



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"

"EL RAPTO EN EL CODIGO PENAL
VIGENTE ESTUDIO DOGMATICO"

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE :
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A
José Antonio Toledo Espinosa

M-0035171

MEXICO, D. F.

1984



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.

A LA MEMORIA DE MI QUERIDO PADRE
MIGUEL TOLEDO HERNANDEZ.

Ejemplo de honradez y rectitud. -
Con todo mi amor, admiración y --
respeto, de quien recibí, desde -
mi nacimiento, más de lo que me--
rezco y a quien viviré agradecido
por sus consejos y por la ayuda --
que me brindó durante su vida, --
así como por el acertado camino -
por el que me guió.

A MI QUERIDA MADRE
ANGELA ESPINOSA DE TOLEDO

Preciosa joya que me dejó mi
padre, a quien amo, respeto_
y admiro con todo mi ser, y_
que gracias a su comprensión,
cariño y confianza deposita-
da en mí, he logrado irme su
perando en el arduo camino -
de la vida.

A MI HERMANO

GREGORIO TOLEDO ESPINOSA

A quien la muerte le cegó la
vida, y quien con sus sabios
consejos me enseñó a reconocer
errores.

A MIS HERMANOS

JESUS, AMELIA, SOCORRO

MIGUEL, ANGEL, MANUEL

REBECA, CARMEN, GUADALUPE

Que gracias a sus consejos
a su apoyo moral y económi
co he salido adelante.

A MIS SOBRINOS Y FAMILIARES
A quienes les deseo lo mejor
y que logren sus anhelos.

A LA PROFESORA Y LICENCIADA
IMELDA RIVERA HERNANDEZ

Por quien siento un gran
cariño y respeto.

A MI MAESTRO Y DIRECTOR DE
TESIS Y GRAN PENALISTA,
LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ.

Que gracias a sus consejos
y orientación he llevado
a cabo este estudio.

A MI MAESTRO Y AMIGO
LIC. JOSE ANTONIO SIXTOS ORTEGA

Quien me transmitió consejos y
sus sabias enseñanzas

Con afecto y profunda admiración

AL MAESTRO
LIC. HECTOR DIONICIO MENDEZ PAVON
Con admiración.

AL LICENCIADO
ANSELMO PEREZ XOCHIPA.
Con gran respeto.

A TODOS MIS MAESTROS
COMPAÑEROS Y AMIGOS
Porque nuestra amistad
sea sincera.

I N D I C E

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DELITO

INTRODUCCION

I. 1.-	Concepto y definición del delito	1
I. 2.-	Escuelas que estudian el delito.....	3
I. 3.-	Teorías que estudian el delito	9
I. 4.-	Consideraciones	16

C A P I T U L O II

DEL RAPTO EN LO GENERAL

II. 1.-	Concepto de rapto	17
II. 2.-	Clases de rapto	21
II. 3.-	Formas de apoderamiento en este ilícito	25
II. 4.-	Consideraciones	41

C A P I T U L O III

DE LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

III. 1.-	Elemento subjetivo del delito a estudio	42
III. 2.-	El aspecto negativo de la conducta	46
III. 3.-	La clasificación del delito de rapto en relación a la conducta.	54
III. 4.-	Consideraciones	61

M-0035/71

C A P I T U L O I V

DE LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

IV. 1.-	Concepto de tipicidad	62
IV. 2.-	El tipo del delito de rapto	68
IV. 3.-	El bien jurídico tutelado en el delito de rapto	76
IV. 4.-	La atipicidad y la ausencia de tipo en el delito de rapto ...	80
IV. 5.-	Consideraciones	83

C A P I T U L O V

DE LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

V. 1.-	Concepto de la antijuricidad	84
V. 2.-	La antijuricidad en el delito de rapto	90
V. 3.-	Las causas de justificación en relación a este ilícito	90
V. 4.-	Consideraciones	93

C A P I T U L O V I

DE LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

VI. 1.-	La imputabilidad como presuruesto de la culpabilidad	94
VI. 2.-	La culpabilidad en general	102
VI. 3.-	La culpabilidad en el delito a estudio	110
VI. 4.-	Causas de inculpabilidad	112
VI. 5.-	Consideraciones	118

C A P I T U L O V I I

Conclusiones	119
Bibliografía General	122

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

En el presente estudio dogmático, mi propósito está encaminado en ser lo más concreto, claro y objetivo, sin salirme de lo jurídico y técnico para dar a conocer así la figura del Delito de Rapto.

Primeramente en este estudio me es necesario dar una reseña de la evolución del "Delito", para tener así un conocimiento de lo que es el "Ilícito Penal".

Con este estudio quiero mostrar a los estudiosos del Derecho si la definición del Delito de Rapto que nos brinda nuestro Vigente Código Penal, va con la sociedad y vivencia actual del país.

Dentro de este estudio dogmático se hace alusión en una forma separada y se analizan los elementos esenciales del delito y su aspecto negativo, estudiando en igual forma los elementos de la definición del Delito de Rapto, que nos dá, como ya se ha dicho nuestro Código Penal Vigente, para ver si están dentro del marco de las exigencias de los elementos esenciales del delito.

Así el presente estudio dogmático está animado por el propósito de una exposición sistemática que sea útil a todo estudioso y legislador del Derecho Penal.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DELITO

I. 1.- CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO :

En la evolución del delito, se observa que el concepto y la definición que nos brindan los tratadistas en materia penal se tornan confusas y difíciles, ya que nunca los juristas han unificado su pensamiento jurídico para formar una definición u concepto universal. Así, sin abordar la historia del ilícito penal podemos decir que dicha evolución jurídica parte de la palabra Delito misma que deriva del verbo latino "delinquere" cuyo significado etimológico es abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Y partiendo los tratadistas en materia penal de este concepto etimológico han hecho grandes esfuerzos por obtener una definición esencial del delito sin tener éxito alguno.

No obstante, para su estudio no es capital contar con una definición universal, ya que resulta obvio que tratándose de una conducta humana, ésta se encuentra íntimamente ligada a la manera de ser, o a la costumbre de cada pueblo y a las necesidades de cada época, lo que implica la variación de los actos delictuosos considerados en las diversas etapas históricas y las diferentes legislaciones de los Estados actuales.

Sin embargo, el maestro Fernando Castellanos Tena, observa que apesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito - jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales, como se verá más adelante (1)

1 CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa Méx. 1979. 1a. Edic. pág. 166

En la evolución del delito, el jurista Fontán Balestra observa que como el ilícito penal se emplea para denominar cosas diferentes ontológicamente hablando. Es así natural que las definiciones con las que se quiere dar el concepto de esas cosas, sean también fundamentalmente distintas, y partiendo tanto del fin perseguido como de la idea inspiradora, reúne las definiciones en dos grandes grupos:

a.- Definiciones jurídicas o condicionantes de las legislaciones en las cuales se distingue una fundamentación filosófica jurídica y un enfoque puramente sociológico o naturalista del delito.

b.- Definiciones dogmáticas, referidas a una legislación positiva.

Dentro de las primeras se encuentra el delito natural el cual alcanza su nivel más alto en nuestra ciencia, a través del concepto jurídico el cual puede generalizarse con los elementos emanados de la definición del gran penalista clásico Francisco Carrara, dicha definición fue un avance claro para la ciencia penal.

También se encuadra dentro del primer grupo al delito como fenómeno natural y como hecho social, ya que al positivismo le interesó el delito fundamentalmente como hecho resultante de una personalidad humana. Así Garofalo con su teoría del Delito Natural destaca, además en él distingue que es un fenómeno humano y social, dejando el aspecto legal a los clásicos.

Este jurista nos dice, el autor citado que llevó a cabo una definición de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Y vemos que la lesión de tales sentimientos (de piedad o probidad) constituyen entonces el Delito Natural, pero el ataque debe lesionarlos en la medida media en que son poseídos por razones humanas superiores y que es necesario para la adaptación del individuo.

En las definiciones dogmáticas, Balestra dice, que el delito tiene significación dogmática puesto que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito.

La tarea que realiza el intérprete, consistió en identificar o diferenciar el acto real, que va a ser juzgado y el descripto en la síntesis abstracta contenida en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, es decir, en la comprobación de ausencia de alguna de las características fijadas al hecho humano por la definición, es donde yace la limitación impuesta por el *ius poenale* al *ius puniendi*.

Balestra dice que las definiciones que consideran al delito como una acción humana, se distinguen dos períodos. Uno donde las definiciones son incompletas al considerar como elementos del delito a la anti-juridicidad y a la culpabilidad, olvidando a los demás, todos los cuales deben tomarse en cuenta en una definición técnica. En el segundo período es donde se define al delito el cual puede condensarse, afirma Mezger, que "el delito es acción típicamente antijurídica y culpable". Así Mezger haciendo razonamientos análogos a los de Mayer considera innecesaria la inclusión de la pena en la definición del delito (2)

I. 2.- ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO :

Durante la evolución del delito surgieron varias escuelas, las cuales se caracterizan por su pensamiento jurídico mismo que no llegaron a unificar, pero sí cada una de ellas contaba con grandes y distinguidos juristas, dichas escuelas son:

2. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal". Ed. Abeledo P. Argentina, 10a. Edic. pág. 161 a la 171.

a.- La escuela clásica.

Quien la denomina escuela clásica es Enrico Ferri, - quien también dice que Beccaria guiado más bien por el sentimiento que por el espíritu rigurosamente científico, puso la valentía al servicio de la - verdad y de la justicia, bregando por la humanización de las leyes y formu- lando postulados mismos que sirvieron de pilares a una buena parte de la - construcción jurídica de toda una era fecunda en la historia del Derecho - Penal. Al elevar la dignidad del Derecho Penal a un sistema filosófico en - donde impulsa extraordinariamente la doctrina de los delitos y de las pe- - nas (3)

En dicha escuela hay una ausencia de carácter unitario - de materias, pues analizando las teorías de los clásicos se encuentran en - las mismas grandes diferencias y puntos de vista antagónicos, nos dice Por- te Petit (4)

El maestro Castellanos Tena nos dice, que el gran juris- ta, el sumo maestro de Pisa, como justicieramente se le ha llamado, y prin- cipal exponente de la escuela clásica Francisco Carrara, analiza, distingue y define al delito el cual puede generalizarse a través de los siguientes - elementos emanados de su definición que a la letra reza, "el delito es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de - los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negati- vo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

El consideró al delito como un ente jurídico y no un - ente de hecho, ya que su esencia debe consistir, necesariamente, en la vio- lación del Derecho. Llama delito a la infracción a la ley del Estado, dife- renciándolo así de las violaciones que la conducta humana puede inferir a -

3. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal". Ed. Abeledo P. Argentina, - 10a. Edic. págs. 54, 55.
4. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho - Penal" Ed. Porrúa, Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 37,38.

las leyes morales, a los ordenamientos religiosos, a los convencionalismos sociales. Carrara indica que la infracción no debe ir contra cualquier ley del Estado sino sólo contra aquellas promulgadas para proteger la seguridad de los ciudadanos. Castellanos Tena, diferencia esta violación de aquellas que van contra de las leyes protectoras de los intereses patrimoniales o de la prosperidad del Estado, si no la seguridad de los ciudadanos. Por su lado Carrara estima que esta transgresión debe ser resultante de un acto externo del hombre ya sea positivo o negativo, con lo que encuadra al delito dentro del Derecho, ya que de considerar los actos internos del hombre, se invadirá el ámbito de la moral y englobando además, la acción y la omisión que son formas de manifestar la conducta. Por último indica el jurista de estudio, que la conducta delictuosa debe ser moralmente imputable y políticamente dañosa, ya que desde luego es necesario que el sujeto del delito tenga capacidad ante el Derecho Penal (5)

Como dice Carranca y Trujillo, ante el Derecho Penal, que el sujeto posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Por conducta políticamente dañosa se puede entender el rompimiento del orden público que debe originar una conducta humana para conceptuarse como delito de donde se desprende la existencia de los aspectos siguientes. Uno que señala que el delito es todo hecho del hombre prohibido por la ley penal y el otro menos formalista lesivo de interés que alcanza a sorprender las condiciones de existencia de conservación y de desarrollo de la sociedad, (6)

5. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa Méx. 1982. 1a. Edic. págs. 37,38.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx - 1980. 12a. Edic, pág. 415.

b - La escuela positiva.

La escuela positiva nace en contraposición de toda idea que la antecedieron y como una verdadera unificación o uniformidad de doctrina y su denominación proviene del método experimental que en ella se emplea (7)

Al triunfar el positivismo, trata de demostrarnos que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores - hereditarios, de causas físicas y de transformaciones sociales. Fueron varios los juristas que elevaron la doctrina positiva, pero sólo estudiaremos a su máximo expositor Rafael Garofalo. El define el delito como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida me dia indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". El jurista Castellanos Tena, a este respecto nos dice, que Garofalo no pudo ac tu ar sobre los delitos mismo que era el tema de estudio, pero dijo haber - observado los sentimientos afectados por los delitos, lo que se traducía en variedad de delitos y de los sentimientos afectados. Sin embargo no era po si ble cerrarse todas las puertas y procediendo a priori sin advertirlo afir mó que el delito "es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". De no haber una noción so ci ol ó gi ca del delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que - tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es sino como con cepto básico, anterior a los códigos que el hombre adopta para calificar - las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hom br e, el actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural supuesta la in cl usi ón en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos. Pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos hecha por

7. PORTE PETIT, CELESTINO, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Ed. Porrúa. Méx. 1982. 6a, Edic. pág, 40,

especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo o quizá por él mismo se haya formulado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno de lo justo, sin que para ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural, la esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza. Por la esencia del delito la delictuosidad es fruto de una violación de ciertas conductas, según, determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por lo tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza el delito porque ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo - buscar y precisar normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza ó en el escenario del mundo pero no es naturaleza la esencia de lo delictuoso la delictuosidad misma es un concepto a priori una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza (8)

c.- Las escuelas intermedias.

El conflicto entre las escuelas, clásica, y la positiva suscitó la aparición de nuevas doctrinas, entre las que merecen mención según el jurista Balestra son: La Terza Escuela, La Escuela Sociológica Alemana, y la llamada Escuela Política Criminal.

En la primer escuela fue Emanuel Carnevale quien en su artículo "Una Tercera Escuela de Derecho Penal en Italia" sentó las bases de esta nueva dirección y su doctrina se desenvuelve en el Dirrito Criminale.

8. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa Méx, 1978, 1a. Edic. págs. 127, 128.

Esta escuela toma el delito como un fenómeno individual y social y da más atención al estudio científico del hombre y de la criminalidad.

La Escuela Sociológica Alemana, Franz Von Liszt es quien anuncia en Alemania los postulados de esta nueva corriente ideológica, él - sostiene que el "delito es el resultado de causas de diversa índole, unas de carácter externo, físicas y sociales primordialmente económicas. La pena se justifica, porque mantiene el orden jurídico y como consecuencia de ello la seguridad social, la pena es de carácter preventivo y no sólo retributivo... [9].

Así el maestro Pavón Vasconcelos, nos da, la definición de este jurista Von Liszt, que a letra dice, "el delito es un acto humano, - culpable, antijurídico y sancionado con pena" [10]

La última escuela intermedia es la escuela Política Criminal, que es la unión internacional del Derecho Penal, creada por los juristas Von Liszt, y Van Hamel, y por Prins.

Dicha escuela nos dice Balestra, hace uso de las concepciones, de las escuelas fundamentales, de la clásica y de la positiva. Tratando de poner orden en sus postulados, esta escuela considera que el "delito es en gran parte un fenómeno natural como un ente jurídico y sostiene que deben aplicarse tanto las penas como los medios de seguridad" [11]

9. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal". Ed. Abeledo P. Argentina. - 10a. Edic. págs. 60, 61.
10. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa.- Méx. 1982. 5a. Edic. pág. 160.
11. FONTAN BALESTRA, CARLOS "Derecho Penal". Ed. Abeledo P. Argentina. 10a. Ed. págs. 60, 61.

I. 3.- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO :

Antes de estudiar estas teorías las cuales se encuentran dentro de la concepción sobre el estudio jurídico substancial del delito, me es necesario hacer alusión al concepto jurídico del delito.

Al respecto el maestro Pavón Vasconcelos, nos dice que el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría del delito es el camino dogmático [12]

Apuntando también el maestro Castellanos Tena que la definición jurídica del delito es necesario formularla desde un punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas, como la antropología, la sociología, la psicología criminal.

"Ya que una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser formulada simple y concisa, que lleve consigo lo Material y lo Formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley, como una referencia formal de antijuridicidad, concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo dos aspectos: el formal y el material, dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoistas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre la culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos o especies".

12. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal", Ed. Porrúa, Méx. 1982. 5a. Edic. pág. 158.

También nos indica el jurista en cuestión que la noción formal del delito la suministran varios autores en la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, - - pues formalmente hablando, expresan el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta no es posible - - hablar de delito.

Así el gran penalista Edmundo Mezger, brinda una definición formal del ilícito penal que a la letra dice, "el delito es una acción punible, éste es el conjunto de los presupuestos de la pena" (13)

El maestro Pavón Vasconcelos esclarece, que en algunos códigos se ha pretendido dar una definición del delito como es el Código de nuestro país, es decir el del Distrito Federal, en el cual se puede observar que es un concepto puramente formal al caracterizarse por la amenaza de una sanción a ciertos actos y omisiones otorgándoles por ese sólo hecho el carácter de delito (14)

El artículo 7 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, vigente, virtualmente señala, "el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta definición no escapa de la crítica ya que existe muchas veces una conducta delictuosa que no es penada como el caso de las llamadas excusas absolutorias, en tanto otras conductas son penadas y no se consideran como delitos como el caso de las infracciones administrativas (15)

13. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1979. 1a. Edic. pág. 128
14. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa Méx. 1982. 5a. Edic. pág. 158.
15. CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 129

Sobre ésto los juristas José Angel Ceniceros y Luis Garrido, nos dice, el jurista Porte Petit, que al explicar ellos el artículo 7 manifestaron: "En dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede pensarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión los sancionen - las leyes penales y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley - previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados nos demuestran que los autores del Código Penal no pudieron encontrar - una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito, pero no es - de censurarse el que no la hayan encontrado, por que las Escuelas Penales - han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el código se inspira en la idea que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o en otros términos la voluntad de cometer un hecho ilícito" ... (16)

Ya el principio de este inciso había mencionado que las teorías que estudian el delito, se observan dentro de las concepciones sobre el "estudio substancial del delito".

Dos son las corrientes doctrinarias o teorías principales para realizar el estudio jurídico esencial del delito. La Teoría Unitaria o Totalizadora y la Teoría Analítica o Atomizadora. Son corrientes - opuestas que pretenden establecer el criterio privalista del estudio del Delito.

El maestro Castellanos Tena, trata las teorías y según la Unitaria o Totalizadora, señala que ésta sostiene que el delito no puede dividirse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto -

16. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1982, 6a. Edic. pág. 248.

indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a esta doctrina, "El delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de modo alguno fraccionable". Y su "verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en suma, sino en el todo en su intrínseca unidad sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado", "no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea".

La Teoría Analítica o Atomizadora, estudia al ilícito penal por sus elementos constitutivos, es decir, desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima al existir una vinculación insoluble entre ellos en razón de la unidad del delito. Y es tan evidente que para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes, ello no implica por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica, por ende al estudiar el delito por sus factores constitutivos no se desconoce su necesaria unidad (17)

También se habla de una Teoría Ecléctica, elaborada por Rodríguez Muñoz, quien la denomina "Sintética", sosteniendo Ballvé que debe con más propiedad llamársele "Ecléctica". Podemos decir, que se trata de un sistema que fusiona las dos anteriores corrientes, evitando los defectos de ambos. Del primero, o sea el examen puro del ilícito penal como una unidad global que puede evitar el análisis profundo, y del segundo, el olvidar que los elementos que se estudian forman un todo, con características propias (18)

17. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978, 1a. Edic., pág. 129, 130.
18. PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa, México 1982, 6a. Edic. pág. 242.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterios, mientras que unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos, surgen así las concepciones bitatómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc.

En cuanto a la noción jurídico substancial, nos dice, el maestro Castellanos Tena, que las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido es decir, la noción jurídico substancial trata los diversos elementos señalados por los grandes juristas, y tratadistas de la materia.

