



2 ej 134
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

EXCLUSION DEL RAPTO COMO DELITO SEXUAL

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

GUILLERMO SANCHEZ GONZALEZ

San Juan de Aragón, México. 1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE	VIII
INTRODUCCION	XI
C A P I T U L O I EVOLUCION JURIDICA DEL DELITO DE RAPTO	
A) CONCEPTO.....	2
a).- Delitos Sexuales.....	2
b).- Rapto.....	9
B) DERECHO ROMANO.....	12
C) DERECHO ESPAÑOL.....	13
a).- Fuero Juzgo.....	13
b).- Fuero Real.....	14
c).- Las partidas.....	15
d).- Código Penal Español de 1822.....	15
D) DERECHO PENAL MEXICANO.....	17
a).- Código Penal de 1871.....	17
b).- Código Penal de 1929.....	18
C A P I T U L O II CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y- NEGATIVOS DEL DELITO DE RAPTO	
A) ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE RAPTO.....	44
B) ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE RAPTO.....	53
C) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO DE RAPTO.....	58
D) CRITICA AL ARTICULO 267 DEL CODIGO PENAL ANTES DE LAS - REFORMAS DE 1984.....	70
C A P I T U L O III MODALIDADES DEL DELITO DE RAPTO	
A) LA TENTATIVA.....	75
B) LA PARTICIPACION.....	77

C) CONCURSO.....	80
------------------	----

C A P I T U L O IV EXCLUSION DEL RAPTO COMO DELITO SEXUAL

A) EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE RAPTO....	89
---	----

B) BREVE CONSIDERACION RESPECTO DE LOS DELITOS DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y PLAGIO O SEQUESTRO...	93
---	----

C) ALGUNAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL RAPTO Y - OTRAS FIGURAS DELICTIVAS.....	112
--	-----

D) CRITICA.....	122
-----------------	-----

C O N C L U S I O N E S.....	126
------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A.....	131
------------------------------	-----

INTRODUCCION

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

La elaboración de este trabajo ha sido un medio para tratar de llegar a la meta deseada por todo estudiante de Licenciatura, y no obstante de la poca experiencia que en el campo del Derecho Penal he adquirido, ello es un reto a mi vocación, de ahí que he seleccionado como tema de mi tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho "LA EXCLUSIÓN DEL RAPTO COMO DELITO SEXUAL"; ya que observé en el trascurso de este estudio que varios tratadistas han abordado el delito de rapto, existiendo entre éstos discrepancias tales como confundirlo con otros delitos, quien es el sujeto pasivo y el más importante que bien jurídico se protege. Polémicas que hemos tomado en consideración para tratar de desarrollar nuestra tesis.

Abordaremos someramente la Teoría del Delito, y una vez teniendo la idea general de los elementos positivos y negativos del mismo, pasaremos a analizar los elementos positivos y negativos del delito de rapto, para que posteriormente aportemos nuestra propia definición, que sin duda por nuestra inexperiencia adolecerá de serios errores que por supuesto estarán sujeta a severas críticas; igualmente daremos algunas diferencias y semejanzas que existen entre el rapto y otras figuras delictivas y, por último, analizaremos las modalidades del delito de rapto; así, una vez teniendo un panorama general podemos concluir que el artículo 207 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debe ser modificado en la redacción y en su sistemática, es decir, debe ser incluido entre los delitos que atentan contra la libertad de las personas.

Los estudios doctrinarios, críticas y proposiciones, que se vierten en este sencillo trabajo, espero sea tomado en consideración por nuestros legisladores para ubicar al delito de rapto en el Título Vigésimo Primero del Código Penal, que trata de la "Privación de la Libertad y de otras garantías", tomando en cuenta que nuestro Derecho Penal está en continuo movimiento y por ende, debe ajustarse a las condiciones sociales de vida en la actualidad.

