

DR 15 56

Carrera Derecho, Asignatura Derecho Penal II, título del guión El Aborto, autor Alfonso Serrano Gómez, fecha de grabación 7 de noviembre de 1983. Nos vamos a ocupar hoy de continuar con el tema de los delitos contra la vida humana dependiente. El día anterior vimos el aborto consentido por la embarazada, aborto sin consentimiento de la mujer y aborto con resultado de muerte o lesiones graves.

Vamos a ver hoy o a comenzar por el aborto violento no intencional. Dispone el artículo 412 del Código Penal que el aborto ocasionado violentamente a sabiendas del estado del embarazo de la mujer, cuando no haya habido propósito de causarlo, se castigará con la pena de prisión menor. Aunque el aborto culposo no se recoge de forma expresa en el Código Penal, sin embargo, existe la excepción del artículo 412 al castigar este cuando la situación de embarazo sea conocida por quien, además, utiliza medios violentos que provoquen el aborto, pese a no tener intención de causarlo.

Esta falta de intención es la que lo lleva a responder por un delito culposo. Hay otros supuestos por los que el Tribunal Supremo ha castigado un aborto por imprudencia temeraria. Tal es el caso recogido en la sentencia de 14 de mayo de 1960 por la manipulación de un practicante, quien actuó burdamente para facilitar el parto, pues lo hizo sin medida de asepsia ni instrumental adecuado, así como su asistencia fue con ignorancia y falta de previsión, lo que ocasionó la muerte del feto y lesiones a la madre.

No obstante, este no es un supuesto que encaje perfectamente dentro del artículo 412, sino en el párrafo primero del artículo 565 del Código Penal. Pasamos a ver ahora el aborto o cooperación a él por facultativo con abuso de su arte. Conforme al párrafo primero del artículo 415 del Código Penal, el facultativo que con abuso de su arte causar el aborto o cooperarse a él incurrirá en el grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores y multa de setenta y cinco mil a un millón quinientas mil pesetas.

Por facultativo hay que comprender a médicos, diplomados en enfermería, practicantes, matronas, así como a cualquier otra persona en posición de título sanitario. A pesar de que se hace referencia en el artículo 415 a los delitos recogidos en los artículos anteriores, es decir, del 411 al 414, ambos inclusive, hay algunos supuestos que deben ser excluidos, como lo son los casos de los artículos 412 y 413 en los que la propia mujer se causa el aborto, autoaborto, y además coincide que es facultativo sanitario. Estos casos han de regirse por el artículo 412, el autoaborto, y 413, párrafo primero, cometido por la propia mujer, en este caso facultativo para ocultar su deshonor, y no por el artículo 415, que es una figura agravada.

Por abuso de arte no hay que entender impericia o ignorancia profesional, sino utilizar los propios conocimientos sobre medicina para los fines abortivos. La sentencia de 8 de noviembre de 1972 recoge lo siguiente. El abuso del arte del facultativo supone ilegalidad, mal uso, extralimitación, exceso del mismo, pues debió acomodar su actuar a la Lex Artis.

El abuso de la ciencia o la profesión lo engendra lo que sucederá siempre que la actividad sea maliciosa y fuera de los límites permitidos, poniendo a contribución del mal actuar y de la muerte del concebido el saber protegido por el Estado, que no debe emplearse fuera de los marcos de licitud y de ontología profesional repudiados criminalmente. Por otra parte, si el aborto se lleva a cabo por dinero, concurre la agravante de precio, agravante segunda del artículo 10 del Código Penal, pues no hay que confundir los actos profesionales lícitos y su devengo no menos lícito de honorarios con la ejecución de acciones delictivas de aquella clase bajo la salvaguardia del título ostentado y el percibo de cantidades remuneradoras. En este sentido se pronuncia la sentencia de 23 de marzo de 1954.