A pesar de que los juristas y tratadistas en materia penal, no se han unificado en cuanto al número de elementos esenciales de que debe componerse el ilícito penal, la mayoría coincide en que el delito está constituido por una acción, o sea una conducta humana típica, antijurídica, y culpable.

Así el jurista Edmundo Mezger, define el "delito como la acción típicamente, antijurídica y culpable". Para el jurista Cuello Calón el "delito es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible". Jiménez de Asúa establece que, "el delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, e imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

El maestro Castellanos Tena, no acepta como elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, ya que se advierte que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o si se quiere del delito, puesto que la imputabilidad es calidad del sujeto con referencia a su salud y desarrollo mental en el momento de la ejecución del delito.

Respecto a la punibilidad, o sea que el acto realizado merezca una pena, dentro de la doctrina elaborada por el maestro y jurista citado, no adquiere el rango de elemento del delito, la pena se merece en

virtud de la naturaleza del comportamiento, un comportamiento es punible - cuando se hace acreedor a la pena, y hay infinidad de actos, y de hechos, - sancionados con una pena sin tener carácter delictivo. Por otra parte existen delitos como el robo entre ascendientes o descendientes, para los que se puede excusar la pena, aún cuando esta excepción es personalísima, por - tanto, así lo afirma también el maestro Porte Petit. "La punibilidad no - es elemento sino una consecuencia del delito".

Por lo que se refiere a las condiciones objetivas de penalidad, Castellanos Tena, tampoco las considera elementos esenciales del delito, y se une al concepto del maestro Ignacio Villalobos quien señala que no se pueden considerar como elementos esenciales, a condiciones de ocasión, ya que esencia es necesidad y las condiciones objetivas de penalidad son exigibilidad excepcionalmente por el legislador para imposición de la pena.

Los juristas y estudiosos del Derecho Penal coinciden con lo ya mencionado por el maestro Castellanos Tena, con lo cual también se puede decir que se justifica la definición substancial de Edmundo Mezger a la que por sus elementos integradores se le puede llamar definición Tetratómica, ya que reza que el delito, "es la acción típicamente antijurídica, y culpable".

Podemos decir que los elementos esenciales del Delito considerados como tales por el Licenciado Castellanos Tena son: a) conducta, b) tipicidad, c) antijuridicidad, d) culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad pero como presupuesto.

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores, por ello suele afirmarse que no guardan entre si prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta y luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos, más en un plano estrictamente lógico, procede a observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal, tipicidad, después constar si dicha conducta típica no está protegida por una justificante y en caso negativo llegar a la conclusión de

que existe antijuridicidad, enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente, imputabilidad y finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Y se puede afirmar que entre los factores integradores - del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indispensable prelación lógica (19)

El jurista Pavón Vasconcelos nos dice, que en la moderna doctrina jurídico penal, se considera que a cada elemento del delito le corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración, éstos son:

ELEMENTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta o Hecho	Ausencia de Conducta o Hecho
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad

La punibilidad como presupuesto de la culpabilidad también tiene su aspecto negativo que es, las excusas absolutorias (20)

Dichos elementos positivos serán estudiados en el transcurso del tema.

19. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978 1a. Edic. págs. 130 a 1a 133.
20. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1982 5a. Edic. pág. 161.

I. 4.- CONSIDERACIONES:

Basado en lo anterior considero necesario afirmar que - tanto los delitos como su penalidad varían con la época, la idiosincrasia - las costumbres y los configura el momento histórico, pero siempre por una - necesidad vital de la sociedad organizada existirá el ilícito penal.

El delito es una creación del Derecho, una conducta es delictuosa en cuanto la ley penal la tipifica, y esta norma jurídica, plasma como delito las actitudes u omisiones de los individuos cuyas consecuencias lesionan el bien común y alteran la seguridad social.

Por ésto el Derecho Penal debe ser la representación de este tipo de conductas que lesionan la integridad de la vida en la sociedad y que son repudiadas por los propios individuos que la integran, dada la peligrosidad que representan. Para lograrlo el Derecho se funda en la fuerza sancionadora del Estado.

El Derecho Penal, es el que analiza el delito ya que es un atentado contra el orden social de un país y el Estado con su fuerza sancionadora debe estar al servicio de la seguridad social y sancionar o juzgar.

C A P I T U L O II

DEL RAPTO EN LO GENERAL

II. 1.- CONCEPTO DEL RAPTO.

Puig Peña, sostiene, que el rapto en su origen etimológico, "es la sustracción de una mujer, sacándola del lugar en que se encuentra con el fin de casarse con ella o con miras deshonestas".

En su papel de penalista Carrara, indica que rapto "es la violenta y fraudulenta reducción o retención de una mujer contra su voluntad, con fines libidinosos o de matrimonio".

Mientras tanto González Blanco, afirma que Carrara distingue entre la reducción que consiste en segregar a la víctima contra su voluntad, del lugar en que se encontraba y la retención que es mantener posteriormente esa situación ya sea por propia voluntad del raptor, o por serle imponible la restitución de la víctima a un lugar determinado (1)

Por su parte el penalista uruguayo Irureta Goyena propuso un concepto académico: "Rapto es la sustracción o la retención de una persona ejecutada por medio de violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales" (2)

"Hay que resaltar que esta consideración u concepto resulta trascendental, en tanto que el sujeto del que se habla es indeterminado. o sea no se habla de mujer u hombre".

1. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa, México 1979, 4a. Edic. págs. 121, 122.
2. IRURETA GOYENA, JOSE. "Delitos Contra la Libertad de Cultos, Rapto y Estado Civil". E. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1a. Edic. pág. 52.

Empro González de la Vega dice que para la plena validez de este concepto que nos brinda Goyena, es necesario advertir y agregar, que la seducción simple ausente de todo engaño o violencia puede ser posible medio de ejecución del rapto, cuando recae en mujeres muy jóvenes; y que también es conveniente la previsión directa del caso en que el raptor aproveche la incapacidad de resistencia de la víctima por enfermedad de la mente, del cuerpo o por semejantes estados de indefensión, ya que en estos supuestos, el responsable no necesita emplear la fuerza o la intimidación, ni medios fraudulentos o seductivos.

Dentro de la Legislación Mexicana, en el Código Penal de 1871, el rapto forma parte del Título Sexto que se denomina: "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", y lo enumeraba en el artículo 808, dando la siguiente definición, comete rapto, "el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleve por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse".

El jurista antes tratado (¿quién?) en crítica de lo anterior subraya que en esta descripción se incurría en el defecto de indicar que la acción del delito debía efectuarse contra la voluntad de la mujer, siendo que en los raptos consensuales, efectuados por engaños o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor. En esta misma descripción y a través de la frase se apodera de ella y se la lleva, apenas quedaba comprendido el rapto por sustracción y totalmente excluido el caso de simple retención de la mujer (3)

También el jurista Antonio De P. Moreno, califica a esta definición de defectuosa, por el empleo del término vago e impreciso, para satisfacer "algún deseo torpe", y por que el tipo exige no solamente el apodera

3. GONZALES DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1981. 1a. Edic. págs. 409, 410, 411, 412, 413.

miento de la mujer, sino su desplazamiento, forzoso, con la frase "se la lleve". La simple retención de la mujer, sin desplazamiento, no constituía el delito.

El Código Penal de 1929, agrupó al rapto bajo el Título Décimo tercero. "Delitos contra la libertad Sexual", en el que expresaba que comete el Delito de Rapto, "el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse".

Antonio de P. Moreno, indica, que el concepto anterior no señalaba, la disposición, como posible medio de consumación del delito la violencia moral. y aunque la vaguedad de la frase deseo torpe se subsanó con el término erótico-sexual, su uso es tautológico, porque lo erótico necesariamente es sexual (4)

El Código Penal vigente, en su Título Décimoquinto de "Delitos Sexuales", Capítulo II, regula, el rapto en los artículos siguientes: 267.- Al que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos; 268.- Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuera menor de dieciseis años; 269.- Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciseis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción; 270.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra el, ni contra sus cómplices por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio; 271.- No se pro

4. MORENO DE P., ANTONIO. "Cursos de Derecho Penal Mexicano". Parte especial Ed. Porrúa. Méx. 1968. 1a. Edic. pág. 255.

cederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, - si fuera casada, pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien - ejerza la patria potestada o la tutela, ó en su defecto, de la misma menor, - cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por éste último (5)

A dicha definición, la jurista Marcela Martínez Roaro la nombra definición legal (6)

Por su parte el jurista Jiménez Huerta, dice que la figura típica del delito de rapto se integra; según la descripción contenida en - el artículo 267, de tres elementos fundamentales: a) el apoderamiento de una - mujer, b) el medio empleado, y c) el elemento subjetivo (7)

También se les puede llamar elementos constitutivos los - cuales son:

- I. La acción de apoderamiento de una mujer.
- II. El empleo de cualquiera de los siguientes medios para realizar el apoderamiento: a) violencia física, b) violencia moral. c) engaño, y d) seducción.
- III. Que el agente se proponga satisfacer un deseo erótico-sexual, o casarse.

Estos elementos serán analizados más adelante.

5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Código Penal Anotado". Ed. Porrúa. Méx. 1979 12a. Edic. págs. 527, 530, 531, 532.
6. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1982, 2a. Edic. pág. 246.
7. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1982 T. III, 4a. Edic. pág. 280.

II. 2.- CLASES DE RAPTO :

De nuestro Código Penal vigente en su Título Décimoquinto correspondiente a los Delitos Sexuales, Capítulo II, regula el Rapto en los artículos 267 y siguientes. Del cual el prominente jurista Mexicano Porte Petit, nos dá una clasificación de las Clases de Rapto:

- 1.- Atendiendo a los fines, existen dos clases de Rapto:
 - a).- Para casarse, y
 - b).- Para satisfacer un deseo erótico-sexual.
- 2.- Por otra parte, en consideración a los medios, el rapto se divide en:
 - a).- Rapto propio o no consensual. y
 - b).- Rapto impropio o consensual (8)

"Atendiendo a la primera clasificación. es decir a la de los fines, se dice que es en razón de la finalidad amorosa que es la que impulsa la conducta del sujeto activo, pues esta finalidad concreta y especial es la que sirve de marco típico y motiva la excluyente aplicación de aquéllos. Lo prueba el hecho de que en la descripción típica del delito de rapto contenida en el artículo 267, se subraya concretamente que el apoderamiento de la mujer ha de hacerse por el sujeto activo, "para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse". Por tanto si el apoderamiento se hiciere con otras miras, la figura típica especial de rapto sería inaplicable y el hecho quedaría inmerso en alguno de aquellos otros delitos que tutelan genéricamente la libertad física" (9)

8. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas. Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 11.
9. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. - 1982. T. III, 4a. Edic. pág. 280

En la segunda clasificación hecha por la doctrina en consideración a los medios empleados, el Delito de Rapto se divide como ya habíamos visto en:

a).- Rapto propio o no consensual.

Dicha figura se caracteriza por el empleo de la violencia física o moral. el engaño o la seducción. El jurista González Blanco anota que este tipo de rapto está contenido en el artículo 267 de nuestro Código Penal vigente, que a la letra reza: "Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral. del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses o seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".
... (10)

El jurista González de la Vega también dice que según los medios usados, el rapto puede efectuarse de dos formas, mismas que están contenidas en el artículo ya mencionado y son:

a.- Rapto violento: El que se realiza mediante violencia física o moral. Aquí, la mujer es obligada por la fuerza o la intimidación y nos dá una definición de cada uno:

Rapto por violencia física. Esta forma de delito consiste en que el agente, por medio de la fuerza material aplicada al cuerpo de la ofendida, venza ó anule su resistencia al apoderamiento, obligándola, contra su voluntad, a ser trasladada o ser retenida bajo la potestad del raptor.

Rapto por violencia moral. La violencia moral en el rapto consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños físicos o amenazas de males, de tal naturaleza que por el grave temor que causan a la mujer o por evitar males mayores así misma o a personas con ella relacionadas, la

10. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales", Edo. Porrúa, Méx. 1979, 4a. Edic. págs. 124 y 125.

obligan a irse con su raptor ó a permanecer a su lado.

b.- Rapto consensual. En este caso la mujer acompaña o va hacia su raptor voluntariamente, salvo que su consentimiento deriva de las actividades fraudulentas o seductivas del agente activo y nos define también cada uno:

Rapto por engaño. Consiste en la actividad del sujeto de alterar la verdad, presenta como verdaderos hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer un estado de error ó equivocación por el que accede a acompañar a su raptor ó a permanecer con él.

Rapto por seducción. La forma seductiva del delito consiste en la conducta maliciosa del raptor encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer ó en los halagos destinados a vencer su resistencia psíquica o moral. a cuya virtud accede a acompañar al raptor ó a permanecer con él.

También nos menciona el exponente citado que la forma seductiva del rapto puede recaer exclusivamente en mujeres de dieciseis años. En sentido rectificamos expresamente la opinión. ya que nuestro Código Penal vigente se apunta que: "Se impondrá también la pena anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuera menor de dieciseis años"(11]

b].- Rapto impropio o consensual.

El jurista González Blanco argumenta que dicha figura la contempla el Código Penal vigente en su artículo 269, que en su contenido asienta.

"Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciseis años -

11. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1981, 1a. Edic. págs. 416, 417.

la mujer que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción".

Como podemos observar en esta definición el apoderamiento delictivo se establece a través de una presunción legal, o sea de la seducción, y para ello el legislador estima que la víctima en la edad que fija, no está en condiciones psíquicas para darse cuenta de los problemas de tipo sexual.

Los juristas González Blanco y Francisco González de la Vega, coinciden al decir, que tal presunción, es "juris tantum", es decir -- las que pueden ser combatidas y aniquiladas por pruebas plenas en contrario. ... (12)

Ya que el supuesto legal cede ante la verdad, nos dice - el primero, y nos dá también un ejemplo. La presunción se desvanece cuando se demuestra que la menor de dieciseis años tenía la experiencia que entraña el ejercicio de la prostitución ... (13)

Por su lado la también jurista Marcela Martínez Roaro re conoce que su colega, Soler, justifica el rapto impropio con base en razones semejantes a las del estupro, el consentimiento que la víctima presta es a causa de su inexperiencia, la cual es aprovechada por el raptor. El rapto impropio tiene que ser consensual, pues si el consentimiento de la menor está viciado por error o coacción, subsiste el rapto propio ... (14)

12. GONZALEZ BLANCO, LABERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979. - 4a. Edic. págs. 125 a la 129.
13. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa - 1981. 1a. Edic. pág. 418.
14. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. México 1982.- 2a. Edic. pág. 251.

II. 3.- FORMAS DE APODERAMIENTO EN ESTE ILICITO :

Como podemos observar, el apoderamiento en la definición del artículo 267, que nos proporciona el Código Penal Mexicano vigente, es el elemento material y el primer elemento ya que así lo consideran varios autores.

El jurista Francisco González de la Vega dice "la acción humana típica del delito de rapto consiste en el apoderamiento de una mujer" (15)

Término que a González Blanco le parece apropiado, porque facilita la solución de los problemas que lo suscitan respecto a este elemento. Y considera que el "apoderamiento consiste en segregarse a la mujer objeto de los propósitos del sujeto activo, de su medio ordinario de protección y seguridad, para ponerla bajo el dominio y control del agente haya o no transportación de la pasiva de un sitio a otro" (16)

Marcela Martínez Roaro nos dice que el jurista Carranca y Trujillo, entiende que el término "apoderamiento" comprende, tanto el alejar al sujeto pasivo del lugar en que se encuentra, como el retenerla o mantenerla en un lugar donde ella no desea estar (17)

González de la Vega dice en general, por apoderamiento de la mujer se entiende la conducta del infractor de ponerla bajo su dominio o control, bajo su potestad personal, privándola del medio y circunstancias de su vida ordinaria.

15. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1981 1a. Edic. pág. 413.
16. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979. 4a. Edic. págs. 122, 125.
17. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa, Méx. 1982. 2a. Edic. pág. 249.

Este apoderamiento o toma de posesión de la mujer - - transcurre en un tiempo más o menos prolongado, pero se consuma en el momento mismo en que el raptor ha logrado su segregación, puede manifestarse de dos formas que, aún cuando en ellas la conducta varía, dan el mismo segregativo resultado:

- a.- En forma de substracción, o,
- b.- En forma de retención (18)

El jurista Porte Petit, precisa que en la doctrina se han emitido numerosas definiciones sobre dichas formas y dice que para el jurista Soler, la "substracción o la retención se dan cuando la mujer es sacada de la esfera habitual de su residencia y actividades, arrancada de su medio familiar o cuando es impedida de desplazarse libremente, quedando así, en ambos casos, establecida una relación de dependencia con respecto al raptor". Y Puig Peña estima que "por substracción se entiende ya desde los -- prácticos, singularmente desde Julius Clarus, una amotio de loco adlocum, es decir a la mujer fuera del lugar de su domicilio".

Porte Petit agrega que la substracción consiste en trasladar a la mujer del lugar donde se encuentra a otro, bajo el poder del sujeto activo. Irureta Goyena expresa que "el rapto en puridad, puede considerarse consumado sólo cuando la persona ha sido substraída de la esfera en que se ejerce la vigilancia de sus familiares". A este respecto, Román Lugo estima que la "substracción se realiza cuando el raptor, por sí mismo o por obra de un tercero, coloca a la mujer en condiciones que no le permiten el ejercicio de su libertad, trasladándola del lugar en que se halla a otro en que está sujeta a la voluntad del raptor ... (19).

- 18. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1981, 1a. Edic. pág. 414.
- 19. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, México 1978. 1a. Edic. pág. 14.

El jurista Francisco González de la Vega nos dice que la substracción como forma de apoderamiento de la mujer, supone una acción que se desenvuelve en dos movimientos sucesivos íntimamente ligados, a saber:

1.- La toma de la mujer por cualquiera de los medios señalados como segundo elemento de la definición del artículo 267 de nuestro Código Penal vigente, ya sea en forma de su aprehensión material y corpórea cuando se emplea contra ella la fuerza física, logrando que, intimidada, engañada o seducida, acompañe a su raptor o vaya hacia él.

2.- El desplazamiento o movilización de la mujer de un lugar a otro, abductio de loco ad locum, o sea la actividad de su traslado locativo separándola del medio de su vida ordinaria o familiar para hacerla ingresar en un medio controlado por el raptor bajo cuyo dominio, potestad o posesión material queda. Para la existencia del traslado de lugar a lugar, no tiene significación nos dice el jurista antes citado, el sitio donde se hubiera tomado a la mujer-hogar, residencia habitual o transitoria, taller. escuela. vía pública, despoblado, etc., Ni tampoco el lugar donde se la lleve; lo importante nos dice, de esa movilización o transporte es que dé por resultado la segregación de la mujer de sus condiciones familiares u ordinarias de vida para ponerla bajo la potestad del actor. Sin esa segregación del ambiente anterior no existe el delito; ejemplo:

El hombre que arrastra a la mujer de un cuarto a otro de la casa con el propósito de forzarla sexualmente no comete raptor, pues no la ha privado de su ambiente ni ha tenido ánimo de conservarla a su lado, responderá exclusivamente por tentativa de violación y por los delitos que originen sus procedimientos coactivos ... (20)

La otra forma de apoderamiento es la "Retención de la mujer".

La retención, nos dice Porte Petit, se dá cuando el agente del delito detiene bajo su poder a la mujer en el lugar donde se encuentra.

Maggiore nos dice que en la retención importa que el paciente, que ya se encuentra en la esfera de dominio del agente por una causa lícita, sea retenido indebidamente (21)

Francisco González de la Vega nos dice que esta forma de apoderamiento supone que la mujer se encuentre accidentalmente o por cualquier motivo en sitio a ella ajeno y cerca del infractor, la acción consiste en privarla física o psíquicamente de su libertad por la violencia, el fraude o la seducción, impidiéndole el regreso a su ambiente de vida familiar u ordinaria, De la misma manera que la substracción, la retención no ha de ser simplemente momentánea, para satisfacer en el instante una pretensión lúbrica, ya que también supone la segregación más o menos prolongada de la mujer.

