Editorial Jurídica de Chile., Chile, 1992.

SCHWARZ, RICARDO. OBSTETRICIA. Tercera edición. Editorial El Ateneo., Argentina, 1978.

TAYLOR, E. STEWART. OBSTETRICIA DE BECK. Décima edición. Editorial Interamericana S.A. de C.V., México, 1979.

YUNGANO, ARTURO RICARDO. JORGE D. LÓPEZ DOBLADO. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS. Segunda edición. Editorial Universidad., Buenos Aires, 1992.

## LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 122a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

Código Civil para el Distrito Federal. 66a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común, y para toda la República en materia del Fuero federal. 52a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1995.

Ley General de Salud. Decimotercera edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1996.

Ley reglamentaria del Artículo 5º Constitucional. Séptima edición. Editorial PAC S.A. de C.V., México, 1996.

## ECONOGRAFÍA.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo XV. S/E. Editorial Espasa-Calpe. S.A. Madrid, 1913.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. P-Z. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1989.

Jurisprudencias, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXXIV. Sección primera. México, 1945.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XII. Segunda parte. México, 1958.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XL. Segunda parte. México, 1960.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo XLII. Segunda parte. México, 1960.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo CXX. Segunda parte. México, 1967.