Pasamos ahora a ver el aborto cometido de forma habitual por personal no sanitario. A este respecto castiga el Código Penal en el párrafo segundo del artículo 415, con las penas de los artículos anteriores en su grado máximo, y multa de 30.000 a 300.000 pesetas, a los que sin hallarse en posesión de título sanitario se dedicaren habitualmente a esta actividad. Para que se dé la habitualidad no es necesario la existencia de condenas anteriores, lo que podría dar lugar al agravante de reincidencia, sino que es suficiente con que se haya repetido la conducta abortiva con anterioridad.

La persona que presentó a la embarazada a la persona que lo iba a realizar sabía que podía hacerlo, como lo había hecho en otras ocasiones. Sentencia de 26 de diciembre de 1968. Costumbre o hábito de hacer una cosa.

Sentencia 12 de junio de 1964. La habitualidad, conforme a la sentencia de 13 de mayo de 1970, que contempla este precepto, no precisa antecedentes penales, ni supone profesionalidad o dedicación exclusiva a o actividades abortivas, sino su práctica reiterada por una persona. Quienes se dedican habitualmente a la realización de prácticas abortivas han de carecer en todo caso de título facultativo sanitario.

Estos supuestos tampoco serían de aplicación, como en el caso anterior, a las situaciones de autoaborto, aunque la culpable se viniera dedicando habitualmente a provocar el aborto a otras mujeres. Pasamos a ver la expendición de abortivos. Conforme al párrafo 3º del artículo 415 del Código Penal, el farmacéutico que sin la debida prescripción facultativa expendiera un abortivo incurrirá las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

La sanción que se prevé para los farmacéuticos se extiende también a sus dependientes, cuando fueran éstos los que expendieran un abortivo sin la debida prescripción facultativa. La expendición de abortivos a que se refiere el artículo 415 es la conducta genérica, sin especificarse que sea para un caso concreto, ya que en este supuesto podría dar lugar a una participación en el aborto como cooperador necesario del número 3º del artículo 14 del Código Penal. En todos los casos anteriores hay que tener en cuenta las sanciones del artículo 417 del Código Penal.

Por último, en cuanto a la difusión de abortivos, en el artículo 416 del Código se prevén una serie de figuras delictivas relacionadas con facultativos, sanitarios, personal no sanitario,

fabricantes o vendedores de medicamentos, sustancias, objetos o instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar o facilitar el aborto. Vamos a ver el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo que en estos momentos se encuentra en el Parlamento. Dice así, artículo único, el artículo 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera.

El aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes. Primera, que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada. Segunda, que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido previamente denunciado.

Tercera, que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos de los que intervengan a la embarazada. Hay que tener en cuenta que los números segundo y tercero son la novedad, pues el número primero está permitido nuestro derecho al amparo de la exigente de estado de necesidad, es decir, el número séptimo del artículo octavo del Código Penal. Quiero hacer referencia a que en estos días acaba de aparecer una propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal del Ministerio de Justicia.

Hay aquí una nueva regulación del aborto en sus artículos 145 y siguientes. Dice lo siguiente el artículo 145 de este o esta propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal. El que produzca el aborto de una mujer sin su consentimiento será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

Si se hubiera empleado violencia, intimidación o engaño para provocar el aborto u obtener la anuencia de la mujer se impondrá la pena de prisión de seis a ocho años. El artículo 146 por su parte establece que el que produzca el aborto de una mujer con su consentimiento será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años. La mujer que produce su aborto con sintiere que otra persona se lo cause será castigada con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

El artículo 147 dispone las penas que corresponden según los artículos anteriores se impondrá al sujeto en su mitad superior primero cuando se dedicaría habitualmente a provocar abortos. Segundo cuando por los medios utilizados o por la forma de perita de su actuación se hubiere creado un riesgo para la vida o la salud de la embarazada. Por último se dedica el artículo 148 de esta propuesta de anteproyecto a regular en definitiva el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo a que hemos hecho referencia.

Se mantiene intacto salvo dos excepciones que en el número segundo que además de permitirse el embarazo como consecuencia del delito de violación se permite también el supuesto de incesto o estupro lo cual hará que el aborto sea permitido en multitud de casos.