Este mismo autor menciona, que se ha pretendido sostener que la retención no puede ser manera de cometer delito, en atención a que la palabra raptó tiene su origen etimológico en rapire, que significa llevarse una cosa con rapidez y violencia, pero como hace notar el ilustre jurista Irureta Goyena, "la etimología es exacta, pero el lenguaje rara vez se mantiene fiel a sí mismo; los vocablos son símbolos cuyo significado varía a través del tiempo sufriendo los cambios que impone la inteligencia humana, y por la ejecución del atentado, tanto de la retención como la substracción, siempre que concurren los demás elementos constitutivos del delito".

21. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Raptó Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 18.

Si después de la substracción se dá la retención no hay repetición del rapto si no la existencia de un sólo delito de rapto. Igualmente debe concluirse en la misma forma cuando a la retención subsiga la substracción. Así se ha considerado al sostener que "si la substracción se convierte en retención, no se multiplica el delito sino que permanece el mismo rapto, pues se trata de un delito con pluralidad de conductas consumativas, cuya alternatividad o concurrencia es indiferente desde el punto de vista del tipo legal".

Cierto es, nos explica González de la Vega, que en nuestro Código Penal de 1871 era imposible admitir el rapto en su forma de simple retención, ya que expresamente la acción constitutiva se describía como apoderarse de la mujer y llevársela. Pero en la legislación vigente, la norma se refiere a la acción de apoderamiento de la mujer, dentro de la misma literalmente caben tanto la substracción como la simple retención.

Así el apoderamiento de la mujer, sea en forma de substracción o de simple retención, supone un decurso temporal más o menos prolongado hasta que el raptor segrega a la mujer de su ambiente de vida ordinario; es pues, el rapto delito que en cierto sentido se mide en razón del tiempo, sin que signifique que sea delito continuo, su consumación existe en el preciso instante en que se ha logrado la segregación; pero al mismo tiempo es un delito permanente en que la actividad y sus efectos se prolongan aún después de su consumación, mientras dura la ausencia de la mujer de su medio ambiente familiar o social.

El jurista Mezger, dice, "Son delitos permanentes aquellos en los que, mediante la manifestación de la voluntad punible del sujeto activo, se crea un ulterior estado antijurídico duradero, como por ejemplo, en las detenciones ilegales.

El jurista González de la Vega dice, que para la integración del delito de rapto menester es que el apoderamiento de la mujer se efectúe por cualesquiera de los siguientes medios señalados en nuestro Código Penal vigente en el artículo 267, en el cual se hace específica relación a

dichos medios, ya que expresa que el apoderamiento de la mujer ha de hacerse por" ... medio de la violencia física o moral, del engaño y de la seducción" En el artículo 268 se delimita el alcance del medio seductivo y se circunscribe su relación típica aún cuando se proyecta sobre mujer menor de dieciseis años; y en el artículo 269, se establece una presunción legal de seducción, y ha dicho rapto se le llama como anteriormente señalamos, "rapto impropio o consensual" (22)

El jurista Porte Petit, nos dice que con dichos medios asentados en el artículo 267 de nuestro Código Penal vigente, pueden presentarse las siguientes hipótesis:

- a.- Substracción o retención, por medio de la violencia física.
- b.- Substracción o retención, por medio de la violencia moral.
- c.- Substracción o retención, por medio del engaño.
- d.- Substracción o retención, por medio de la seducción.

Además nos dice que nadie puede negar que los medios típicos de rapto deben ir dirigidos para lograr la substracción o la retención originándose así el apoderamiento. Por ello, Silvio Ranieri considera que la "violencia, amenaza ó engaño, por tanto, deben ser medios para la substracción o la retención, y deben ser empleados contra la persona raptada".

El mismo exponente detalla, que la violencia física es uno de los medios típicos del delito a estudio, y consiste en la fuerza, de naturaleza material bastante y suficiente, desplegada en el sujeto pasivo, para lograr la substracción o la retención.

Así la violencia física debe realizarse en el sujeto pasivo (23)

González Blanco, igualmente explica, que la violencia física para que sea relevante en el rapto requiere que la fuerza empleada recaiga en forma directa sobre la víctima y sea capaz de contrarrestar la resistencia que éste oponga (24)

El penalista Jiménez Huerta, indica, que la violencia física presupone la realización de actos materiales tendientes a sustraer a la mujer del lugar en que se halla y trasladarla a aquel en que se le quiere guardar o retenerla en el que se encuentre impidiéndole salir.

El autor citado piensa también que "no necesariamente la violencia física recae sobre la persona, pues múltiples veces, sobre todo cuando el apoderamiento se efectúa por retención, la fuerza física se despliega sobre las cosas, como acontece cuando se cierran o clavan puertas o ventanas para impedir a la raptada escapar. Tampoco es necesario en los casos de violencia física, que ésta se despliegue en forma directa sobre la raptada, pues puede ejercerse sobre sus guardianes, custodios, criados o servidores, como por ejemplo acontece cuando se golpea al conductor del vehículo en que la mujer viaja, para anular su resistencia y poder conducirla a un propio lugar (25)

Porte Petit considera que al igual que en el delito de violación, el medio típico, violencia física, debe ser dirigido al sujeto pasivo de la infracción, que es la mujer; por tanto, la violencia en persona -

23. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 48, 49.
24. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa Méx. 1979. 4a. Edic. pág. 128.
25. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa T. III Méx. 1982. 4a. Edic. pág. 285.

distinta de la víctima es inocua como elemento típico del rapto. Por otra parte, debe observarse que, en vez de hacer referencia a la violencia física debe aludirse a que el apoderamiento sea sin el consentimiento, para abarcar aquellos casos en que exista el apoderamiento sin consentimiento y sin violencia (26)

Anteriormente ya habíamos señalado la definición del jurista Francisco González de la Vega, y nos es necesario repetirla: "Rapto por violencia física, consiste en que el agente, por medio de la fuerza material aplicada al cuerpo de la ofendida, venza ó anule su resistencia al apoderamiento obligándola, contra su voluntad, a ser trasladada o ser retenida bajo la potestad del raptor (27)

Otro de los medios para la realización de la subtracción o la retención, es la violencia moral, la cual "se caracteriza según el jurista González Blanco, por el empleo de amenazas o de amagos, de males graves, suficientes para intimidar a la víctima (28)

Jiménez Huerta, nos dice, que "utiliza la violencia moral quien con actos, palabras o ademanes hace saber o dá a entender a la mujer o a sus parientes y guardianes que les inferirá un mal si se oponen al apoderamiento".

También nos dice, que la existencia de la violencia moral se afirma por el hecho de que a la mujer amenazada siga a su raptor sin oponer activa resistencia, pues este sometimiento demuestra la eficiencia de

26. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio" Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 50.
27. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1981. 1a. Edic. pág. 416.
28. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales" Ed. Porrúa. Méx. 1979 4a. Edic. pág. 128.

la misma. Empero, el mal con que se amenaza ha de ser idóneo para hacer surgir en la mujer o en sus parientes o guardianes la representación de un peligro. No es preciso que se demuestre que éste era real y cierto; ya que basta que tenga la suficiente apariencia externa para subjetivamente intimar... (29)

Ya antes mencionamos la siguiente explicación que nos brinda el jurista Francisco González de la Vega, que a la letra dice, el rapto por violencia moral", el medio empleado en el ilícito consiste en, "constreñimientos psicológicos, amagos de daños físicos o amenazas de males, de tal naturaleza que por el grave temor que causan a la mujer o por evitar males mayores a sí misma o a personas con ella relacionadas, la obligan a irse con su raptor ó a permanecer a su lado" (30)

Porte Petit, reconoce, que a la violencia moral él la llama vis compulsiva, por la cual se debe entender la exteriorización al sujeto pasivo de causarle un mal inminente o futuro, ó a un tercero, con quien tenga vínculos de afecto, capaz de constreñirlo, para realizar la substracción o la retención.

También dice que debe observarse que el Código Penal de 1929, para el distrito y Territorios Federales omitió establecer la vis moral como medio para cometer el delito de rapto; circunstancia que provocó - que Ortiz Tirado indicara, que se obró correctamente en el artículo 259 del Proyecto del Código Penal de 1931, al agregar la violencia moral, que indebidamente se suprimió en el Código Penal de 1929, ya que, como se sabe, "las

29. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. - 1982. T. III 4a. Edic. pág. 286.
30. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa - Méx. 1981 1a. Edic. pág. 416.

amenazas graves y las intimidaciones que constituyen esta categoría de violencia, abaten la voluntad de la víctima al igual que en la violencia física"

El tercer medio que se usa para la sustracción o la retención del sujeto pasivo es el "engaño", que es el medio fraudulento nos dice Raniari, el cual facilita la sustracción o la retención, al inducir al sujeto pasivo en error acerca del hecho del delito, de modo que su sustracción o su retención ocurre sin que conozca su verdadero fin, puesto que si lo hubiera conocido, no se habría prestado a ello" (31)

Jiménez Huerta, nos dice, que el engaño en el delito de rapto consiste en el señuelo o ardid puesto en juego por el agente para atraerse a la mujer al lugar del apoderamiento o para hacerla permanecer en el confiadamente. Se manifiesta en sustituciones de personas, artificios, mentiras, simulaciones, enredos y astucias idóneas para engendrar en la mente de la mujer un error que determine su voluntad en el sentido querido por el raptor, emplea el engaño tanto quien hace creer a la mujer que en determinado lugar le esperan sus parientes, o que se celebrará una fiesta a la que se ruega concurra como invitada, o que en una supuesta oficina hallase vacante el puesto que pretende, para una vez traída engañosamente impedirle, salir, como quien aprovechando la ocasional estancia de la mujer en un determinado lugar, consultorio, salón de belleza, o domicilio para, mediante promesas o anuncios falsos hacerla permanecer en el mismo por un período de tiempo más o menos largo (32)

González de la Vega, establece, que el engaño en el delito de rapto, consiste, "en la actividad del sujeto activo de alterar la ver-

31. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio" Ed. Trillas. Méx. 1978 1a. Edic. págs. 51, 52.
32. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx.-1982. T. III. 4a. Edic. pág. 267.

dad, y presenta como verdaderos hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer en estado de error o equivocación por el que accede a acompañar a su raptor ó a permanecer con él".

Así también anota que el engaño en el rapto, puede manifestarse con dos diferentes características o modalidades las cuales son:

En la primera, el raptor hace incurrir en error a la mujer, a tal punto que ésta no se entera de los propósitos lúbricos o matrimoniales por él perseguidos, Irureta Goyena cita el caso en que el delincuente hace "creer a la víctima que el padre, el hijo ó un miembro de su familia le pide que concurra a un sitio determinado, por razones naturalmente apremiantes, de donde una vez llegada a él, no puede retirarse".

Además advierte que cuando las falacias son tan profundas que la víctima ni siquiera se percata de las pretensiones del raptor, pueden en la práctica resultar engañadas no sólo las incautas menores de edad sino las mujeres maduras y experimentadas.

Sin embargo puntualiza que en estas hipótesis el engaño no es sino un medio preparatorio facilitador de la posible segregación; en efecto al acudir la engañada cerca del agente y descubrir sus propósitos lúbricos o matrimoniales puede acontecer que, con toda libertad acepte sus pretensiones, desvaneciéndose así el rapto, o que se vea obligada por fuerza o miedo a permanecer a su lado, consumándose entonces al rapto por medio de violencia física o moral, no por el anterior engaño.

En la segunda forma, la mujer acompaña a su raptor en virtud de mentirosas promesas o supuestos engañadores, pero se dá cuenta de la finalidad matrimonial o libidinosa perseguida, ejemplo, cuando se decide a ir con su raptor como consecuencia de una falsa promesa de matrimonio. Creemos de lege ferenda que en esta modalidad el delito de rapto engañoso debería limitarse en su represión al caso en que recaiga en mujeres muy jóvenes

y recatadas, en forma semejante al estupro, como modo de proteger exclusivamente la inexperiencia e indefensión psíquica derivada de la corta edad (33)

Porte Petit dice que José Rafael Mendoza estima que el "engaño es todo pretexto, artificio o trampa, que induzca al sujeto pasivo a caer en la maniobra, por obra oculta y dolosa del agente, y no lo sería si la persona sigue al otro cediendo a sus súplicas, seducción, amenaza de suicidio u otra circunstancia de amor o piedad, o por promesa de matrimonio, en cuyos casos no puede estimarse que el sujeto pasivo sea defraudado, sino desilusionado".

Y para Porte Petit, el engaño se debe entender la utilización de cualquier medio que lleve a error a la sujeto pasivo, para lograr la substracción o la retención; medio típico engañoso, muy distinto al del estupro, porque el engaño en esta figura delictiva no implica el desconocimiento por parte de la sujeto pasivo de la conducta que va a realizar el sujeto activo, en tanto que en el rapto, el engaño implica el desconocimiento por parte de la mujer, de que va a ser substraída o retenida.

Este mismo autor establece que la Suprema Corte de la Nación ha determinado; "Por su amplio alcance, la voz "engaño", usada por el legislador al describir la figura, comprende además de la falsa promesa de matrimonio como engaño específico, otras clases de falacias tendientes a vencer la resistencia de la mujer para seguir al agente". "Si el legislador penal mexicano emplea el elemento engaño y no la falsa promesa de matrimonio (falacia específica), como acaece en otras codificaciones, es incues-

33. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx., 1981, 1a. Edic. pág. 416.

tionable que acepta otro tipo de mentiras que idóneamente sirvan para vencer la resistencia de la mujer a la segregación de su ambiente, para llevarla a uno controlado por el agente (34)

El último medio empleado para la sustracción o la retención de la mujer, sujeto pasivo, es la Seducción.

González Blanco, dice, que la seducción se traduce en el empleo de toda clase de halagos que sean capaces de ofuscar el entendimiento de la pasiva para hacerla consentir en el hecho que, sin tales medios, hubiera rechazado, normalmente (35)

Francisco González de la Vega estima que, el rapto por seducción, la forma o medio de apoderamiento empleado en el delito mencionado, es decir la seducción, consiste en la conducta maliciosa del raptor encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer ó en los halagos destinados a vencer resistencia psíquica o moral, a cuya virtud accede a acompañar al raptor o a permanecer con él.

La forma seductiva del rapto puede recaer exclusivamente en mujeres menores de dieciseis años.

La seducción la estatuye también el artículo 267 como al ternativo medio adecuado para ejecutar el apoderamiento de la mujer, "la seducción". Empero, este medio no tiene el alcance irrestrictivo que corresponde a la violencia física o moral y al engaño, pues en el siguiente artículo 268, se recorta típicamente su sentido y proyección al caso de la mujer, -fuere menor de dieciseis años.

En efecto nos explica Francisco González de la Vega, que el artículo 268, del Código Penal vigente, establece "Se impondrá también la

34. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio" Ed. Trillas. Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 53, 54.
35. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979 4a. Edic. pág. 128.

pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta el rapto la mujer, si fuere menor de dieciseis años y Martínez de Castro, manifiesta expresamente: "no se castiga el rapto que se comete por simple seducción y sin violencia alguna - sino cuando la mujer no ha cumplido dieciseis años; porque no estando madura todavía su juicio, se presume que su consentimiento ha sido arrancado a la timidez y debilidad de su sexo, o que es efecto de ilusiones engañosas, de que fácil es rodear la inexperiencia y credulidad de una joven inexperta y apasionada". Sin embargo, no es fácil explicar la diferencia de edad de menores de dieciocho años en el estupro por engaño o seducción y la de menores de dieciseis años en el rapto consentido por seducción (36)

En el artículo 269, de nuestro Código Penal vigente, referente a la seducción, empera aún más ya que nos dice: "Por el sólo hecho de no haber cumplido dieciseis años, la mujer robada que voluntariamente sigue a su raptor, se presume que éste empleó la seducción". A dicho precepto se le clasifica como ya lo señalamos antes, en las clases de rapto la cual se le denominó rapto impropio o consensual.

Me es necesario volver a señalar la explicación que nos brinda el jurista González Blanco sobre dicho precepto la cual dice, que en el "Rapto impropio", el apoderamiento delictivo se establece a través de -- una presunción, o sea la "seducción" y para ello el legislador estima que la víctima en la edad que fija el artículo 269, de nuestro Código Penal vigente no está la sujeto pasivo en condiciones psíquicas para darse cuenta de los problemas de tipo sexual; más como tal presunción es "juris tantum", es decir puede ser combatida y aniquilada por pruebas plenas en contrario(37)

36. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa Méx. 1981, 1a. Edic. págs. 417, 418.
37. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979, 4a. Edic. pág. 129.

Jiménez Huerta explica que seducir implica conducir y so meter, mover y determinar a base de influjo psicológico, la voluntad de otro. Y en la aplicable al delito de rapto, significa persuadir suavemente a la mu jer y cautivar su voluntad para que abandone su sede o morada y siga a su raptor. Y se manifiesta en múltiples formas orientadas a despertar y excitar los deseos y anhelos sexuales, con objeto de situar la líbide femenina fuera de sí y atraerla mediante deletéreas palabras románticas, suaves y sabias caricias y otros lascivos efluvios que transportan los juveniles espíritus a un deleitoso y sublime, bello y atrayente ideal, hacia el que insensiblemente conducen, y su poderoso imán de la juventud temprana, la cordial inocencia, la inexperiencia crasa y el hervor sanguíneo en torrente.

La seducción nos dice, presume el consentimiento de la mujer para situarse bajo el poder de su raptor y se manifiesta en su seguimiento voluntario. Dijérase, a prima facie, que si la mujer presta su consentimiento para situarse bajo el poder de su raptor y sigue a éste voluntariamente, la esencia del delito de rapto, en cuanto lesivo de la libertad se desvanece y esfuma, pues el desplazamiento físico de la mujer deviene voluntario. Empero, esto no es más que una apariencia engañosa que no coincide con una profunda tutela de la libertad, habida cuenta de que este bien jurídico no solamente se lesiona cuando la conducta se exterioriza materialmente en violencias físicas o morales sino también cuando el apoderamiento de la mujer se logra mediante engaños o se alcanza por minoría de edad, de la capacidad de consentir válidamente. El asentamiento de la mujer prestado en tales circunstancias es plenamente nulo, y por lo tanto quien seductivamente la sitúa bajo su poder, con un fin erótico, lesiona también su libertad sexual.

Además dice que el medio seductivo más frecuente empleado es la promesa matrimonial, pues como la observación enseña, siempre ha ejercido un mágico y sugestivo influjo sobre la voluntad femenina. Es también necesario advertir, que no hacemos ahora referencia a la falsa promesa de matrimonio o constitutiva de engaño, si no aquella otra hecha con intención sincera de cumplirla, pues la paradoja realidad es que el varón que en

estas hipótesis típicas deviene sujeto activo, en puridad, es seducido por -
los sugestivos, atrayentes y sempiternos encantos que la mujer atesora . . .
. . (38)

38. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. -
1982. T. III 4a. Edic. págs. 288, 289.

II. 4.- CONSIDERACIONES :

Se ha concluido que el delito varía en cuanto a la época al lugar, a las costumbres, etc., Así teniendo en cuenta estos aspectos considero que en cuanto a la definición de Rapto que nos brinda nuestro Código Penal vigente en su artículo 267, sería conveniente un cambio al considerar el legislador la posibilidad de que no nada más la mujer puede ser raptada, sino también el varón, ya que este puede ser privado de su libertad con fines lúbricos o matrimoniales. Ejemplo "la víctima del delito de rapto puede ser un varón ya que éste puede ser obligado por medio de la violencia o la seducción o por artificios engañosos, a celebrar un matrimonio sin el consentimiento de los padres, o simplemente el rapto se consuma en una persona con un fin libidinoso, se impone así la necesidad, considero, de amparar al menor de edad, bien sea hombre o mujer cuando no han alcanzado la mayoría de edad legal.

Como señalamos, nuestro Código Penal, regula dos clases de rapto; el rapto propio o no consensual (artículo 267), y el rapto impropio o consensual (artículo 269). Considero que en este último sería benéfico que el legislador señale un mínimo de edad en el sujeto pasivo es decir en la mujer. Ya que considero que cuando ocurra el rapto de una mujer menor de 12 años, ésta no se podrá casar; ya que le falta el consentimiento por una razón de orden fisiológico.

Dicho rapto considero tendrá que tener una sanción más severa.