C A P I T U L O I

EVOLUCION JURIDICA DEL DELITO DE RAPTO

A) CONCEPTO

a).- Delitos Sexuales

b).- Rapto

B) DERECHO ROMANO

C) DERECHO ESPANOL

a).- Fuero Juzgo

b).- Fuero Real

c).- Las partidas

d).- Código Penal Español de 1822

D) DERECHO PENAL MEXICANO

a).- Código Penal de 1871

b).- Código Penal de 1929

A) CONCEPTO

a) Delitos Sexuales:

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

El maestro Piza, -citado por Alberto González Blanco - concluía: "No podemos hoy mantener en la ciencia una clase especial intitulada-delitos de carne-, pero tenemos que aclarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos según el canon ya establecido, en razón de la diversidad del derecho violado". (1)

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

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

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

- a).- " Unos aseguran que es un error admitir los delitos contra la moral pública, en la que llaman la esfera de las relaciones sexuales incluyendo el incesto.
- b).- Otro grupo expresa que los delitos sexuales se dividen en delitos sexuales típicos y atípicos.
- c).- Para otros los delitos sexuales deben clasificarse en delitos sexuales propiamente dichos y delitos de simple fondo sexual.
- d).- Otra corriente separa los delitos sexuales en delitos típicos y delitos sexuales indirectos.
- e).- Otros tienden a considerar que los delitos sexuales, son todos aquellos que de modo directo o, de manera indirecta tienen relación con el problema sexual, sin discriminar clase alguna entre ellos.
- f).- Un último grupo sostiene que, siendo como es la denominación de delitos sexuales de origen doctrinario y no legal, resulta indiscutible que existan determinadas clases de ilícitos en los cuales, aún cuando el legislador no usa para distinguirlos el término sexual, no puede negarse que en ellos existe una finalidad, o un suofondo, o un interés o un móvil sexual directo o indirecto, que adalte que puedan ser englobados por la designación de ilícitos sexuales, incluyendo los "delitos contra la moral pública", así como los delitos de rapto, incesto y bigamia". (2)

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

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

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

En tal sentido se expresa Alberto González Blanco, "Para que un delito - pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere "que sea objetivamen- te, no subjetivamente sexual, es decir que el resultado de la conducta, no la- intención del sujeto sea sexual, 2ª Que el sujeto pasivo del delito sea ofendi do sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual". (3)

Compartimos el anterior criterio, ya que el considerar a un delito como - sexual, es necesario que la conducta del sujeto activo del ilícito sea objeti- va, materializada; es decir, la conducta del sujeto activo debe estar dirigida a la realización de actos ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o que se - le hagan ejecutar; luego, no basta la simple intención de aquél para que su - conducta se considere como delito sexual, toda vez que al derecho le interesan

(3) Idem, p. 22

actos o conductas ilícitas exteriorizadas que vulneren un bien jurídico protegido para que sean sancionados penalmente, y no la simple conducta subjetiva del sujeto.

En el mismo sentido, González de la Vega sostiene que para llamar con propiedad como sexual a un delito, no sólo la conducta debe ir acompañada de un antecedente, móvil o hechos de lineamientos eróticos más o menos definidos sino también se requiere que la acción positiva del agente activo - hombre o mujer - esté encauzada a actos lúbricos somáticos, ejecutados en el cuerpo del agente pasivo - hombre o mujer - ó, que a éste se le haga ejecutar, asimismo, es menester que del movimiento corporal de lubricidad típica del delito al ser ejecutado físicamente, resulte de inmediato un daño o peligro de bienes jurídicos protegidos por la norma penal, referida a la vida sexual de la víctima, los bienes jurídicos susceptibles de lesión por la conducta delictuosa, pueden ser, según las diversas figuras del delito relativas a la libertad sexual del sujeto pasivo. (4)

De acuerdo con los anteriores criterios y corrientes, es difícil determinar la definición de delito sexual, debido a las diferentes denominaciones que se le ha dado tales como: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, delitos contra la familia, infracciones sexuales, delitos sexuales etc., existiendo a ésta última denominación diversas críticas calificando a la locución de abigarrada, exótica, ajuráfica; además por que trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa a la conducta. Al respecto, Luis Carlos Pérez a severa que "La expresión de delitos sexuales no trasciende el