Considero que cuando el apoderamiento de una mujer menor de dieciseis años sea por medio de la violencia física sería conveniente imponerle al sujeto activo una sanción también más severa.

C A P I T U L O I I I

DE LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

III. 1.- ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO A ESTUDIO :

Porte Petit, nos dice que el artículo 267 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, expresa que el apoderamiento de la mujer es con el fin de satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse ..
... (1)

Así el elemento subjetivo se refiere, según Francisco Pavón Vasconcelos al "motivo y al fin" de la conducta descrita en los tipos ..
... (2)

Además vemos que algunos autores usan las designaciones como; intención, finalidad, propósito, pero todas entran en la designación - de elemento "subjetivo" del delito de rapto.

El jurista Antonio de P. Moreno, dice que el sujeto activo del delito debe proponerse conseguir con el rapto, la satisfacción de un deseo erótico-sexual o bien el matrimonio. Estos propósitos, el uno y el otro, son los que impulsan la acción delictuosa. Son los móviles de la conducta. "Son el elemento subjetivo específico del delito de rapto". La intención delictuosa que no es bastante, porque la misma ley exige la intención específica del agente, de lograr algunos de los propósitos que determina y expresamente consigna (3)

1. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio"- Ed. Trillas. Méx. 1979. 1a. Edic. pág. 57.
2. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa,- Méx. 1978, 5a. Edic. pág. 273.
3. DE P. MORENO, ANTONIO. "Cursos de Derecho Penal Mexicano", Parte Especial Ed. Porrúa. Méx. 1968. 1a. Edic. pág. 256.

Porte Petit, sostiene, que en consecuencia estos fines - legales vienen a constituir un elemento típico, que consiste en:

- a.- En satisfacer algún deseo erótico-sexual, que abarca tanto la cópula como cualquier otro acto libidinoso que no entrañe la realización de la cópula.
- b.- Para casarse (4)

El jurista Jiménez Huerta al referirse, al artículo 267_ estatuye que, en efecto, el apoderamiento de la mujer ha de hacerse por el - sujeto activo" ... para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse.."

Además dice que dentro de la frase " ... para satisfa- - cer un deseo erótico-sexual ..." tiene cabida cualquier conducta que tienda_ a satisfacer, por vía normal o anormal, una apetencia libidinosa o voluptuo- sa de deseo, y que nos hallamos en este delito siempre ante una conducta tí- pica matizada desde su inicio por una finalidad, subjetiva y objetiva, psico- lógica y fisiológica, concreta y especial.

Es indiferente que el propósito matrimonial se oriente - hacia un matrimonio civil o canónico, o que el matrimonio que se piensa con- traer sea ontológicamente nulo. Pues aún cuando el matrimonio canónico no - produce efectos civiles, el rapto se configura por la finalidad erótico-se- xual amadrigada en todo matrimonio, lo que también acaece cuando el sujeto - activo tenga conciencia de que el matrimonio contraído con la raptada es ab- solutamente nulo (5)

4. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas. Méx. 1979. 1a. Edic. pág. 57.
5. MARIANO JIMENEZ HUERTA. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. -- 1982. T. III 4a. Edic. págs. 290, 291.

Porte Petit, estima que, cualquiera de estos propósitos son indispensables para la integración del rapto, originándose con la ausencia de alguna de estas finalidades una atipicidad del delito de rapto; tanto que es evidente que el delito de rapto requiere de un dolo específico (el dolo específico nos dice, Carranca y Trujillo, es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial), que en el caso, se describe de un acto lúbrico como el matrimonio y constituye características subjetivas (6)

Francisco González de la Vega, por su lado reconoce, que estos propósitos libidinosos o matrimoniales, de tono subjetivo finalista, - constituyen el elemento psicológico específico del rapto. La conducta del - delincuente ha de orientarse psíquicamente a la consecución de esos deseos, - sin que interese, para la existencia del delito, que fracase en su final agotamiento. El rapto existe aunque el sujeto no logre el matrimonio o los actos libidinosos que perseguía al apoderarse de la mujer. Es el deseo, el - - afán, el propósito subjetivo, lo que integra el elemento y no su realización positiva.

Las miras lúbricas o matrimoniales pueden inferirse en los procesos, aún en ausencia de pruebas directas, atendiendo a las circunstancias personales del raptor y de la raptada, a sus relaciones anteriores a las circunstancias de modo y ocasión en que se efectúe el apoderamiento etc.

Este mismo autor indica que dichas finalidades dan su to no diferencial al rapto y permiten distinguirlo de otras figuras delictivas - semejantes en su materialidad o exteriorización. Por ejemplo de la detención ilegal (art. 364, frac. I), y el secuestro (art. 366) (7)

6. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del delito de Rapto Propio". Ed. Trillas. Méx. 1979, 1a. Edic. pág. 57.
7. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa 1981. 1a. Edic. págs. 418, 419.

Argumenta, Porte Petit, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado este elemento subjetivo del tipo, expresando; "El rapto tiene un elemento subjetivo, que consiste en el ánimo de satisfacción erótica o para casarse ..." En otra ejecutoria dice; "La figura del rapto no tutela situaciones de orden sexual, sino el libre desplazamiento de la mujer; lo que sucede es que en el tipo se comprende un elemento finalístico de contenido sexual que debe estar presente para que el tipo se integre, pero mientras no haya apoderamiento, no hay rapto.

Por otra parte esclarece que no es indispensable que el elemento subjetivo del tipo, satisfacer un deseo erótico o para casarse se lleve a cabo para que el delito de rapto se considere consumado; por tanto, basta únicamente el propósito que, como hemos dicho, está alternativamente reglamentado en la ley; o sea es indiferente el logro del propósito exigido en el tipo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha establecido, de acuerdo con la doctrina que para la existencia del delito de rapto, no importa la consecución del deseo, sino que es el propósito o la conducta a un fin lo que marca el tipo de ese delito. No es exacto que el rapto excluya a la violación, pues aunque es cierto que en aquél la finalidad que se persigue es satisfacer un deseo erótico-sexual o casarse, también lo es que la infracción se integra independientemente de que se consume o no el acto; y si posteriormente el rapto, después del transcurso de un tiempo más o menos largo, por medio de violencia física o moral se llega a efectuar la cópula es indudable que también se integra el delito de violación". En otro lugar sostiene el mismo criterio: "Como elemento constitutivo de la figura de rapto, el legislador establece que el apoderamiento sea (para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse), pero si el agente no lo alcanza una u otra finalidad, no por ello queda impune su conducta, dado que, por la forma de redacción del precepto, se entiende que se castiga el sólo propósito, previa verificación del apoderamiento por medios violentos, engaños o seductivos". El rapto se agota con el desplazamiento logrado mediante cualquiera de los medios consignados en el tipo correspondiente (violencia, seducción, engaño), siempre y cuando dicho desplazamiento se haga para la satisfacción erótica sexual o para casarse, siendo indiferente, en función del delito que se habla, que se logre el propósito erótico o no se contraiga matrimonio; la

ejecución del acto sexual podrá constituir lo que doctrinalmente constituye el agotamiento del rapto, pero si dicha satisfacción no existe, en cualquier forma el rapto se integra". No es necesario, para que se consuma el delito de rapto, que igualmente consumado el deseo torpe señalado por la ley como el elemento constitutivo del delito, después del apoderamiento material de la víctima, ya que basta que el apoderamiento material llegue a ser completo y alcance el punto en que pudiera considerarse como consumado, en cuanto dependa de la voluntad del delincuente (8)

III. 2.- EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA :

Antes de analizar el Aspecto Negativo de la Conducta, me es necesario estudiar la Conducta en General como elemento del delito, para fundamentarlo.

A este elemento lo denominan de diversas maneras ya sea como un Hecho, Acto, Acción, sin embargo consideramos, al igual que el jurista Castellanos Tena, y Jiménez Huerta que la palabra, "conducta" tiene un significado lo suficientemente amplio, para abarcar un Hecho ó un Acto, ya sea positivo o negativo, en fin todas las fases posibles del comportamiento humano externo.

8. PORTE PETIT; CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1979, 1a. Edic. págs. 57, 58, 59.

Castellanos Tena, explica que, la "conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

.... (9)

Porte Petit, expresa que para definir la conducta se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido) ...

... (10)

Las formas de la conducta son: la acción y la omisión; - ésta última reviste dos formas que son: la omisión simple y la comisión por omisión. El acto o la acción, es en sentido stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, es decir es el actuar, el obrar de un ser humano. Jiménez de Asúa, dice que la palabra acto (e indistintamente de la acción lato sensu), supone la existencia - de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta (11)

La omisión y la comisión por omisión se integra por una inactividad voluntaria. La omisión "es una forma negativa de la acción, en la comisión por omisión "se violan dos deberes, uno de actuar y el otro de no actuar".

El jurista Castellanos Tena, nos indica, "sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. Ya que el acto y la omisión deben corresponder al hombre porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales es el único ser capaz de voluntad.

9. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa, Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 148, 149, 150, 151.
10. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1982. pág. 303.
11. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana, 1980. - pág. 210.

Los elementos de la acción para el gran jurista Cuello - Calón, son: "un acto de voluntad y de actividad corporal" Edmundo Mezger - por su parte encuentra los siguientes elementos: "un hacer del agente, una - relación de causalidad entre el querer y el hacer", Celestino Porte Petit, - escribe que generalmente se señalan como elementos de la acción a: "una mani- festación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad", para - - esto, habla de conducta o de hecho, ya que para la primera no incluye un re- sultado material, mientras el segundo abarca tanto la propia conducta como - resultado al anexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mu- tación del mundo exterior.

Respecto a la omisión es como ya vimos, la forma de con- ducta negativa o la inacción, y consiste en el no hacer en la inactividad vo- luntaria, frente al deber de obrar consignado en la norma penal. Sus elemen- tos, nos dice Castellanos Tena son: a.- voluntad (también en los delitos de olvido, pues como dijimos en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor - volitivo), y b.- la inactividad, la voluntad encaminase a no efectuar la ac- ción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al - otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado".

Más adelante, el mismo autor citando a Franz Von Liszt, dice que éste asegura que "en la omisión la manifestación de la voluntad con- siste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera ha- berse efectuado". Esta opinión hace considerar la existencia de un deber ju- rídico de obrar, el cual no realiza el sujeto autor de la conducta"

Con los elementos de la omisión, la inactividad y la vo- luntad, se pueden dar los dos tipos de omisión; la simple y la comisión por omisión. En éste último caso se presentan además dos elementos como son: un resultado típico y una relación de causalidad entre el propio resultado y la inacción (12)

12. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 148, 149, 154, 155.

Así también Pavón Vasconcelos citando a Cuello Calón, - nos dice, "La comisión por omisión consiste en producir un cambio en el mundo exterior, mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer; sus - elementos son tres: una voluntad, (no concientes en los delitos de olvido), - una inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la - - acción esperada y exigida, por último un deber de obrar y un deber jurídico - de abstenerse que resultan violados" (13)

Como aclaración debe anotarse que en la simple omisión - se dá un resultado jurídico y en la comisión por omisión, además de ese resultado jurídico se presenta otro material.

EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA:

El Aspecto Negativo de la Conducta, también se le denomi - na como ausencia de conducta. A este respecto diremos que si falta alguno - de los elementos esenciales del delito, éste no se presentará; en consecuen - cia, si la conducta está ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta uno de los aspectos negativos de la figura delictiva, porque la conducta es la base para que se presente el delito.

Es decir, si la conducta comprende tanto la acción como - la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad - no voluntaria (14)

13. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa. Méx. 1974. 5a. Edic. pág. 176.
14. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 156, 162.

Jiménez de Asúa, escribe que en general puede decirse - que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano (15)

Francisco Pavón Vasconcelos nos brinda un concepto de ausencia de conducta, el cual dice, "es la imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad".

También nos dice, que las causas por las cuales no se forma el delito, partiendo de la falta de conducta y de la moderna dogmática del delito, se ha precisado, que esos casos de ausencia de conducta son:

- a.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia, con treñimientos físicos o fuerza irresistible.
- b.- La fuerza mayor.

Castellanos Tena, y Pavón Vasconcelos, coinciden al señalar que algunos penalistas como Jiménez de Asúa, pretenden reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, y que los coloca en las siguientes categorías: (16)

- a.- Sueño.
- b.- Sonambulismo.
- c.- Hipnotismo.
- d.- Los actos reflejos.

- 15. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana, 1980. 11a. Edic. pág. 220.
- 16. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 248.

En la primera la vis absoluta o fuerza irresistible, encuentra su justificación, nos dice Castellanos Tena, en la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito, ya que la toma como "excluyente de responsabilidad" al decir "obra el acusado impulsado por una fuerza física irresistible.

Así lo ha venido señalando en la Facultad de Derecho a partir de 1936, el profesor Villalobos quien desde entonces ubicó certeramente esta causa eliminatória del elemento objetivo del delito. El cual nos dice que la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, si no forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiere (17)

Pavón Vasconcelos argumenta, que en la fuerza irresistible el sujeto actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla (18)

En efecto la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Está involucrada a una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria. De tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzada no pueden constituir una conducta por faltar uno de sus elementos; voluntad. Se ha estimado y con razón, que en estos casos el hombre actúa como instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, el mosquete, etc., en la mano del hombre pa-

17. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa Mex. 1978. 1a. Edic. págs. 162, 163.
18. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. - Porrúa. Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 249.

ra realizar un delito, y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto se dice, como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente.

De la vis absoluta se desprenden los siguientes elementos: Una fuerza física, humana exterior irresistible, dichos elementos nos lo señala el jurista Porte Petit, el cual dice además que; la fuerza debe ser física, es decir material porque a diferencia de la fuerza moral, es la única que puede constreñir al sujeto a actuar contra su voluntad.

Por fuerza humana, es necesaria la existencia de una fuerza proveniente del hombre, pues de no ser así estaríamos ante la fuerza mayor al tener su origen en fuerzas subhumanas de la naturaleza o de los animales.

Exterior aquí tenemos la opinión de los tratadistas Ceniceros y Garrido, quienes han dicho que se añadió la palabra exterior para excluir la fuerza moral, explicando posteriormente el primero, que, "para definir mejor la circunstancia de que el acusado haya obrado bajo la influencia física irresistible, se agrega, calificando a fuerza, la palabra exterior con la idea de evitar que se de a esa excluyente una extensión indebida."

Irresistible, la fuerza es irresistible, cuando el sujeto que la sufre, no la puede dominar, evitar, y es vencido por ella.

Por lo que respecta a la vis maior o fuerza mayor, Porte Petit, sustenta que esta es cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad, o algún cambio en el mundo exterior por una violencia física irresistible, natural o subhumana (19)

Pavón Vasconcelos dice por su parte, "es la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible".

19. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1982. 6a. Edic. págs. 408 a la 414.

Esta se diferencia de la fuerza irresistible en que en ésta la fuerza impulsadora proviene necesariamente del hombre, mientras que la fuerza mayor encuentra su origen en una energía distinta, natural o subhumana.

Así se puede decir entonces que la *vis maior* consiste en la serie de actos producidos en la naturaleza y los cuales traen consecuencias en el mundo jurídico.

Se ha hecho también referencia al sueño, el cual consiste en un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

Otros de los cuales mencionamos fue el sonambulismo, éste es similar al sueño, pero se diferencia éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales e involuntarios.

El hipnotismo también se mencionó, y consiste en manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Se dice que éste constituye un fenómeno de realidad indiscutible, ya que su existencia ha sido verificada en múltiples experiencias.

Los actos reflejos son actos involuntarios del hombre. Pavón Vasconcelos citando a Mezger nos dice que estos son: "los movimientos corporales que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que se desata inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, éste es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, y pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento (20).

20. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1982. 5a. Edic. págs. de la 251 a la 257.

III. 3.- LA CLASIFICACION DEL DELITO DE RAPTO EN RELACION A LA CONDUCTA:

De acuerdo a la conducta del sujeto activo es un delito de acción y no de omisión, puesto que la actividad principal descrita en el tipo de apoderamiento, requiere de un hacer efectivo, no de una abstención.

Celestino Porte Petit, estipula, "en orden a la conducta el rapto es un delito de acción y es unisubsistente o plurisubsistente".

La forma de conducta que se presente en el rapto es la acción, considerando los medios típicos (violencia física o moral, engaño o seducción), observándose que, en la hipótesis de la retención, la doctrina ha planteado la posibilidad de la existencia de un rapto por omisión.

En lo unisubsistente o plurisubsistente, el mismo autor nos dice citando a Jiménez Huerta. El cual piensa que "el apoderamiento en cuanto a la acción puede realizarse de dos formas diversas; a) mediante la ejecución de una serie de actos finalísticamente encaminados a aprehender o asir a la mujer y trasladarla al lugar destinado para retenerla, b) mediante la realización de un único acto, encaminado a retener a la mujer en el lugar en que se halla e impedirle salir de él" y agrega que "la primera forma reviste los caracteres fácticos de un delito plurisubsistente; la segunda, los de un delito unisubsistente".

De lo antes expuesto se puede decir, que por el número de actos que integran la acción típica, el delito es unisubsistente puesto que, se forma la figura en el sólo acto. En cuanto a los sujetos que intervienen en el acto, es unisubjetivo pues es suficiente para colmar el tipo, la acción de un sólo sujeto. Claro está que en el delito en estudio puede darse con la participación de varios sujetos en el artículo 270 de nuestro Código Penal del Distrito, al decir: "no se procederá contra él ni sus cómplices, por rapto, cuando el raptor se case con la raptada salvo se declare nullo el matrimonio".

Porte Petit, afirma que en cuanto al resultado es un delito:

- a.- Permanente.
- b.- Eventualmente permanente, en caso de la sustracción y necesariamente permanente, en cuanto a la retención.
- c.- De mera conducta.
- d.- De lesión y de peligro.

En cuanto a la determinación de sí el rapto es un delito permanente, existen opiniones en sentido afirmativo. Así nos señala el autor de referencia, citando a Ranieri quien expresa que, "el delito tiene carácter permanente, pues la sustracción o la retención constituyen un estado antijurídico duradero, que el culpable lo puede hacer cesar por su voluntad; sin embargo, aunque el legislador le dejó libertad al juez para establecer la extensión del concepto de sustracción y retención, para que exista el delito de rapto es indispensable que esa sustracción y esa retención tenga una duración apreciable e implique una restricción efectiva de la libertad personal de la persona raptada". Igualmente nos dice el jurista citado que Jiménez Huerta, considera que el rapto tiene naturaleza permanente y "como en este delito (se expresa en otro lugar), está en la facultad del sujeto activo prolongar por un oscilante período el sometimiento material o privación de la libertad de movimiento de la raptada, es incontrovertible su naturaleza permanente". En el mismo sentido se pronuncia Soler cuando expresa que se trata de un delito permanente. Otros autores, como Gómez, Carranca y Trujillo, González Blanco, González de la Vega, Alfredo Etcheberry, sostienen el mismo criterio, al decir que es un delito permanente.

Así en base a su dirección, el delito es permanente pues sus características permiten que pueda prolongarse voluntariamente en el tiempo. Porte Petit, dice que los elementos del delito permanente son: "a.- una conducta o hecho, y b.- una consumación más o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos: el primero, un momento inicial -

identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; el - segundo, un momento intermedio, que va desde comprensión del bien jurídico - hasta antes de la cesación del estado antijurídico; y el tercero, un momento final coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico".

Porte Petit, afirma, que el rapto es necesariamente permanente por lo que respecta a la retención, y eventualmente permanente en -- cuanto a la sustracción. En efecto, Maggiore nos dice Porte Petit que éste opina que el "delito de rapto es necesariamente permanente en la forma de retención, y que es eventualmente permanente en la hipótesis de sustracción". En igual sentido opina Manzini al afirmar que en "el caso de la sustracción el delito es eventualmente permanente, es decir la permanencia depende del - hecho de que el culpable haya o no detenido a la persona raptada; en la retención, el delito es necesariamente permanente". Por su parte José Rafael - Mendoza, expresa que, "el rapto en la retención es permanente, pero en la -- sustracción no lo es, si no eventual".

Además Porte Petit dice, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los criterios siguientes:

a.- El rapto es un delito instantáneo:

"En vista de las teorías jurídicas sostenidas por diversos autores que se consideran en la ejecutoria, deben concluir que el delito de rapto no es continuo sino instantáneo, pues se consuma por el apoderamiento de la víctima, sustrayéndola de su hogar con la finalidad de realizar la cópula carnal ó el matrimonio, aún cuando puede prolongarse indefinidamente, o por un tiempo más o menos largo, la privación de la libertad, pues no sería legítimo decir que al cabo de seis meses o un año, en que una mujer puede estar bajo el dominio de un hombre, que se le está raptando, sino que fue raptada en tal o cual día determinado. "Así el delito de rapto tiene carácter de delito instantáneo y se consuma en el instante mismo en que el acusado conduce a la ofendida al sitio donde pretende ultrajarla". De acuerdo - con la técnica del Derecho Penal "el rapto es un delito que se consuma con -

el apoderamiento de la víctima, y, por lo mismo, es un delito de configuración instantánea que se integra en el momento mismo en que el agente o agentes delictuosos se apoderan de una mujer, ejerciendo violencia o seducción, para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse con ella".

- b.- El rapto requiere un apoderamiento que no debe ser momentáneo sino por un lapso suficiente sin que sea permanente.

"Constituye el núcleo del tipo delictivo de rapto el apoderamiento de la mujer aún cuando sea consensual, pero no debe ser momentáneo, sino que es necesario que los efectos de la acción típica se reconduzcan por un lapso suficiente sin que sea permanente, para sustraer a la raptada, segregándola del ambiente familiar en que vive, teniendo como objetivo la total consumación típica, esto es un deseo sexual ó el matrimonio".

- c.- No es menester que la segregación de la ofendida sea indefinida o permanente:

"La toma o desplazamiento de la mujer constituyen el acto de apoderamiento ó el elemento rector del tipo, por lo que si un sujeto, aprovechándose de la ausencia de la madre de la sujeto pasivo, minoridad de ésta (trece años), hora avanzada de la noche y relaciones de noviazgo, se lleva a la menor de su ambiente a un paraje de la localidad, donde realiza el propósito erótico, es indudable que denotó ánimo de segregación, sin tener relevancia que no prolongara los efectos antijurídicos por reintegrarla al domicilio paterno, aduciendo que ya no era virgen, en virtud de que ya para entonces había consumado atentado contra la libertad y seguridad personal de la ofendida y lesionado el interés familiar".

- d.- El rapto queda consumado aunque la estancia fuera del domicilio no haya tenido larga duración:

"Realizada la extracción de la víctima del domicilio fa-

miliar contra su voluntad o empleando la seducción y el engaño, el rapto queda consumado aunque la estancia fuera del domicilio no haya tenido larga duración y el victimario haya sido prontamente desapoderado de la raptada". (informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1945).

e.- El delito de rapto es permanente:

"El rapto, entendido como apoderamiento de una mujer, por medio de la violencia física o moral, para satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse, segregándola del ambiente familiar en que ésta vivía, para ingresarla en otro controlado por el raptor, es un ejemplo típico del delito permanente, toda vez que se reconducen los efectos antijurídicos de dicho apoderamiento". "Exigir durabilidad en la sustracción o la retención obligaría a sostener que el rapto se consumaría cuando hubiera una sustracción o una retención duraderas, pues si fueren breves no se daría el delito, lo cual no es aceptable. Para ser congruentes los que así piensan tendrían que admitir que cuando no haya durabilidad en la sustracción o la retención, habrá lugar al rapto en grado de tentativa, no obstante que opinan que la sustracción o la retención producen la consumación en el rapto. Así tendría que afirmarse que la sustracción instantánea sería tentativa y la sustracción o retención duradera originaría el rapto consumado.

Por todo lo argumentado, Porte Petit, señala que debe considerarse que el rapto es un delito alternativamente permanente, en cuanto puede ser instantáneo cuando la sustracción o la retención sea breve, y permanente si ésta o aquélla es duradera. Además cabe advertir que no se debe confundir el tiempo que transcurra antes de la sustracción o la retención, con el tiempo que exista desde una u otra (21).

21 PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". - Ed. Trillas. Méx. 1979, 1a. Edic. págs. de la 20 a la 27.

Siguiendo el rapto en cuanto a su resultado, González - Blanco y Jiménez Huerta, coinciden al decir que es un delito material, por cuanto se integra al realizarse el apoderamiento (22)

La jurista Marcela Martínez Roaro, expresa que es un delito formal (23)

Y Porte Petit, nos establece que el rapto es un delito - de mera conducta y no material, en cuanto que el tipo describe una conducta, - el apoderamiento, sin requerir una mutación en el mundo exterior.

Así en otro de sus textos el jurista en cuestión nos dice que entre los delitos de simple o de pura conducta y de resultado con los formales y materiales, no hay distinción alguna y nos lo afirma con lo que - expresa, Antolisel, que los delitos de pura conducta son comunmente denominados "formales" y los de resultado, "materiales".

Así los delitos simples o de pura conducta, formales o - de resultado inmaterial son, aquellos que se consuman con la realización de - la conducta. Y de resultado o materiales, aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

22. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979
4a. Edic. pág. 124.
23. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1982
2a. Edic. pág. 246.

El último de los puntos según el resultado ya que se estima que el rapto es un delito no sólo de daño o lesión porque lesiona el bien jurídico protegido por la norma, sino también de peligro, ya que con la finalidad que se persigue se ponen en peligro bienes jurídicos protegidos. -
 Porte Petit, citando a José Rafael Mendoza expresa que éste afirma que el rapto "es de daño, si se aprecia el ataque a las buenas costumbres, o sólo de peligro, si se le mira respecto a la libertad sexual, porque no es necesario que el fin se consiga" (24)

LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO:

La jurista Marcela Martínez Roaro, establece que en el delito de estudio no se presente ... (25)

Pero nosotros consideramos que si falta uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias. Una de las causas que impiden su configuración del rapto es la llamada física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito, otras causas lo son: la fuerza mayor y los movimientos reflejos, los cuales aunque difíciles, pueden presentarse en el delito a estudio.

24. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas. Méx. 1979. 1a. Edic. pág. 27 y en "Apuntamientos de Derecho Penal". Parte General. Ed. Porrúa. Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 394
25. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1982. - 2a. Edic. pág. 247.

III. 4.- CONSIDERACIONES :

Considero que en el rapto el elemento; deseo erótico sexual y casarse, llamado éste en la doctrina elemento subjetivo, es el más importante ya que lo diferencia de los demás delitos sexuales.

Considero también que el rapto con fines matrimoniales - reviste menos gravedad que el que se lleva a cabo con deseo erótico-sexual - (fines lúbricos), por cuanto ocasiona un daño de menor consecuencia y despierta menos indignación, aún cuando desde el punto de vista social produzca más alarma.

De la misma manera creo necesario afirmar que el rapto - nunca podrá ser de omisión, ya que tendrá que ser forzosamente de acción por los medios empleados.

Considero que es el rapto de lesión, pues se causa un daño directo en la raptada, esto a diferencia de los delitos de mero peligro - donde no hay un daño directo, pero los pone en peligro de causar un daño.

C A P I T U L O I V

DE LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

IV. 1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD :

La tipicidad es otro elemento esencial del delito, y no es otra cosa más que el encuadramiento de la acción o la inacción al tipo descrito en la ley.

Existe una diferencia entre el tipo y la tipicidad; Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace a una conducta en los preceptos Penales, es decir, el tipo es la norma en sí. En -- cambio la tipicidad es el encuadramiento de la conducta a la norma, o sea -- al tipo. Castellanos Tena dice que para Celestino Porte Petit, la "tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula -- "nullum crimen sine tipo" (1)

Raúl Carranca y Trujillo señala que la "tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal concreto" (2)

Por su parte Jiménez de Asúa, nos dá su propia definición de tipo legal: "es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (3)

1. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 166.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1980. 12a. Edic. pág. 407.
3. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana Buenos Aires 1980. 11a. Edic. pág. 235.

Ahora bien, la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a las normas y que por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El Código o las leyes nos definen y concretan esas conductas para poder castigarlas, esa definición legal es lo que constituye la tipicidad, o sea la adecuación de una conducta a la descripción en abstracto que hizo el legislador.

Francisco Pavón Vasconcelos, cita algunos juristas como Mezger quien advierte: El tipo en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal. Para Ignacio Villalobos, "el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo". En fin Jiménez Huerta concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal.... (4)

El maestro Castellanos Tena precisa que, tipo es para muchos la descripción de una conducta desprovista de valoración, Javier de Alva Muñoz, lo considera como la descripción legal de la conducta y del resultado, y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él (5).

Pavón Vasconcelos nos brinda su opinión de tipo legal, dándole una connotación jurídico penal, "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal (6)

Maurach, argumenta por su lado que, "tipo es la determinante descripción de una determinante conducta humana antijurídica. El tipo

4. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa. -- Méx. 1982. 5a. Edic. págs. 264, 265
5. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa. Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 166.
6. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa.-- Méx. 1982. 5a. Edic. pág. 265.

es por lo tanto en primer lugar, acción tipificada por la ley en la figura legal. Debe comprender pues las características integrantes de la esencia de la acción; voluntad. Pero desde el momento en que para descubrir el total injusto de una acción debe acudir al resultado, separable ideológicamente de ella y susceptible en todo caso, y tan sólo, de ser determinado -- atendiendo a puntos de vista jurídico penal, como un fenómeno complejo, comprensivo de la voluntad, de la manifestación de voluntad y del resultado.

Debemos dar, sin embargo un nuevo paso. En conformidad tanto a la evolución histórica como al sistema de Derecho vigente, consideramos al delito doloso como forma fundamental y punto de partida del delito, y al hecho punible culposo como variedad de delito, desmembrada, sólo punible en limitados casos de excepción, de menor importancia por razón de su injusto. Mientras que los principales capítulos de la parte general, como las teorías de la tentativa y de la participación, se encuentran adoptados únicamente a los delitos dolosos, sistemática del delito culposo sigue, en muchos aspectos, un camino propio. El corte sistemático entre hechos dolosos y culposos debe, pues, interponerse en la teoría del tipo. El concepto de acción, es por lo tanto en las dos formas de aparición del delito, el mismo. En el tipo sin embargo, los hechos culposos caracterizados por la circunstancia de dirigirse la voluntad a un determinado resultado extratípico, se apartan definitivamente de los hechos dolosos. La estructura de sus tipos, caracterizada por un defecto en el ámbito subjetivo, divergente esencialmente de la de los hechos dolosos (7).

Jiménez de Asúa, asienta, que la tipicidad desempeña -- una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el conocimiento de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es como escuela del principio legalista, garantía de la libertad (8).

7. REINHART, MAURACH. "Tratado de Derecho Penal". Trad. Córdova Roda, J.-T.I. Ed. Ariel Barcelona 1962, 1a. Edic. pág. 267. 268.
8. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana Buenos Aires, 1980. 11a. Edic. pág. 252.

Castellanos Tena, afirma que si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de transcendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo).

El jurista mencionado, nos brinda la existencia de tipos muy complejos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, a aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, en ocasiones la ley limitase a formular la conducta (u ordenada, en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo.

Así el jurista Castellanos Tena, nos brinda lo que a nuestro juicio es la mejor clasificación de los tipos, acorde con nuestros lineamientos jurídicos.

a.- Normales y Anormales:

La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. -- Ejemplo: el estupro es anormal mientras el homicidio es normal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usa-

das por el legislador, tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo - - (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del delito (engaño en el fraude).

b.- Fundamentales o Básicos:

Anota el maestro Jiménez Huerta, que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "Delitos contra el honor", - "Delitos contra el Patrimonio", etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código Penal. Para el aludido juspenalista, dentro del cuadro de los delitos contra la vida. Según el jurista Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia; es decir, que con sus elementos integrantes, constituyen, la esencia o fundamento de otros tipos legales.

c.- Los Especiales :

Son los formados con los elementos del tipo fundamental básico, a los cuales se les agregan nuevas características o requisitos, de tal manera que el nuevo tipo así surgido comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere la vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico.

d.- Los Complementados :

Estos se integran mediante el tipo básico, al cual se vienen a sumar nuevos elementos, quedan subordinados a éste careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forma.

Tanto los tipos especiales como los complementarios pueden ser, agravados o calificados, privilegiados o atenuados, atendiendo a su penalidad con relación al tipo básico.

e.- Autónomos e Independientes :

Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, (robo simple).

f.- Subordinados :

Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al básico, simple autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan, (homicidio en riña).

g.- De Formulación Casuística :

Son aquellos en los cuales el legislador no describe -- una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. Bettiol distingue entre ley mixta alternativa y ley mixta acumulativa. En la primera se establecen modalidades de realización; diversos actos prevén alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de -- uno o de otro pues con cualquiera de ellos el delito se conforma. La segunda forma por hechos acumulativamente previstos implica autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa; en este tipo se recogen una pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí.

h.- De Formulación Amplia:

A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución como el de apoderamiento, en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos de formulación libre por considerar posible --

que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio. Nos parece impropio hablar de formulación libre por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para cuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

i.- De Daño y de Peligro:

Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución el tipo se clasifica como de daño, (el homicidio). De peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, (disparo de arma de fuego y la omisión de auxilio) (9).

IV. 2.- EL TIPO DEL DELITO DE RAPTO.

Porte Petit, dice, en el rapto, se dará la tipicidad -- cuando el apoderamiento de la mujer se realice por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, con el fin de casarse o de realizar un acto erótico-sexual, o sea, cuando haya un encuadramiento al contenido del artículo 267 del Código Penal vigente, para el Distrito y Territorios Federales (10)

Así también opina Mendoza Trancois, que la tipicidad en el rapto se presenta en el instante de que un hombre se apodera de una mu-

9. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 168, 169.
10. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático Del Delito de Rapto Propio", Ed. Trillas. Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 29.

jer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse: Su conducta la está encuadrando ó adecuando a los ordenamientos de rapto del Código Penal, - mismo que viene a constituir lo que se conoce como tipo o sea la descripción legal.... (11).

La jurista Marcela Martínez Roaro, nos brinda los "Elementos del tipo en el Rapto", los cuales son:

a.- Objeto jurídico protegido, (será estudiado más adelante).

b.- Objeto Material:

La jurista citada nos dice qué es el sujeto pasivo, opinando de la misma forma Porte Petit, dice que en el delito de rapto, el objeto material lo constituye indudablemente, el sujeto pasivo, es decir "la mujer", en quien recae o se lleva a cabo el apoderamiento, ya sea sustrayéndola o reteniéndola, en consecuencia, aquí coincide el objeto material con el sujeto pasivo ... (12).

c.- Los sujetos en el rapto lo forman :

a.- Sujeto Activo; Francisco Pavón Vasconcelos, dice, "sólo el hombre es "sujeto activo del delito", porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión, - infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta ó el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor - con anterioridad a su realización, concomitante con ella después de su consumación (cómplice y encubridor) ... (13).

11. MENDOZA TRONCOIS, JOSE RAFAEL. "Curso de Derecho Penal Venezolano" -- Parte Especial. Ed. Empresas el Código, Caracas, 1967, 1a. Edic. pág. - 376.
12. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 39.
13. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa, - Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 161.

El jurista Porte Petit, dice, que en el Código Penal vigente en el artículo 267, utilizan, para referirse al sujeto activo la expresión "al que", no obstante esta expresión que equivale a decir "cualquiera", no podemos aceptar que el sujeto activo en el rapto lo pueda ser en todos los casos el hombre, pues, dada la esencia o naturaleza de este delito, es indudable que puedan ser sujetos activos tanto el hombre como la mujer, cuando el dolo específico consista en realizar un acto erótico-sexual, y solamente el hombre y no la mujer cuando el apoderamiento sea con el fin de contraer matrimonio.

Molinario, citado por Balestra, afirma que "el sujeto activo puede serlo también una mujer, que se preste a engañar a su compañera de sexo, para proporcionarle al raptor la ocasión de satisfacer sus propósitos libidinosos". Fontán Balestra argumenta que, con estrictez jurídica, le parece que "no debe considerarse o esa mujer autora del delito, por ausencia del elemento intencional, que exige el propósito deshonesto en el autor, pues no sería ella quien fuera a cumplir tales designios, en satisfacción de sus propósitos apetitos sexuales". En el mismo sentido se pronuncia Martha Saavedra Villamarín, al afirmar que "la mujer que se presta a engañar o a violentar a otra, substrayéndola de su hogar, para que un hombre satisfaga sus deseos eróticos-sexuales, no es sujeto activo del rapto, "sino cooperadora necesaria", aunque los efectos respecto de la penalidad sean idénticos. El sujeto activo es el hombre y la mujer obra como copartícipe en grado de máxima eficacia".

Para Bernaldo de Quirós, "la intervención de la mujer como sujeto activo en el rapto admite, por consiguiente, dos posiciones distintas; a).- una principal, en que la raptora, obteniendo a su impulsión homosexual, o sea su orientación sexual hacia el sexo propio, rapta a la mujer para su propia sexualidad. b).- otra, en que, asumiendo la posición de tercera, se convierta en raptora de otra mujer, sirviendo a la sexualidad de otra persona, cualquiera que sea su sexo. En estos casos, su intervención puede tener el carácter jurídico de autora, cómplice o encubridora.

Porte Petit, de lo argumentado nos dá su opinión "en -- realidad, el problema planteado, según el punto de vista que se sostenga, -- se solucionaría en el sentido de que la mujer puede ser sujeto activo, o -- bien negarle este carácter y considerar que es cooperadora del delito de -- rapto. La primera opinión sería con apoyo de que la mujer, al engañar o -- violentar a otra, estaría realizando un elemento del tipo de rapto; por tan -- to, actuaría como autora del mismo rapto. La segunda opinión se basaría en -- que, al engañar o violentar, estaría realizando actos de auxilio o coopera -- ción; consecuentemente, su papel sería el de una cómplice del delito de rap -- to.

Ya que también lo determina nuestro Código Penal vigén -- te en el artículo 270, al decir, "que no se procederá contra el raptor ni -- sus cómplices cuando éste se case con la raptada, salvo nulo el matrimonio".

También nos dice el autor citado que en atención a lo -- expuesto, se puede considerar que el delito de rapto, en cuanto a la cali -- dad, será común o indiferente; es decir, el sujeto activo podrá ser tanto -- el hombre como la mujer cuando el fin sea lúbrico. Y será propio especial o -- exclusivo, ésto es, el sujeto activo únicamente será el hombre cuando el -- fin sea matrimonial. De aquí se pueden formular las hipótesis siguientes:

- a.- Cuando el fin sea matrimonial, será sujeto activo el hombre y sujeto pasivo la mujer.
- b.- Cuando el fin sea sexual, será activo el hombre y el sujeto pasivo la mujer.
- c.- Cuando el fin sea la realización de un acto lúbrico, será -- sujeto activo la mujer y sujeto pasivo otra mujer.

En cuanto al número de sujetos activos, el rapto es un -- delito monosubjetivo ... (14).

14. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 40, 41, 42.

b.- Sujeto Pasivo:

Castellanos Tena, dice, el sujeto pasivo es el titular del Derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Y que generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso ... (15).

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que el sujeto pasivo es el titular del Derecho, interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivo, pueden ser sujetos pasivos: a.- Las personas físicas, sin limitaciones, después de su nacimiento, (infanticidio), b.- Las personas morales, ya que la conducta puede recaer en bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo), c.- El Estado ya que es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal, y puede ser ofendido o víctima (delitos contra la seguridad exterior de la Nación). d.- La sociedad en general, como en los delitos contra la economía pública y moral (corrupción de menores) ... (16)

Nuestro Código Penal vigente, en el mencionado artículo 267, determina "Al que se apodere de una mujer", con lo cual está señalado que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo del delito de rapto, originándose un tipo personal.

Jiménez Huerta, dice que dada la clara y determinante descripción legal del artículo 267 de nuestro Código Penal vigente. Es indudable que el sujeto pasivo del delito de rapto solamente pueda serlo, "la

15. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa Méx. 1978, 1a. Edición. pág. 151.
16. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1982. 5a. Edic. págs. 165, 166.

mujer". Así el apoderamiento de un hombre por una mujer no es constitutivo del delito de rapto. Ya que la descripción típica exige expresamente que el apoderamiento recaiga sobre una mujer. "Conforme a los preceptos jurídicos que rigen en materia de consentimiento matrimonial, es cierto que, dada la redacción de la descripción típica del artículo ya mencionado, el varón no puede ser sujeto pasivo del delito de rapto, a pesar de que la libertad sexual es también en él un interés susceptible de ser lesionado (17).