(4) Cfr. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, p. 312

bien jurídico protegido. El Código Italiano acentúa con énfasis que la "... ex presión de delitos sexuales no es jurídica sino simplemente literaria, puesto que únicamente hace referencia al móvil o al hecho material y no indica el derecho lesionado". (5)

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

En el diccionario de criminología de Florian, Nicetóforo y Pende estima que delitos sexuales son: "Los ilícitos de cualquiera naturaleza que se conocen en un génesis un móvil de fondo sexual". (6)

González de la Vega estima que los delitos sexuales "... Son aquellas in fracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual". (7)

Para Becerra Domínguez, es "el derecho de la persona para disponer de su cuerpo en materia erótica como a bien tenga y consecutivamente, para abstenerse de cumplir relaciones sexuales". (8)

(5) Rojas Pérez, Alfonso, ob. cit, pp. 26 y 27

(6) Iden, ob. cit.

(7) González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 312

(8) Becerra Domínguez, Humberto. Delitos Sexuales. Editorial Temis, Bogotá, 1963 p. 32

En términos generales es aceptable dicho criterio, pero, no puede ser aplicado a todas las personas, pues entendido así, se aplicaría exclusivamente a todos aquellos individuos que tengan plena capacidad de goce y de ejercicio, en caso contrario si no se da el consentimiento estaríamos en presencia de una conducta delictiva. Pero, ¿ que sucede con aquellas personas que no tienen plena capacidad para discernir, y otorgan su consentimiento y realizan sobre éstas algunas conducta erótica ?. De acuerdo con el criterio del autor, no sería punible dicha conducta toda vez que medió el consentimiento para llevarla a cabo la relación sexual; no comulgamos con tal criterio, porque puede darse el caso de que la persona que dió su consentimiento para la realización de la conducta sexual sea menor de edad o mayor de edad imposibilitada física y mentalmente, por lo tanto, su consentimiento está viciado, y entendido así, quedaría fuera del marco de la protección legal.

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

Por otra parte, para la tipificación de los ilícitos sexuales se tomó en cuenta; sexo, edad del sujeto pasivo - púber o impúber -, naturaleza objetiva del acto sexual realizado, calidad del sujeto pasivo, calidad del consentimiento,

dado o no, por el sujeto pasivo.

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

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

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

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

nuestro Código Penal en relación al Título Décimoquinto denominado "Delitos Sexuales" consideramos que debe desvanecerse porque, su fundamento se basa en principios tradicionales que puede dar lugar a que en ocasiones el Derecho Penal pueda causar más daño que beneficio.

b).- Rapto

Algunas legislaciones penales extranjeras, nos definen el rapto, sino simplemente dan por conocido su concepto mediante la misma palabra, considerando que ésta por sí sola le da todo el alcance de su significación, llegando al grado de interpretarla sin que realmente exista; no teniendo por ende, un concepto claro y deslindado de la figura del delito de rapto.

Por su origen histórico el robo lleva implícito la idea de violencia, teniendo igualmente el mismo origen etimológico en el rapto existe el apoderamiento de una mujer; no así en nuestro derecho penal vigente que protege tanto al varón como a la mujer.

En cuanto a su origen gramatical tiene la misma connotación, ilustrándonos el Diccionario de la Real Academia Española "Rapto en su primera acepción proviene del latín ruptus que significa impulso, acción de arrebatar; la segunda acepción consiste en llevarse de su domicilio con miras deshonestas a una mujer por la fuerza o por medio de ruegos y promesas engañosas". (10)

En relación a la palabra arrebatar en su primera acepción el Diccionario

(10) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española s/f Madrid.

de la Lengua Española nos brinda su significado, que consiste "en tomar o quitar alguna cosa con violencia o fuerza", considerando el concepto gramatical y el histórico en el mismo sentido.