González de la Vega dice que, el sujeto pasivo del rapto puede ser cualquier mujer sin distinciones en cuanto a la edad niñas, jóvenes o adultas, o estado civil ligadas o no por matrimonio, o conducta anterior sean o no doncellas de vida honesta o corrompida, sin embargo, el rapto por seducción según examinamos, únicamente puede recaer en mujeres menores de dieciseis años a las cuales se les puede decir niñas. La posibilidad de que el varón sea privado de su libertad con fines lúbricos o matrimoniales, a pesar de ser indiscutible, no es aceptada en la descripción del rapto; constituiría plagio, secuestro o privación ilegal de libertad, cuando se reúnan las exigencias legales (art. 346, frac. I y 368); como estos delitos están conminados con penas mucho más altas, nos parece absurdo el sistema legal vigente; preferible sería incluir a los varones como posibles sujetos pasivos del rapto (18).

Porte Petit, citando a Demetrio Sodi nos dice que éste estima, al comentar el Código Penal de 1871. "Según nuestra ley no sólo puede realizarse en una mujer, siendo tan claro sobre el particular el artículo 808, que no se presta a interpretaciones, pero como la víctima del delito de rapto puede ser un varón y como éste puede ser obligado por medio de la violencia o seducido por artificios o engaños, a celebrar un matrimonio sin el consentimiento de los padres, o simplemente el rapto se consuma en una persona con el fin libidinoso, se impone la necesidad de amparar al

17. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. - 1982. T. III. 4a. Edic. pág. 284.
18. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa. Méx. 1982, 1a. Edic. págs. 415, 416.

menor de edad bien sea hombre o mujer cuando no han llegado a determinada edad". Concluye el autor "Sería altamente conveniente reformar nuestra ley en el sentido de que puede ser víctima del delito de rapto un varón en las mismas condiciones en que puede serlo una hembra" ... (19).

d.- Otro elemento del tipo es el "elemento subjetivo del injusto: para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse", (se estudió anteriormente).

e.- Los medios, violencia física o moral, la seducción ó el engaño, (éste otro elemento ya se analizó antes) (20).

El jurista Porte Petit, nos brinda una clasificación del delito a estudio en orden del tipo, el cual dice, que el delito de rapto es:

a.- Fundamental o Básico; porque no contiene circunstancia alguna que agrave ó atenúe la penalidad.

b.- Independiente o Autónomo; porque el rapto tiene vida como figura típica por sí misma. Mendoza Trancois, dice, "en función de su autonomía, el rapto es independiente, toda vez que tiene vida por sí, no depende de otro tipo.

c.- Casuístico o de Medios Legalmente Limitados: en virtud de que el tipo descrito señala con detalle la forma de realizar la conducta. Mendoza Trancois, expresa que es casuístico pues se prevén varias hipótesis y el tipo puede integrarse con cualquiera de ellas. A diferencia de estos -

19. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio" Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 42.
20. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delito Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1982, - 2a. Edic. pág. 247.

tipos se dan los amplios, los cuales describen una sola hipótesis (21)

d.- Alternativamente Formados: en cuanto a los medios, ya que el apoderamiento puede llevarse a cabo mediante la vis absoluta, la vis cum pulsiva, la seducción ó el engaño.

e.- Alternativamente Formado: respecto a los fines, o sea en -- cuanto al dolo específico. Puesto que el apoderamiento de la víctima puede ser con el fin de realizar actos eróticos-sexuales o para casarse con ella. Lucreta Goyena, dice, "el dolo específico permite distinguir este delito de otras infracciones objetivas similares", y que en el delito a estudio contiene un dolo doble es decir, general, a la vez que específico. El general está representado por la voluntad de privar a la víctima de su libertad. El específico por la intención de ejecutar actos deshonestos con ella o de -- constreñirla al matrimonio. Además nos dice, el dolo general tiene que ser anterior o concomitante; el dolo especial, en cambio puede ser posterior (22)

f.- Anormal, porque contiene un dolo específico (alternativo), - o sea el fin que persigue el sujeto activo de realizar actos eróticos-sexuales o para casarse.

g.- De Tendencia; ya que uno de sus fines es la realización del acto lúbrico ... (23)

21. MENIXOZA TRONCOSO, JOSE RAFAEL. "Cursos de Derecho Penal Venezolano". - Compendio Parte Especial Ed. Empresa El Código, Caracas. 1967. 1a. - - Edic. pág. 376.
22. LUURETA GOYENA, JOSE. "Delitos Contra la Libertad de Cultos Rapto y - Estado Civil". Ed. Barreiro y R. Montevideo 1932. 1a. Edic. págs. 66,- 67.
23. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio" Ed. Trillas, Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 30.

IV. 3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE RAPTO:

También el "objeto" forma parte del contenido del tipo, el cual en la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero nos dice Porte Petit, que debemos entender por bien jurídico el valor tutelado por la ley penal (24).

Pavón Vasconcelos dice también que el bien jurídico, es el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción, y que puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia, por objeto material nos dice este autor debe entenderse, la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. El cual no se debe confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito (25).

En el delito de rapto existen diversos criterios en relación con el bien jurídico que se tutela, y entre los cuales se señalan:

a.- La Libertad del individuo:

Porte Petit, nos dice que Carrara, Cuello Calón, Antonio Quintano Ripolles, estiman que el bien jurídico tutelado en el rapto es la libertad individual. Por su parte Carlos Fontán Balestra, considera que el "rapto tomado como figura delictiva autónoma; sólo puede concebirse como violador de la libertad individual, porque no es necesario que se cumpla el propósito de naturaleza sexual, caracterizador del rapto para que este pue-

24. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Ed. Porrúa, Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 442, 443.
25. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa, - Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 169.

da consumarse¹¹. De la misma forma opina Carranca y Trujillo al afirmar que el objeto jurídico del delito es la libertad de las personas (26).

b.- La libertad y el orden de la familia:

Irureta Goyena, sigue una teoría intermedia, que acoge en parte los puntos de vista de Carrara y en parte las observaciones que se vierten en el informe de la Cámara de Diputados Italiana. Dice así: "en mi concepto, el rapto comprende dos grandes grupos de infracciones. El primero está formado por todos los atentados que tiene como sujeto pasivo a una persona mayor de edad, y yo los clasificaría, de acuerdo con el criterio -- del maestro Pisano, entre los delitos contra la libertad individual. El segundo lo integran los desmanes que reconocen como sujeto pasivo a un menor de edad y yo los clasificaría, con arreglo al método del legislador italiano y de nuestro propio legislador, entre las infracciones contra el orden de la familia". "De esa manera se concilian las dos tendencias opuestas, evitando al mismo tiempo el error de compartir algunas conclusiones extremas, del informe de la Cámara de Diputados de Italia, poco ajustados a la verdadera naturaleza de los hechos. No es exacto en efecto, que el rapto, cuando tiene por objeto el matrimonio, lesione el pudor; lo que se lastima en esos casos es el honor, sentimiento distinto del pudor. El pudor entra en la categoría de sentimientos que forman el honor, pero el honor puede existir independientemente del pudor. Siempre que se ataca el primero, se menoscaba al último; pero no siempre que se menoscaba al último, se ataca al primero. Son como dos círculos concéntricos, correspondiendo al círculo envolvente el sentimiento del honor. El que rapta a una mujer con el propósito de hacerla consentir un matrimonio lesiona la dignidad de ésta -- sin duda alguna, pero no puede afirmarse con la misma certidumbre que ataca su pudor".

26. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio", Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 32.

c.- La honestidad:

Porte Petit, dice que para Eusebio Gómez, acerca de la objetividad jurídica de este delito, no cabe discusión alguna en el campo del Derecho Positivo, que se propone tutelar la honestidad.

d.- Las buenas costumbres y la moralidad pública.

El autor citado dice, que Maggiore expresa que el "objeto de esta incriminación son las buenas costumbres y la moralidad pública, que no consienten que se use la fuerza sobre las personas ni con el fin ilícito de lujuria, ni siquiera con el fin lícito del matrimonio, aunque ésta última forma de delito ofende más que la otra el orden de la familia". Mancini se pronuncia en el mismo sentido (27).

e).- La libertad de locomoción:

González Blanco, considera que "por lo que respecta al Código Penal Mexicano, el bien jurídico tutelado, en su concepto es la libertad de locomoción de la persona, en efecto no puede catalogarse objetivamente como delito sexual, ya que se consuma por el simple apoderamiento de la mujer, lo cual no integra un resultado de índole sexual; en consecuencia la libertad lesionada no puede ser la denominada libertad sexual, pues aún en los casos en que la conducta del raptor se anime por la concurrencia de un elemento subjetivo, hay que tener en cuenta que el resultado, en cuanto crea la antijuridicidad, solamente puede ser valorado desde el punto de vista objetivo (28).

27. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio", Ed. Trillas. Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 33, 34.
28. GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales". Ed. Porrúa. Méx. 1979 - 4a. Edic. págs. 123 y 124.

f).- El respeto a la moral familiar o doméstica:

El jurista Antonio de P. Moreno, considera que, "de acuerdo con los presupuestos consignados en la disposición legal que rige actualmente, y puesto que los fines del apoderamiento de la mujer se circunscriben a la satisfacción de algún deseo erótico, aún diverso a la cópula ó al matrimonio, el bien jurídico protegido, en general, es el respeto a la moral familiar o doméstica. Estima que había sido colocado en el Código Penal de 1871 correctamente como delito contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres". Además advierte que el elemento -- subjetivo del delito, que impulsa la acción delictuosa, no está constituido por el propósito criminoso de atacar, en su esencia, la libertad y la seguridad personal, sino los de lubricidad y de casamiento; este último con miras al logro de fines que pueden ser diversos de la sensualidad "o erotismo" (29)

g).- La libertad Sexual:

~~Jiménez Huerta dice, que la objetividad jurídica tutela~~ "Es para nosotros, evidente que el delito de rapto tutela la libertad sexual, en cuanto a la creación o especialización del bien jurídico de la libertad, pues la lesión que la acción ejecutiva ocasiona está impulsada en el agente por la finalidad de satisfacer un deseo erótico-sexual o de casarse con la persona raptada" (30)

González de la Vega, dice, "en realidad nos parece que los bienes jurídicos objeto de la protección penal contra el rapto son complejos y a veces variables, según sus distintos modos violentos o consensuales de comisión y las diversas circunstancias personales de edad ó estado de la ofendida. En general, el rapto ataca la libertad física, la libertad de residencia o movilización de las personas y su seguridad; pero cuando re

29. DE P. MORENO, ANTONIO. "Curso de Derecho Penal Mexicano", Parte Especial. Ed. Porrúa, Méx. 1960, 1a. Edic. págs. 255, 256.

30. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. - 1982. T. III, 4a. Edic. págs. 280, 281.

cae en mujeres menores, los derechos de patria potestad o tutela y el régimen u orden familiares resultan lesionados. En esencia el rapto es delito contra la libertad y la seguridad personal ó el orden de las familias, realizado con afán lúbrico o matrimonial. Su indebida clasificación como delito sexual parcialmente puede explicarse por simple analogía derivada de que con frecuencia el rapto es antecedente de verdaderas infracciones sexuales, como el estupro y la violación" (31)

Porte Petit, dice que otros autores afirman que el bien jurídico tutelado es el orden de la familia, las buenas costumbres y el orden de las familias, el pudor y la moralidad, y la seguridad personal (32)

IV. 4.- LA ATIPICIDAD Y LA AUSENCIA DE TIPO EN EL DELITO DE RAPTO:

A cada una de las características del delito le corresponde un determinado aspecto negativo. Y cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado: "Atipicidad". Para Castellanos Tena la "atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa" (33)

Porte Petit, dice que "si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos la atipicidad, existirá cuando no hay adecuación al mismo, es decir cuando no se inte

31. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa Méx. 1982, 1a. Edic. págs. 410, 411.
32. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 35.
33. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 172.

gre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo - requiere (34).

Pavón Vasconcelos, nos dice, que la "ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto - por estar ausente algunos o alguno de los requisitos constitutivos del delito. "Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica" (35)

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

Las causas de atipicidad el autor citado nos dice, que pueden reducirse en las siguientes hipótesis: a.- Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b.- Si faltan, el objeto material ó el objeto jurídico; c.- Cuando no se dan las referencias temporales o esenciales requeridas en el tipo; d.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto especial (36)

34. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Ed. Porrúa. Méx. 1982. 6a Edic. pág. 475.
35. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal, Ed. Porrúa.- Méx. 1982. 5a. Edic. pág. 284.
36. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 173.

LA AUSENCIA DE TIPO EN EL DELITO DE RAPTO :

El jurista Porte Petit, dice que en el delito de rapto se pueden dar las siguientes atipicidades :

a.- Por el apoderamiento de una mujer por otra, con fines matrimoniales, es decir cuando el sujeto activo se apodere de una mujer que no sea la que él pensaba sustraer o retener.

b.- Por falta del sujeto pasivo exigido por el tipo, es decir - que sea un hombre en vez de una mujer.

c.- Por faltar los medios exigidos por el tipo, es decir que no sea por fuerza física o moral, engaño o seducción, sino por otro medio.

d.- Por falta de dolo específico, es decir, cuando falte la intención de casarse o de un deseo erótico-sexual (37)

37. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas. Méx. 1978. 1a. Edic. pag. 60.

IV. 5.- CONSIDERACIONES:

Es indudable que el sujeto pasivo nunca podrá ser un -- hombre según la descripción del artículo 267 y siguientes.

Pero considero que es injusto, pues sí puede darse como sujeto activo una mujer, ya que sí se configura el delito de rapto cuando - una mujer (lesbiana), se apodera de otra con un deseo erótico-sexual.

Es por eso, que considero que el legislador debe tomar_ en cuenta que un hombre sí puede ser raptado, ya sea por una mujer o por un hombre. Considero que se dá el rapto de un hombre cuando un varón (homosexual) se apodera de otro con un deseo erótico-sexual, es claro que no se podrá dar el matrimonio entre éstos, pero si considero que se podrá tener un_ deseo erótico-sexual.

Considero que el bien jurídico tutelado es la "Seguri-- dad Familiar y las Buenas Costumbres y la honestidad de la mujer". La segu_ ridad familiar porque se debe proteger la unidad y la integridad de la fami_ lia. Las buenas costumbres, porque en la actualidad no es necesario ni - - usual el raptar a la mujer. En cuanto a la honestidad de la mujer, ya que_ una mujer raptada con un deseo erótico-sexual es mal vista por la sociedad.

C A P I T U L O V

DE LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

V. 1.- CONCEPTO DE LA ANTIJURIDICIDAD:

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos nos señala que - en el lenguaje jurídico penal los términos antijurídico, injusto e ilícito han venido siendo empleados indistintamente, dándoseles idéntica significación conceptual. Guillermo Sauer, destacó el mayor contenido de lo injusto con relación a lo antijurídico y Carlos Binding, afirma la identidad de unrecht (injusto) con el no derecho, mientras lo antijurídico es una expresión que implica contradicción al Derecho.

El mismo autor tratado cita a Jiménez de Asúa, el cual hace hincapié en que algunos autores entre ellos, Biagio Petrocelli y Ricardo C. Núñez, opinan que las palabras antijuridicidad, ilícito, injusto y entuerto se pueden usar indistintamente, en lo cual se muestra conforme, pero haciendo notar que no todos los vocablos se identifican, a su juicio, resulta preferible el uso indiferente de antijuridicidad e injusto, rechazando las expresiones ilícitud y entuerto como sinónimos de las primeras, poniendo de relieve la diversa significación de la ilícitud y antijuridicidad ...-

(1)

Fontán Balestra expresa que se ha definido al delito como "Acción, típica, antijurídica y culpable", así pues, se ha quedado ya dicho que la acción merecedora de pena debe ser antijurídica. "la antijuridicidad es formalmente, la contrariedad al Derecho, o sea la pugna entre la conducta humana y la escala de valores.

1. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa. - Méx. 1982, 5a. Edic. págs. 285, 286.

Además dice, que lo que le interesa conocer al jurista es el contenido, la materialidad de ese conflicto entre el hecho y el derecho. Hoy prevalece el criterio según el cual el hecho es antijurídico cuando, además de contradecir al orden jurídico, lesiona, pone en peligro o tiene aptitud para poner en peligro, según la privación legal, bienes jurídicos tutelados por la ley (2)

Castellanos Tena, expresa que para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Soler nos dice, no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), sino que se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad como organismo unitario, agrega, "nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y oposición al principio que lo valora..

Además el jurista Castellanos Tena dice, que el juicio que se establece en la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no es su proceso casual; ello implica que le corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende al acto a la conducta externa, para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se "requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su base antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Maurach, "los mandatos y prohibiciones de la ley Penal, rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico" .. (3)

2. MONTAN BAUTISTA, CARLOS. "Derecho Penal". La Plata: E. Aguado, 1948. Edic. pag. 133.

3. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Fundamentos Elementales de Derecho Penal" Ed. Porrúa. Méx. 1970. 1a. Edic. págs. 127 y 128.

Para Welzel, la "antijuridicidad es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el Derecho para las acciones que se -- realizan en la vida social. Es el disvalor jurídico, que corresponde a la - acción a consecuencia de esa divergencia, imaginándose personificado el orden jurídico, frecuentemente se denomina la antijuridicidad como el "juicio de valor" negativo "juicio de disvalor" del Derecho sobre la acción, en lo_ que se debe tener siempre presente lo gráfico del término, ya que la antiju_ ridicidad no es, naturalmente, un mero juicio de disvalor, sino una caracte_ rística de disvalor de la acción.

Por ello la antijuridicidad es un juicio de valor obje- tivo, en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general, - precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora a saber, - la acción, es en cambio, una unidad de elementos objetivos (del mundo exte- rior) y subjetivos psíquicos.

De la confusión de valoración y objeto valorados resul- taron muchos malos entendidos acerca del significado de la "naturaleza obje- tiva" de la antijuridicidad. La antijuridicidad es, como vimos, un predica- do objetivo de valor, porque expresa el desequilibrio objetivo entre acción y orden jurídico. En cambio la acción que constituye el objeto de la valo- ración de la antijuridicidad, contiene elementos tanto "objetivos" (del mun- do exterior) como "subjetivos" (psíquicos). Por eso, la afirmación de que - la antijuridicidad es un juicio de valor objetivo (generalmente válida), no contiene la afirmación de que el objeto de la antijuridicidad debe ser subs- tracto "objetivo" (del mundo exterior), a pesar de que ambas afirmaciones - son mezcladas frecuentemente" (4)

Pavón Vasconcelos, dice que se ha afirmado de antiguo - que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho huma_

4. GANS WELZEL. "Derecho Penal. Fundos General" trad. Carlos García Bala- tras, Rejme Española, Ed. Bosch y Alcega, 1956. La. Edita. (orig) 17. 43

no frente al Derecho. Pero en general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es "un desvalor jurídico, una contradicción, o de acuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho" (5)

Jiménez de Asúa, dice que siempre terco en su ánimo de conciliar todas las tendencias, Franz Von Liszt, ha expuesto una doctrina dualista de la antijuridicidad, es decir habla de una antijuridicidad formal y material; y dice que el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico, (oposición a la ley). En el segundo el acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos, es decir una conducta contraria a la sociedad.. .. (6)

Porte Petit, cita a Cuello Calón, el cual expresa, que la antijuridicidad presenta un doble aspecto; un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para los bienes jurídicos. En México, Villalobos sostiene, que no es preciso pensar, por supuesto, que cada especie de antijuridicidad, formal o material, excluya a la otra por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa, para Villalobos además, la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para figurar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.... (7).

5. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa, - Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 289.
6. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana Buenos Aires, 1980, 11a. Edic. pág. 276.
7. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" Ed. Porrúa. Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 485, 486.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Fontán Balestra, dice que se denominan causas o fundamentos de justificación a determinadas situaciones de hecho y de Derecho cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de la acción. La ley penal se vale del mismo método de descripción de acciones y circunstancias -- que utiliza al acuñar los delitos, para prever y resolver casos de conflictos de intereses, deberes y bienes jurídicos. Mediante esas normas, por -- las que se declaran lícitas determinadas acciones típicas, el Derecho re -- solve expresamente esos conflictos (8)

Jiménez de Asúa, dice son "causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; ésto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.

En suma concluye diciendo este autor que las causas de justificación no son otra cosas que aquellos actos realizados conforme al Derecho. Su concepto depende, pues, de la antijuridicidad (9)

Porte Petit, citando a Antón Oneca el cual expresa que las causas de justificación son "la manifestación negativa de la antijuridicidad". Es decir, la conducta o hecho realizados, no son contra el Derecho sino conforme al Derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.

8. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal". Ed. Abeledo P., Argentina - 10a. Edic. pág. 260.
9. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana Buenos Aires 1980. 11a. Edic. pág. 284.

Además Porte Petit, dice que existe una diversidad de denominaciones ya que unos lo llaman, causas de lícitud, causas objetivas de exclusión del delito, o causas de justificación, pero que están de acuerdo en que coinciden en esta última. El autor citado dice que existe una causa de lícitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación, expresa Antolisei, en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone (10)

Jiménez de Asúa, dice que las denominadas causas de justificación se basan, ó en la lucha contra lo injusto ó en el valor del interés protegido, añadiendo, además los privilegios siguientes: a.- la lucha contra lo injusto (como la legítima defensa, etc.), b.- el reconocimiento del interés protegido (como la esfera de libertad que se deja por el Estado, como la actividad curativa del médico), c.- privilegios ... (11)

Porte Petit, puntualiza que en México las causas de justificación se les denomina "circunstancias excluyentes de responsabilidad", las cuales son: a) legítima defensa, b) Estado de necesidad, tratándose de bienes de diferente jerarquía, c) deber o derechos legales, d) impedimento legítimo. Y que estas causas se encuentran en el artículo 15 en sus fracciones III, IV, V, VIII (12)

10. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 492, 493.
11. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1980, 11a. Edic. págs. 285, 286.
12. PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Méx. 1982, 6a. Edic. págs. 493, 495, 496.

V. 2.- LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO:

Marcela Martínez Roaro, coincide con el jurista Porte - Petit, al decir que "habrá antijuridicidad en el delito de rapto cuando, -- siendo la conducta típica, no exista alguna causa de lícitud" (13)

"Nosotros consideramos que en el delito a estudio puede presentarse la antijuridicidad formal cuando haya una transgresión u oposición al artículo 267, que prohíbe el apoderamiento de una mujer por los medios y para los fines en él contenidos y este precepto indudablemente que - los intereses que tutela son seguridad y la tranquilidad de la familia, y - existe antijuridicidad material en cuanto que al existir el apoderamiento - de una mujer se lesionan los valores de la colectividad".

V. 3.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN RELACION A ESTE ILICITO.

La jurista Marcela Martínez Roaro, expresa que en el de lito de rapto no hay causas de justificación (14)

Porte Petit, dice que en el delito de rapto, adquiere - singular importancia la procedencia o no de las causas de justificación, y - estima que no se presenta este aspecto negativo de la antijuridicidad, de-- biéndose plantear este problema en relación con el apoderamiento realizado - por el cónyuge (esposo), a fin de determinar si a su favor existe o no el - ejercicio de un derecho.

13. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 61.
14. MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales", Ed. Porrúa. Méx. 1982, - 2a. Edic. pág. 248.

Ya que se concluye que las causas de justificación están contenidas en el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, en el artículo 15, y que se les denomina "circunstancias excluyentes de responsabilidad", en sus fracciones siguientes: La fracción III, dice: obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor de sus bienes, o de la persona, honor bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente. Desde luego es difícil imaginar algún caso en el cual pudiera presentarse la posibilidad de legítima defensa en el delito a estudio".

El estado de necesidad se señala en la fracción IV del propio artículo 15: El miedo grave ó el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona o la persona, o bienes de otro, de un peligro real, - grave e inminente, siempre que no exista otro, medio practicable y menos -- perjudicial. No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que - por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro. "Este caso tampoco se presenta en el delito de rapto".

El artículo 15 en su fracción V, señala como causa de justificación obrar en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio de un derecho consignados en la ley. El rapto por cumplimiento de un deber no se puede observar. El ejercicio de un derecho se presenta cuando un esposo -- rapta a su esposa. Aquí el jurista Porte Petit, dice que para resolver esta cuestión, hay que precisar si tiene derecho a apoderarse de su cónyuge y si lo tiene el fin que se propone, o sea, realizar un acto erótico-sexual, - pues por lo que respecta al propósito de matrimonio, no se concibe, habida cuenta que ya está casado.

Ahora bien, consideramos que aún en el caso de que el sujeto tenga derecho a efectuar el fin erótico-sexual, debido precisamente a su calidad de cónyuge, es indudable que no tiene, sin embargo, derecho a substraer o retener al cónyuge por medios violentos ó engañosos, ya que tal conducta constituiría una efectiva e indebida privación de la libertad. - - Otro problema es el de la realización del mencionado acto erótico-sexual, -

por medios violentos, engañosos o por seducción originándose, indudablemente, soluciones de sumo interés,

El mismo autor cita a Irureta Goyena, el cual se pregunta si puede ser sujeto activo de este delito el mismo marido, contestando: "Parece que la respuesta debe necesariamente ser negativa. Para que exista el delito de rapto, se requiere ó el propósito deshonesto o la intención matrimonial. En el propósito de matrimonio no se concibe entre personas casadas, y la intención deshonesto tampoco", a continuación considera que la -- "substracción violenta de la esposa por el marido puede sin embargo, constituir un delito contra la libertad individual. Ya que la mujer no es un mueble que el marido le sea dado transportar de un lugar a otro, arbitrariamente o retener allí donde le pareciere. Existe un límite en la libertad de la mujer que el marido no puede ultrapasarse sin enfrentarse con la justicia. Hablar de rapto en casos como éstos, carece jurídicamente de sentido, pero ocurre lo mismo cuando la imputación de este delito se sustituye por la de plagio" (15)

15. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio", Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 62, 63.

V. 4.- CONSIDERACIONES :

Considero como lo anoté antes en el capítulo de estudio, que en el delito de raptó puede presentarse la antijuridicidad formal cuando haya una transgresión u oposición al artículo 267, del Código Penal vigente, que prohíbe el apoderamiento de una mujer por los medios y para los fines en él contenidos y este precepto indudablemente que los intereses que tutela son la seguridad y la tranquilidad de la familia, y existe la antijuridicidad material en cuanto que al existir el apoderamiento de una mujer se lesionan los valores de la colectividad.

Considero también que el raptó entre sujetos casados no puede darse ya que para que exista este delito es necesario que el sujeto activo tenga un deseo erótico-sexual ó el fin de casarse, y los cuales en el matrimonio no se conciben, ya que el deseo erótico-sexual no se dá debido precisamente a su calidad de cónyuge, y para casarse ya lo está.

CAPITULO VI

DE LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

VI. 1.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

El jurista Pavón Vasconcelos, dice, que a la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad.

Además dice, que parte de la doctrina penal se muestra inclinada a considerar la imputabilidad como "presupuesto de la culpabilidad" especialmente los psicólogos, al identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor. Dicha relación necesita fundamentación en el carácter imputable del sujeto, de manera que la imputabilidad "es el presupuesto de la culpabilidad" (1)

Castellanos Tena, dice, la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito, siendo éste un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable.

La imputabilidad debe entenderse como la capacidad de entender y de querer. Para que el individuo conozca la ilícitud de su acto y quiera realizarlo, expresa además el jurista tratado, que debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce; luego la aptitud intelectual y volitiva constituye "el presupuesto necesario de la culpabilidad".

1. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Ed. - Porrúa, Méx. 1982, 5a. Edic. págs. 362, 363.

Se dice que puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no puede haber culpabilidad sin imputabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad (2).

Carrara, citado por Pavón Vasconcelos, dice, que dado - que imputar equivale a poner algo a cargo de alguien: "imputación es un juicio sobre un hecho ya sucedido", y que en tanto "imputabilidad, según lo -- precisó el maestro italiano, es un puro concepto, "la contemplación de una -- idea" lo cual lleva necesariamente a considerar que, si únicamente el hombre es imputable, la imputabilidad es la expresión técnica para denotar su -- personalidad, la subjetividad, la capacidad penal".

Pavón Vasconcelos, cita a Mayer, el cual brinda una definición de imputabilidad a la ciencia penal, y dice: "es la posibilidad -- condicionada por la salud madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento" ... (3).

Así también Castellanos Tena nos dá su opinión de imputabilidad la cual dice: "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir de realizar actos referidos al Derecho Punitivo que traigan las consecuencias penales de la infracción". Además dice en pocas palabras, se puede decir, -- que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo -- del Derecho Penal (4).

2. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978. 1a. Edic. págs. 217, 218.
3. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1982, 5a. Edic. págs. 364, 365.
4. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978. 1a. Edic. pág. 218.

Por su parte Carranca y Trujillo, dice, "imputable es - todo aquel que posea al tiempo de la acción, y las condiciones psíquicas -- exigidas, abstracta e indeterminante, por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para ob-- servar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana" (5)

Así pues la imputabilidad es, pues, el conjunto de con-- diciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento -- del acto típico penal ó ilícito penal, que lo capacitan para responder del -- mismo.

El jurista Castellanos Tena, en su libro nos dice que, - comumente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo fí-- sico representado por la edad y otro psicológico consiente en la salud men-- tal. Como se puede observar son dos aspectos de tipo psicológico: salud y -- desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estre-- chamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos -- del Derecho Penal será tratado en el aspecto negativo de la imputabilidad - (6)

La imputabilidad y la responsabilidad, si la imputabili-- dad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad y capacidad por lo -- tanto debe ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpable-- mente. Y la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra un in-- dividuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho (ilícito penal), realizado.

Fontán Balestra expresa, que la "responsabilidad es el -- título por el cual se carga a la cuenta de un sujeto el delito y sus conse-- cuencias ... (7)

5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, Méx.-- 1980, 12a. Edic. págs. 414, 415.
6. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Pe-- nal". Ed. Porrúa, Méx., 1978, 1a. Edic. págs. 418, 419.
7. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal, Introducción y Parte General", Ed. Abeledo P. Buenos Aires, 10a. Edic. pág. 316.

Existe cierta confusión nos dice el maestro Castellanos Tena, respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. Ya que no pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. En verdad tiene - - acepciones diversas, en sentido se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se dá a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia ó exclusión de antijuridicidad o culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva(8)

Así la responsabilidad resulta entonces, una relación - entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declare que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad y ésta se puede presentar cuando el sujeto carece de razón de capacidad de conocer, de entender, de querer, se dice que es inimputable, y ésta puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas - gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio.

El jurista Jiménez de Asúa, nos brinda una definición - de los motivos de la inimputabilidad, que a la letra dice: "son causas de -

8. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 319.

inimputabilidad a falta de desarrollo y de salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; ésto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró" ... (9)

Castellanos Tena, opina que las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son: a.- Estados de inconciencia que se dividen en permanentes y transitorios; b.- El miedo grave, c.- Sordomudez (10)

"Así las causas de inimputabilidad son, pues 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".

Así nuestro Código Penal vigente, en su artículo 68, Carranca y Trujillo dice que se encuentran los trastornos ó estados de inconciencia permanentes, dicho artículo dice: "los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos ó incurrido en omisiones definidas como delitos, serán reclusos en manicomios ó en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

Otros casos de inimputabilidad o falta de responsabilidad son los trastornos mentales transitorios quien en tales condiciones -- ejecuten hechos típicos del Derecho Penal se encuentran excluidos de responsabilidad penal.

9. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito", Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1980, 11a. Edic. pág. 339.
10. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 223.

Estos casos de trastornos mentales transitorios son -- causas de inimputabilidad; el cual el, "hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas embriagantes ó estupefacientes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". Esto nos lo señala el Código Penal vigente, en su capítulo IV, que habla de las "Circunstancias excluyentes de responsabilidad", en su artículo 15, fracción II.

Los comentaristas de los intérpretes del Código Penal, respecto a la citada excluyente, precisan cuales son los trastornos de carácter transitorio, distinguiendo como lo hace el jurista Carrancá y Trujillo entre los estados: a) producidos por la ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes; b) toxinfecioso; y c) crepusculares de mayor o menor duración e intensidad y transitorios, con base histórica, epiléptica, neuropática, etc., y de desmayo. Según lo considera el autor citado.

Las primeras sustancias tóxicas, embriagantes, o estupefacientes; son nos dice el autor citado; cuando por el empleo de una substancia tóxica (v. gr. quinina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, trofocafina, etc.), se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológico, las acciones que en tal estado se ejecuten, no son propiamente del sujeto, sino que puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado se estará en el caso de una acción libre en su causa, aún de terminada en sus efectos; sino fue deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa.

Respecto a la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; pues el sujeto dejó de ser, involuntariamente causa psíquica del resultado; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad, pues existe porque el sujeto ha sido capaz de voluntad relevando así una responsabilidad peligrosa, ya que debe tener siempre en cuenta que la perturbación por intoxicación alcohólica, que no sea -

total o plena, es más o menos incompleta y permite un cierto grado de auto-dominio. Lo mismo puede afirmarse tratándose de adictos a enervantes o tóxicos. No existe una diferencia precisa entre los tóxicos y los enervantes. Algunos consideran los tóxicos como el género y los enervantes la especie - (antes nuestra ley refería a enervantes; se substituyó ese vocablo por estupefacientes).

Las tox infecciones, son ciertos estados de inconciencia son efectos de enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, que perturban a veces la funcionalidad psíquica, tal puede ocurrir en los casos de tifo, - la tifoidea, la rabia o la poliomielitis, etc. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconciencia. El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos psiquiatras.

El trastorno mental patológico, dice el citado autor - que debe, entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe ser de carácter patológico y transitorio, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa, como se ha visto antes, los actos de enajenación mentales permanentes (11)

También el artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales en su fracción IV, nos dice, "el miedo grave ó el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro de un peligro real grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Rafael de Pina, dice, "la palabra miedo expresa el estado de ánimo producido por el riesgo de un mal, realo imaginario, capaz de -

11. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, Méx. 1980, 12a. Edic. págs. 489 a la 498.

M-003191

constreñir a la ejecución de cualquier acto que libremente no se hubiera -- ejecutado"... (12)

El Doctor Octavio Véjar Vázquez, opina que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa interna, por ésto y por la construcción gramatical de las oraciones que componen la fracción examinada, cabe distinguir dos especies de fuerza moral en ella: a).- El miedo grave; b).- El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. En cuanto al miedo, por grave se entiende lo que es capaz de causar una profunda perturbación psíquica, sin que requiera la amenaza de un mal real, pues puede ser hasta imaginario. En cuanto al temor su causa ha de ser representar una -- amenaza de mal inminente y grave así como ha de ser real y no imaginaria, e irresistible para el que sufre sus efectos.

La sordomudez nos dice Castellanos Tena, que el Código Penal vigente lo señala en su artículo 67, y reza que: "a los sordomudos -- que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuelas ó establecimientos especiales para sordomudos, por el tiempo que fuere -- necesario para su educación o su instrucción". El autor citado dice que -- apesar de la redacción del precepto, en donde parece que los sordomudos son socialmente responsables, y considera que de los términos de los mismos dispositivos dedúcese la inimputabilidad de quienes carecen del oído y de la -- palabra porque no se les aplican penas, sino medidas educacionales(13)

LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO :

Sobre la imputabilidad e inimputabilidad, el jurista -- Porte Petit, nos brinda su opinión, la cual dice: "Para que exista el deli-

12. DE PINA, RAFAEL. "Código Penal". Ed. Cicerón, Méx. 1957, 4a. Edic. - págs. 25 a la 27.
13. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 227.

to de rapto, se requiere que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad, de acuerdo con la fracción II del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales. Y que interpretada a contrario sensu. El aspecto negativo se dará o sea, la inimputabilidad, cuando concurra la mencionada fracción II del artículo 15" (14)

"La cual dice" "hallase el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado toxinfecioso agudo, o por un transtorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

VI. 2.- LA CULPABILIDAD EN GENERAL :

La culpabilidad forma parte de los elementos positivos del Delito. Ya que con el objeto de que una conducta sea delictuosa no es suficiente que sea típica, y antijurídica, sino además debe ser "culpable". Así se dice, que sin culpabilidad no es posible concebir la existencia del delito. Castellanos Tena, citando a Cuello Calón, dice: "se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada"... (15)

Fontán Balestra dice, "una acción es culpable cuando se cumple con dolo, culpa o preterintención, según las exigencias de la ley penal en cada caso, o bien que afirma que un sujeto es culpable de un delito,

14. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 64.
15. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 231.

es lo mismo que decir ha cumplido la acción delictuosa y es responsable de ella, según las normas del Derecho Penal" (16)

Al llegar a la culpabilidad nos dice Jiménez de Asúa, "el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. Además dice, que en amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (17)

El maestro Ignacio Villalobos, en una magnífica exposición define este elemento con las siguientes palabras: "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a construirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (18)

Castellanos Tena, dice, en forma concreta "la culpabilidad, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

Además dice, que existen dos doctrinas que se ocupan de la naturaleza jurídica de la culpabilidad;

Una llamada corriente psicológica, que considera que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, en otras palabras es el nexo que une al acto con el sujeto. Pero lo cierto es, "que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psicológico entre el suje

16. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal" (Introducción y Parte General) Ed. Abeledo P, Buenos Aires, 10a. Edic. pág. 317.
17. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1980, 11a. Edic. pág. 352.
18. VILLALOVOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1960, 2a. Edic. pág. 272.

to y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres; de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".

Se dice, que el autor citado elaboró una acertada crítica a los tratadistas mencionados; ya que definir la culpabilidad como el nexo entre el sujeto activo y el resultado de su acto, se dejan fuera de ella a los delitos "no dolosos" o sea los únicamente culposos, en los que el sujeto quiere la conducta pero no así el resultado perjudicial de la misma, - el cual no alcanzó a prever, por falta de cuidado, y cautela exigida por la ley es por lo que el penalista señalado, considera la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (19)

En oposición a los psicólogos se destaca la corriente llamada normativista, para quienes el ser de la culpabilidad la constituye un juicio de reproche.

Luis Fernández Doblado, explica que la culpabilidad normativamente considerada, no es tan sólo liga psicológica entre el autor y el hecho, ni se debe analizar sólo la psiquis del sujeto; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico; considerada como reprochabilidad de la conducta del individuo al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber (20)

La culpabilidad se presenta en dos formas; el dolo y la culpa, el primero consiste en que el individuo delinque mediante una inten-

19. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 232.
20. FERNANDEZ DOBLADO, LUIS. "Culpabilidad y Error". Méx. 1950, Editorial Talleres Artes Gráficas, 1a. Edic. pág. 57.

ción delictuosa y en la culpa, existe un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria. Hay quienes encuentran una tercera forma de culpabilidad, la preterintencionalidad que es - cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente.

Porte Petit, sostiene que el Código Penal incluye las tres formas de culpabilidad; el dolo en el artículo 7, la culpa en el 8 y la preterintencionalidad en la fracción II del artículo 9 (21)

El jurista Castellanos Tena, señala, "la culpabilidad reviste dos formas; dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad - consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma ó especie de la culpa, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto. En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existente también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico" (22)

El dolo lo define Jiménez de Asúa como, "la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y el curso esencial de la -

21. PORTE PETIT, CELESTINO. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". 1a. Edic. Editorial Gráfica Panamericana. Méx. 1959, pág. 50.
22. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa. Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 236.

relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (23)

Castellanos Tena dice que, "el dolo para Cuello Calón, consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso",

Y para Castellanos Tena, el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". También dice, que el dolo contiene dos elementos: Uno ético que está constituido por la consciencia de que se quebranta el deber. Y otro volitivo o emocional que consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Existen diversos criterios en relación a la clasificación de las especies de dolo, nos parece más acertada la formulada por el autor antes tratado la cual dice:

a.- Dolo Directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, es decir hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón, el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

b.- Dolo Indirecto, es donde el agente se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados delictivos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

23. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito", Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1980, 11a. Edic. pág. 265.

c.- Dolo Indeterminado, es donde el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d.- Dolo Eventual, cuando el agente se propone un evento determinado y se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que -- surjan otros no queridos directamente (24)

Para Carrara en el dolo eventual se tiende a lesionar - un derecho ajeno y se prevé, además, la posibilidad de lesionar otro más -- ocasionándose así un daño consecutivo, pero sin voluntad positiva de causar este último resultado.