Los estudiosos del Derecho Penal, se han preocupado por brindarnos un concepto claro y preciso de rapto que, dentro de nuestro sistema penal, se aparta notoriamente, por cuanto que la mayoría coincide en que el sujeto pasivo del delito de rapto, es exclusivamente la mujer, y al respecto Manuel Ossorio y Florit nos dice: "Rapto es la sustracción de una mujer sacándola del lugar en que se encuentra con el fin de casarse con ella o con miras deshonestas". (11)

Basta leer tal concepto para darnos cuenta que no es válido jurídicamente, primero por que sólo contempla al rapto por sustracción, olvidando que para la existencia del ilícito, requiere de la retención; segundo, porque aún para la sustracción no es indispensable que se realice sacando a la mujer de su domicilio, sino que puede ser raptada en otro lugar; y en tercer lugar, el hecho de determinar únicamente a la mujer como sujeto pasivo resulta inoperante para nuestro sistema penal vigente.

Asimismo Francisco Carrara manifiesta, por rapto se entiende "La violencia o fraudulenta reducción o retención de una mujer contra su voluntad, con fines libidinosos o de matrimonio". (12)

(11) Ossorio y Florit, Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba Volumen V. Editorial Bibliografica. Argentina, S.a.L., 1964

(12) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal Tomo II: Parte Especial. Editorial Madrid, Buenos Aires, 1945, p. 491

Aunque el concepto de Carrara nos parece rebuscado, es aceptable, por considerar tanto el término reducción - consiste en sustraer o segregar a la ofendida sin su consentimiento del lugar en que se encontraba - como la retención se traduce cuando el agente activo detiene bajo su dominio a la ofendida, ó en el lugar donde ésta se halle -, además, existe vinculación con la definición legal prevista en el artículo 267 de nuestro Código Penal Vigente, con la aiferencia que amplía la esfera de protección, y, en consecuencia no solamente puede ser sujeto pasivo la mujer, sino también el varón, no habiendo alguna calidad sobre ellos para ser sujetos pasivos del delito de rapto. Siendo obvio, que el sujeto activo de la infracción también lo es la mujer de acuerdo con el fin que persiga.

Porte Petit define al rapto como: "La sustracción o retención de una mujer, por medio de la vis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño fin libidinoso o matrimonial". (13)

Aceptable la aseveración que hace el maestro, respecto del rapto, pero nuestro Código Penal Reformado, protege también al varón, y suprime el elemento seducción.

De los anteriores criterios, se desprende que tanto en la doctrina como desde el punto de vista legal se dan dos clases de rapto.

a).- Rapto propio, caracterizado según el artículo 267 del Código Penal, por el empleo de la violencia física o moral, o del engaño.

(13) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas, México, 1983, p. 29

b).- Rapto impropio ó consensual, establecido en el artículo 268 del Código Penal.

B) DERECHO ROMANO

En la antigua Roma, se contemplaban dos pragmáticas de índole draconiano;- La Ley Julia de vis pública y la Ley Julia Adulteris. Cuando el rapto se llevaba a cabo con violencia, se le equiparaba a la violación, o bien, a los atentados contra el pudor, castigándose el rapto de acuerdo con las disposiciones de la primera, con sujeción a los procesos de la última. La pena consistía cuando era realizado con violencia, en la pena de muerte, aunque en un principio se les desterraba. (14)

Constantino fué el primero en apartar el ilícito de rapto del de violación y los atentados al pudor, otorgándole autonomía propia al rapto; castigándose con la pena de muerte, aún cuando existiera consentimiento de la ofendida, y no así el del padre y viceversa, prohibiéndose, también, el matrimonio con el raptor y la raptada. Contemplándolo en el mismo sentido Justiniano.

La Ley Julia de Vis Pública, confundía el rapto con la violación, considerándolo como un delito de carácter privado cuya acusación correspondía al padre o a la persona que estuviera al mando de la raptada que por tales hechos se consideraban ofendidos personalmente.

(14) Traduc. Personal. Pacheco, Francisco Joaquín. Código Penal Comentado. Tomo III, Imprenta de Manuel Tea, Madrid 1867, p. 412

C) DERECHO ESPAÑOL

En Derecho Español, al igual que en el Derecho Romano, surgen diversas leyes que reglamentaron el rapto en diferentes formas y entre ellas tenemos:

a) Fuero Juzgo

Las leyes 1^a, 5^a, y 12, Título 3^a, Libro III, del Fuero Juzgo, disponían - que cuando en el rapto se llevaba por la fuerza a una doncella o viuda, y si la primera no perdía su virginidad, se le sancionaba al raptor con la confiscación de la mitad de sus bienes, pasando a poder de la víctima siendo azotado públicamente y reducido a la servidumbre de la ofendida o del padre. Si la mujer había perdido su virginidad, el raptor no podía contraer matrimonio con la víctima. - Asimismo, contemplaba el rapto de mujer casada, en el sentido que el raptor se llevaba por medio de violencia a una mujer casada, el raptor sería sancionado - con la pérdida de sus bienes y estos pasarían a poder de la mujer y de su esposo, o bien, pasaría a ser siervo de ambos teniendo aquellos el derecho de venderlo, llegando incluso a azotarlo públicamente.

También se regulaba la participación de terceras personas, misma que eran sancionadas a pagar seis onzas de oro, si era hombre libre, se le azotaba públicamente y si era siervo y lo hiciera por ordenes de su amo; el dueño debía de pagar y dejar libre a su siervo. (15)

(15) Traduc. Personal. Pacheco, Francisco, ob. cit. pp. 144, y 145

b) Fuero Real

Las leyes 1^a-, 2^a-, 3^a-, y 4^a-, Título 10, Libro IV, del Fuero Real establecía que, cuando un hombre por medio de la violencia, se lleva a una mujer para tener relaciones sexuales, se le castigaba con la pena de muerte, pero si no hubo acceso carnal se le imponía una multa de 100 maravedises, y prisión conminatoria hasta que pagara, siendo la mitad para el Rey, y la otra mitad, para la víctima.

También regulaba la participación, cuando varios hombres se llevaban por la fuerza a la mujer y todos ellos, tenían acceso sexual con la víctima, se les condenaba a la pena de muerte, siendo la pena individual si uno sólo tuvo relación sexual y para los demás pagarían una multa de 150 maravedises, dividiéndose la mitad para el Rey y la otra mitad para la ofendida.

Igualmente regulaba el rapto de mujer casada por medios violentos; se sancionaba al raptor con la pérdida de la totalidad de sus bienes y estos pasaban a poder del esposo, y en caso que no tuviera algún bien se le tomaría como siervo, pudiéndolo vender, salvo en los casos que la raptada fuere religiosa, pues entonces era también condenado a la pena de muerte. (16)

Las Leyes hasta ahora citadas, distinguen y penan más gravemente el caso en que el raptor tuviere acceso carnal con la raptada, confundiendo el delito de violación con el rapto, siendo notoria la protección de la mujer, y no así al varón; antecedentes que en un principio tomaron en cuenta nuestros legislado

(16) Traduc. Personal. Pacheco, Francisco, ob. cit. p. 145

res para proteger exclusivamente a la mujer.

c) Las Partidas.