La "culpa" es la segunda forma de la culpabilidad, la - culpa consiste en la realización de una conducta no encaminada a la abstención de un resultado típico pero, éste se presente por negligencia o imprudencia, a pesar de ser previsible, Carranca y Trujillo cita a Cuello Calón -- el cual define a la culpa "como el obrar sin la diligencia debida causando -- un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". Para Mezger citado -- por el mismo autor dice la "culpa es como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo prever la aparición del resultado". Así Carranca dice que la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa daño antijurídico y penalmente tipificado (25)

Castellanos Tena, nos brinda los elementos de la culpa, y dice que por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituiría el primer elemento; es decir un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero, los -

24. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 239, 240.
25. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, Méx. 1980, 12a. Edic. págs. 429 a la 439.

resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido, (si el resultado es querido aceptado, o sea directa, indirecta, indeterminado ó eventual, se estará en el caso de la imputación dolosa) (26)

Pavón Vasconcelos, dice que la culpa se clasifica en: - consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación:

Y nos explica que hay culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan. Para Cuello Calón la culpa es consciente "cuando el agente se presenta como posible que de su acto se originen consecuencias -- perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiado en que no se producirán". Soler identifica la culpa consciente como "aquella en que el evento es previsto como posible, pero no querido y además el sujeto espera, infundadamente, que no ocurrirá" (27)

Para Fontán Balestra, la culpa consciente o con representación es cuando el autor se ha representado el resultado de su acto, pero no asiste en él sino que confía en que no ha de producirse, y en esa inteligencia obra (28)

Ejemplo: cuando un manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas...

26. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 247.
27. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1982, 5a. Edic. págs. 398, 399.
28. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal", (Introducción y Parte General) Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 10a. Edición pág. 353.

de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante puede representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que la culpa inconsciente (sin representación) se dá cuando "el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable" (29).

Fontán Balestra dice, que hay culpa inconsciente cuando quien ha obrado con negligencia o imprudencia no se representó el resultado delictuoso de su acción ... (30).

Opina Castellanos Tena que la culpa, inconsciente, -- "existe voluntariedad de la conducta causal pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler, se dá esta clase de culpa", "cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia". Es -- pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. Puede -- imaginarse el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta -- muerto o lesionado uno de los que se hallan en el lugar. El evento era indudable previsible, por saber todos los peligros del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

29. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 399.
30. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal", Ed. Abeledo P. Argentina, - 10a. Edic. pág. 353.

Además argumenta que la culpa inconsciente solía clasificarse en lata, leve y levísima, siguiendo el criterio que priva en el campo del Derecho Civil, según la mayor o menor facilidad en la previsión, la moderna doctrina penal ha dejado en el olvido tal clasificación, pero en nuestra legislación penal encuentra aceptación sólo por cuanto la gravedad o levedad de la culpa hace operar una mayor o menor penalidad. La culpa es lata, cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve, si tan sólo por alguien cuidadoso, y levísima, únicamente por los muy diligentes. El anteproyecto del Código Penal de 1949, establece un concepto de culpa comprensivo de las dos especies señaladas antes. Expresa que existe culpa cuando no se previó el resultado siendo previsible o cuando habiéndose previsto se tuvo la esperanza de que no se produciría. Igual concepto y diferenciación se contiene en los proyectos de 1958 y 1963, en éste último se hace referencia también a que el resultado se produzca por impericia o ineptitud (artículo 13) (31).

VI. 3.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

Dos son las formas en que se puede presentar la culpabilidad, a saber; el dolo y la culpa:

La culpa como anotamos antes, puede ser, consciente e inconsciente; la primera cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá y la segunda cuando se prevé un resultado que es previsible. "Indudablemente en el rapto estas formas de culpabilidad no se pueden realizar, por no tener el carácter de un delito imprudencial o no intencional habida

31. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 249.

cuenta de que el tipo mismo precisa de una voluntad encaminada al hecho, -- luego se descarta la forma culposa o imprudencial".

Porte Petit, nos dice que el rapto no puede concebirse sino en forma dolosa y con Dolo Directo, teniendo en cuenta los medios exigidos por la ley. El autor mencionado cita a Saltelli Romano Di Falco, el cual dice que "el elemento moral consiste en la consciencia y en la voluntad de cometer la substracción o la retención, con uno de los medios indicados en el artículo, de una mujer que el agente retiene, no casada, con el fin de matrimonio".

Más adelante Porte Petit, considera que el rapto abarca un dolo doble; un genérico, que es aquel nos dice Carranca y Trujillo, que consiste en la voluntad sceleris o dañada intención, la que en materia penal se presume siempre por lo que no requiere prueba. Y otro específico, - explica Carranca y Trujillo, que el dolo mencionado. "Consiste en la intención predicada por una voluntad dañada especial" (32).

Así el dolo genérico en el rapto nos dice Porte Petit, "consiste en privar de la libertad al sujeto pasivo, o sea, en substraerla o de retenerla, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño". Y que el dolo específico en el rapto, "consiste en la finalidad de casarse o de realizar un acto lúbrico constituyendo, por lo tanto un elemento esencial especial psíquico (que se agrega al elemento esencial general psíquico o culpabilidad) y que es exclusivo de este delito, ya que, - aún cuando hay figuras delictivas que contienen el mismo núcleo que el delito de rapto, se diferencia precisamente de ellas, por la presencia del dolo específico (33).

32. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Méx. 1977, 12a. Edic. pág. 429.
33. PORTE PETIT, CELESTINO. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio", Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 65.

VI. 4.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD :

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, y consiste en que el sujeto no es responsable del juicio de reproche. Jiménez de Asúa, nos dice que la definición más usual para las causas de inculpabilidad; "consiste en decir que tales causas de exculpación son las -- que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del to do podríamos aclararla diciendo que "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche" (34)

Pavón Vasconcelos, dice, que de acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo in existente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche (35)

Castellanos Tena señala, "lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, só lo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva del Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, sujeta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se

34. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito" Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1980, 11a. Edic. pág. 389.
35. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal". Ed. Porrúa, - Méx. 1982, 5a. Edic. pág. 405.

insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundantes en una escala de prelación lógica (no de - prioridad temporal)" (36)

Fontán Balestra nos explica, la función de las causas - de inculpabilidad diciendo: "lo mismo que al ocuparnos de la culpabilidad en su aspecto positivo, debemos referirnos aquí forzosamente a un delito -- concreto y a un autor determinado ya que la ausencia de culpabilidad en uno ó unos no hace presumirla en los demás. Así, en el caso de ser varios los - que intervienen en la ejecución de un hecho delictuoso, nada se opone a que uno o más de ellos sean inculpables y uno o varios de ellos también culpa- bles, estos últimos, a su vez, los unos a título de dolo y los otros a títu lo de culpa" (37)

Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos, coinciden al decir que dos son las causas genéricas de Inculpabilidad :

- a) El error.
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

Pavón Vasconcelos nos explica, que tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la relación, aunque con características diversas. Así la ignorancia es el desconocimien to total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que su pone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa ó - errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado po sitivo (38)

36. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Pe-- nal" Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 253, 254.
37. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal", (Introducción y Parte General) Ed. Abeledo P. Buenos Aires, 10a. Edic. pág. 361.
38. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, Méx. 1982 , 5a. Edic. pág. 405.

Castellanos Tena, comenta que tanto el error como la ignorancia, pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento ó un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar, mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una lengua de nuestro entendimiento porque nada se conoce, ni errónea ni acertadamente.

Más adelante el mismo autor señala, que el error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica a su vez en esencial y accidental; el accidental abarca aberratio ictus, aberratio in-persona y aberratio delicti.

El error de Derecho, nos dice el autor tratado, consiste "en que el error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación". "La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha".

Como señalamos el error de hecho se divide en: error esencial de hecho y error accidental.

El primero que es el error esencial de hecho el cual produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad. El mismo autor citando a Portet Petit, dice que el error esencial de hecho para que tenga efectos eximentes debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa.

Antolisei citado por el mismo autor dice que, el error esencial es el que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. Castellanos Tena de lo anterior opina que, en concreto se puede decir, que en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de

la antijuridicidad en su conducta y por ello constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo (39)

El error accidental es el segundo error de hecho, al -- respecto dice, Fontán Balestra que es error accidental, si no recáe sobre - circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias y que son tres las -- especies de error accidental dignas de consideración:

a.- Aberratio ictus, se dá éste cuando el resultado producido no es el que se perseguía, es, sin embargo idéntico en su significación jurídica. Es el supuesto de quien, queriendo matar a Juan que es su enemigo, por su mala puntería mata a José, que no lo es. En ambos casos se habrá cometido un homicidio simple; para la ley, ya que tiene idéntica significación matar a Juan que matar a José (40)

b.- Aberratio in persona, éste tiene lugar cuando el error versa sobre la persona objeto del delito, (el actor queriendo herir a José, -- confundiéndose a éste por las sombras de la noche, hiere a Juan, a quien no se proponía herir).

c.- Aberratio in delicti, es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

La segunda causa de inculpabilidad es la no exigibilidad de otra conducta, con la frase se dá a entender dice Castellanos Tena, que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es -- causa eliminatória de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de -- hecho.

39. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 255, 256.
40. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Derecho Penal". (Introducción y Parte General). Ed. Abeledo P. Buenos Aires, 10a. Edic. pág. 368.

La no exigibilidad de otra conducta, representa para algunos juristas una causa de inculpabilidad y para otros la motivación de una conducta. El autor citado nos señala que no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad (el intelectual o volitivo) quedan nulos en presencia de ella. Y que por ello considera que las causas de inculpabilidad serían: el error esencial de hecho (que ataca al elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo), explica este último diciendo "que al actuar con una coacción el sujeto no actúa culpablemente por hacerlo bajo amenaza de sufrir un mal gravee inminente que parte de un ser humano".

Así para desaparecer la culpabilidad precisa la anulación de alguno de sus elementos el intelectual ó el volitivo, ó ambos de los cuales se puede decir, que las causas de inculpabilidad son aquellas causas de afectar el conocimiento o voluntad (elemento volitivo).

Así, se consideran como formas específicas de la no exigibilidad de otra conducta a: La legítima defensa, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados, estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad (41).

LA INculpABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO:

En estricto rigor las causas de inculpabilidad serían el error, que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad, que afecta el elemento volitivo. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de uno de los dos elementos o de ambos.

41. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, Méx. 1978, 1a. Edic. págs. 263 a la 266.

En cuanto a la inculpabilidad por error de tipo comenta Porte Petit, que teniendo en cuenta los elementos del mismo tipo en el rapto hay que considerar en cuál o cuáles de estos elementos puede funcionar - el error, para originar este aspecto negativo de la culpabilidad, como puede afirmarse, por ejemplo, en el desconocimiento respecto del sujeto pasivo, o sea, en el apoderamiento de una mujer, creyendo que se trata de un hombre. Hipótesis muy diferente es la del apoderamiento de un hombre, suponiendo un sujeto de sexo femenino, en cuyo caso habrá atipicidad.

Por otra parte en el rapto no puede darse ninguna causa de inculpabilidad por error de lícitud, o sea, una eximente putativa, al no producirse causa alguna de lícitud (42)

"Nosotros consideramos que en la coacción sobre la voluntad se presenta la conducta bajo amenaza de un mal grave e inminente, y así resulta claro imaginar que un individuo sea constreñido a apoderarse de una mujer y con voluntad coaccionada realice el comportamiento; sin embargo en función de los ingredientes componentes del tipo legal, operaría no una inculpabilidad, sino la atipicidad pues la ley exige, para que se tipifique el comportamiento, que el agente se proponga, ya sea un deseo erótico-sexual o casarse, lo cual no se compagina con la coacción.

42. PORTE PETIT. "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio". Ed. Trillas, Méx. 1978, 1a. Edic. pág. 67.

VI. 5.- CONSIDERACIONES :

Considero que en el delito a estudio el sujeto activo de berá tener necesariamente capacidad ya que se requiere un dolo y el cual en estado de inconsciencia no lo podría fomentar en el sujeto pasivo.

Dicho Dolo, considero es el que al delito de Rapto lo ha ce distinguirse de los demás delitos sexuales.

Considero que en el delito de estudio también puede presentarse el error de hecho cuando el raptor se apodera en la obscuridad de una mujer, que no corresponde efectivamente a su víctima, resultando aparentemente raptada su propia esposa caso en el cual se presentaría la inculpabilidad.

También considero que la pena en el delito de Rapto no va con nuestra época ya que debería de ser una pena más severa.

Considero también que en el Rapto impropio o consensual que lo contempla el artículo 269; de nuestro Código Penal vigente, es necesario que el legislador imponga una pena más elevada, que al Rapto propio o no consensual, ya que en el primero la mujer se considera aún incapaz.

También considero que no se debe consentir el matrimonio cuando el futuro de la mujer esté en peligro; considero que el futuro de una mujer está en peligro cuando, la raptada siendo menor de edad y por su incapacidad no le ayude a comprender que el raptor es un drogadicto, un alcohólico, etc., ya que se sabe la mayoría de estos sujetos tratan mal a su conyúge y también en un momento dado puede afectar a la prole en el matrimonio.

C A P I T U L O . V I I

C O N C L U S I O N E S

En suma, de acuerdo a lo estudiado en el presente trabajo y a las opiniones de los tratadistas en materia penal, realmente se puede afirmar que el delito siempre presentará variantes conforme a la época, al lugar social, a la evolución humanitaria de la costumbre, y sería muy difícil Universalizar el concepto del Delito, ya que siempre existirá alguna variante que modifique, de alguna manera la forma conceptual del ilícito penal.

El Rapto no debe anexarse en nuestro Código Penal vigente, en el título de los delitos Sexuales. Porque la acción típica en el delito de estudio, no consiste en el ayuntamiento ó en cualquier otra acción de lubricidad, sino en el apoderamiento de la mujer, es decir, en la acción de tomarla y llevársela o de retenerla, con lo que implica que puede o no tener relaciones sexuales, sin que tal circunstancia ó elemento sea indispensable para la existencia de la figura delictiva del Rapto. La indebida inserción como delito sexual parcialmente puede explicarse por simple analogía derivada de que con frecuencia, el rapto es antecedente de verdaderas infracciones sexuales como el estupro o la violación. En esencia creamos que lo que se tutela realmente en el delito de rapto es "la honestidad de la mujer, la seguridad familiar, y las buenas costumbres, por lo que es necesario proponer a los legisladores la creación de un nuevo capítulo de los delitos con tal denominación".

La pena que impone nuestro Código Penal vigente en el artículo 267, en el delito de Rapto en general, en la actualidad debe aumentarse, con mayor razón en el rapto impropio o consensual que lo contempla el artículo 269, en el cual sería benéfico que el legislador señale que tan menor debe ser la mujer es decir establecer un mínimo de edad en el sujeto pasivo que en esta figura lo constituye la mujer. Ya que el artículo 269 carece del mínimo de edad de la mujer raptada para considerar dicha figura delictiva.

tiva, siendo necesario que los legisladores de los Estados de la República, - inclusive el del Distrito Federal, limiten un mínimo de edad de la mujer raptada de acuerdo con las distintas situaciones climatóricas de sus entidades, - asimismo el desarrollo de sus órganos genitales. Y dicho rapto deberá tener una pena más severa, al igual que el rapto por violencia física, tendrá que - aumentar el legislador la penalidad, ya que por los medios comisivos, al raptor la sociedad le demuestra un mayor desprecio.

El Código Penal vigente no tipifica el Rapto de varón, - el cual debe ser motivo de estudio por parte de los legisladores a fin de decir si es o no conveniente considerarlo como figura punitiva en la actualidad, en la inteligencia de que así, lo contemplan algunos Códigos del país como el Código de Veracruz.

Así también los legisladores deben deliberar que las legislaciones actuales contemplen la figura delictiva de Rapto entre ascendientes y descendientes y deben imponer una pena severa, enérgica, para establecer dignidad en la familia y con el fin de evitar su destrucción y su degeneración del núcleo social, que lo constituye la familia.

Los legisladores deben descargar del artículo 271 del Código Penal vigente el rapto de mujer casada. Para contemplarlo como figura única en la actualidad, a fin de que se evite el apoderamiento por medio de la violencia física o moral de una mujer casada o concubina, ya que algunos códigos de los Estados así lo contemplan, (el de Veracruz), e imponer así una penalidad severa.

La decisión de la raptada para dar su consentimiento a fin de contraer matrimonio, debe ser otorgada en un lugar de suficientemente seguro, a fin de evitar las amenazas o la coacción.

Quando el futuro de la mujer esté en peligro no se debe admitir el matrimonio, y el legislador debe hacerle ver su situación.

B I B L I O G R A F I AG E N E R A L

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL DERECHO PENAL MEXICANO, 12a. Edic. Editorial Porrúa, México 1977.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO LIÑEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 1a. Edic. Editorial Porrúa, México 1978.
- FERNANDEZ DOBLADO LUIS CULPABILIDAD Y ERROR, 1a. Edic. -- Editorial Talleres Gráficos, México 1950.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS DERECHO PENAL (Introducción y Parte General), 10a. Edic. Editorial Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, 1979.
- FRANZ VON LISZT TRATADO DE DERECHO PENAL, 3a. Edic. Editorial Reus, S. A. - Madrid.
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO DELITOS SEXUALES, 4a. Edic. Editorial Porrúa, México 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO DERECHO PENAL MEXICANO, 1a. Edic. -- Editorial Porrúa, México 1981.
- IRURETA GOYENA, JOSE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS, RAPTO Y ESTADO CIVIL, 1a. -- Edic. Editorial A. Barreiro y Ramos, S.A. Montevideo 1932.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS LA LEY Y EL DELITO, 11a. Edic. -- Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980.

...

- JIMENEZ HUERTA, MARIANO DERECHO PENAL MEXICANO, 4a. Edic. Editorial Porrúa, México 1980, -- (Tomo III)
- MARTINEZ ROARO, MARCELA DELITOS SEXUALES, 2a. Edic. Editorial Porrúa, México 1982.
- MAURACH, REINHART TRATADO DE DERECHO PENAL, 1a. - - Edic. Trad. Córdoba Roda Juan. - T. I. Edit. Ariel, Barcelona 1942.
- MENDOZA TRONCOIS JOSE RAFAEL CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO (Parte Especial. 1a. Edic. Ed. - Empresas el Código Caracas, .1967.
- MORENO ANTONIO DE P. CURSOS DE DERECHO PENAL MEXICANO, 1a. Edic. Parte Especial, Editorial Porrúa, México 1968.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, 5a. Edic. Editorial Porrúa, México 1982.
- PORTE PETIT, CELESTINO ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE -- RAPTO PROPIO. 1a. Edic. Editorial Trillas, México 1978.
- PORTE PETIT, CELESTINO APUNTIAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 6a. Edic. Editorial Porrúa, México 1982.
- PORTE PETIT, CELESTINO IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL. 1a. Edic. Editorial - Gráfica Panamericana, México 1959.
- VILLALOBOS IGNACIO DERECHO PENAL MEXICANO. 2a. Edic. Editorial Porrúa, México 1980.
- WELZEL HANS DERECHO PENAL, (Parte General), - 1a. Edic. Tra. Carlos Fontán Ba-- lestra, Roque Depalma. - Editorial Buenos Aires, 1956.

LEGISLACIONES

CODIGO PENAL

PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE PUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE PUERO FEDERAL. 1a. Edic.- Editorial Bernabe, México 1964.

CARRANCA Y TRUJILLO
CARRANCA Y RIVAS RAUL

CODIGO PENAL ANOTADO, 7a. Edic.- Editorial Porrúa, México 1978.

DE PINA RAFAEL

CODIGO PENAL ANOTADO, 4a. Edic.- Editorial Ciderón, S.A. 1957.