La Ley ^a 3^a, Título XX, Part. VII establecía que cuando el hombre se lleve - por la fuerza a una mujer, se le imponía la pena de muerte, confiscándole al - raptor todos sus bienes; existiendo además una atenuante cuando la raptada con- traía matrimonio con su raptor, siempre y cuando los padres de aquélla consin - tieran dicha unión, en tal caso los padres de la mujer ofendida estaban obliga- dos a entregar todo los bienes del raptor al fisco. (17)

Las partidas vuelven a confundir al rapto con el delito de violación, no - obstante ello, por primera vez en la evolución del Derecho Español, le da un - atenuante al ilícito consistente en el matrimonio.

d) Código Español de 1822

El Ordenamiento Español contemplaba al delito de rapto en sus numerales - siguientes:

Artículo 664.- "Es raptor el que para abusar de otra persona, o para hacer le algún daño, la lleva forzada contra su voluntad de una parte á otra, bien - con violencia material bien amenazándola ó intimidándola de una manera suficien- te para impedirle la resistencia, bien tomando el nombre ó el carácter de auto- ridad legítima, ó suponiendo una orden de ésta. El que cometa este delito sufrirá la pena de cinco a nueve años de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor

(17) Traduc. Personal. Pacheco, Francisco, ob. cit. p. 132

que merezca si usare del engaño referido, ó causare heridas ú otro mal tratamiento de obra en la violencia. Entiéndese incurrir en la pena de éste artículo como raptor con violencia el que roba niño o niña que no hubiese llegado a la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos ó causarles algún daño.

Artículo 665.- "El que con cualquier otro engaño que el expresado en el artículo anterior, pero sin violencias, ni amenazas, robe fraudulentamente á una persona que se deje llevar de buena fé sin conocer el engaño sufrirá dos años de obras públicas; sin perjuicio de otra pena a que se haga acreedor por el engaño que cometa.

Por último el Artículo 666.- Reza. "Si el reo abusare deshonestamente de la persona robada en cualquiera de los casos de los dos artículos precedentes contra la voluntad de ella, sufrirá ocho años de más de obras públicas y destierro perpetuo del pueblo en que habite dicha persona y veinte leguas en contorno. Si además de robarla la maltratare de obra, ó cometiera contra ella otro delito, sufrirá también la pena respectiva al que cometa". (18)

Interesantes resultan los preceptos transcritos, deslindando que el Código Español no tiene un concepto claro de lo que es el rapto, confundiéndolo con otras figuras delictivas, como son: delitos contra la libertad, violación, atentados al pudor y estupro, sin brindarnos este ordenamiento algún antecedente que nos lleve a entender lo que es el rapto.

(18) Pacheco, Francisco, ob. cit. pp. 146 y 147

D) DERECHO PENAL MEXICANO

a) Código Penal de 1871

El Ordenamiento Penal de 1871 contemplaba el delito en estudio en el Título VI, intitulado "Delitos contra el orden de la familia". Así encontramos por primera vez definido este delito en el artículo 808 que dice: "Comete rapto: el que contra la voluntad de una mujer se apodere 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".

La penalidad la consigna el artículo 809; "El rapto sin su voluntad por medio de la violencia o del engaño, sea para satisfacer en ella deseos carnales o para casarse, se castigará con cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Artículo 813.- "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra aquél, ni contra sus cómplices, por el rapto, sino hasta que se declare nulo el matrimonio, y por lo que se refiere a la forma de perseguirse".

Por último, el artículo 814.- disponía: "No se procedera criminalmente -- contra aquél, el raptor sino por queja de la mujer ofendida, de su marido si es casada, o de sus padres si no lo es, y a falta de éstos, por queja de sus abuelos, hermanos o tutores, a menos que proceda, acompañe o siga al rapto otro -- delito que pueda perseguirse de oficio".

Al respecto, podemos decir; el concepto de rapto presenta imperfección, en

virtud que indica que la acción del delito debería consistir en llevarse a la mujer sin su consentimiento, siendo que en el rapto impropio o consensual se lleva a cabo por el engaño, y la ofendida sigue voluntariamente a su raptor; asimismo, el apoderamiento queda comprendido en la sustracción deslindándose la simple retención.

b) Código Penal de 1929

El Código Penal de 1929, contemplaba al rapto en los artículos siguientes: 868 dice: "Comete el delito de rapto: el que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física del engaño o de la seducción, para satisfacer algún de seo erótico sexual o para casarse".

El artículo 873 dice: "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por el rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio".

Artículo 874 disponía: "No se procederá en contra del raptor, sino por queja de la mujer ofendida, o de su marido si fuere casada pero si la raptada fue menor de edad, por queja de quien ejerza la Patria Potestad, o en su defecto por un tutor especial que nombrará el juez que conozca del delito. Si dicho tutor no formula querrela, deberá expresar ante el juez, que nombró, los motivos en que se funda, cuando el rapto se acompaña de otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor por este último".

Más imperfecta resultó la definición que nos brindaron los legisladores del 29, porque omitieron señalar el rapto cometido por medio de las vis compul

siva o intimidación. Es notorio que los ordenamientos señalados se apartan - notablemente del actual Código Penal; en primer lugar porque este hace extensiva la esfera de protección, al varón, olvidándose de proteger exclusivamente a la mujer, y, en segundo lugar, suprime el elemento seducción, quizá, por considerar que el engaño tiene un significado más amplio, y porque un menor de dieciséis años, por su falta de experiencia, pueda caer en las garras de su raptor.

C A P I T U L O I I

CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE RAPTO

- A) ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE RAPTO
- B) ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE RAPTO
- C) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO DE RAPTO
- D) CRITICA AL ARTICULO 267 DEL CODIGO PENAL
ANTES DE LAS REFORMAS DE 1984

A) ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE RAPTO

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

Siguiendo las ideas de la corriente atomizadora, analizaremos los elementos positivos y negativos del ilícito de raptó, sin antes tener una noción previa de lo que es el delito, de acuerdo a las diversas corrientes, para que posteriormente hagamos referencias a los elementos positivos y negativos del delito.

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

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

"La Escuela Positiva, define al delito desde el punto de vista sociológico, siendo uno de sus exponentes Garófalo, quien expresa al respecto: "Es la

violación de los sentimientos al truístas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

"Desde el punto de vista jurídico - formal, el delito, lo suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, y expresan el delito se caracteriza por una pena". (19)

La noción jurídica - substancial del delito la define Cuello Calón como "La acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte, -- Jiménez de Asúa, estima que: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a condiciones objetivas de punibilidad, imputable y sometido a -- una sanción penal" (20), como se aprecia, el maestro Jiménez de Asúa, en su -- definición establece siete elementos del delito, el cuál tomaremos como punto de partida para estudiar tanto los elementos positivos como los negativos, aunque, como se verá, no todos estos aspectos son parte integrante del delito.

Desde el punto de vista jurídico - formal, el delito según Mezger "es una acción punible; esto es, conjunto de los presupuestos de la pena.

Nuestro Código Penal define al delito en el artículo 7o, que dice: "Es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales..."

Han surgido severas críticas en torno a este concepto, por considerar que-

(19) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, pp. 125 y 126

(20) Citado por Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pp. 129 y 130

existen actos ilícitos, que aún reuniendo los elementos para considerar a un hecho como delictivo, no se sancionan por estar protegidos por alguna excusa absolutoria.

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

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

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

- a).- **Acción.** Consiste en la conducta positiva manifestada mediante un hacer o sea, en una actividad o movimiento corporal voluntario, vulnerándose con tal actividad algún precepto penal.
- b).- **Omisión.** Es la actividad involuntaria, frente al deber jurídico de obrar, que trae como consecuencia un resultado previsto y sancionado en la ley; la omisión suele clasificarse en omisión simple y omisión impropia. La omisión simple consiste "en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición". (22) Los delitos de omisión impropia o también llamados de comisión por omisión, se encuentran cuando

(21) Pavón Vasconcelos, Francisco . Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974, p. 160

(22) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. p. 173 y 174

se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o culposo, o inactividad, vulnerando una norma preceptiva y una norma prohibitiva. (23)

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

- a).- "Según la conducta del agente. Son de acción y de omisión, tal y como ha quedado precisado en líneas anteriores.
- b).- "Por el resultado. Se clasifican en formales y materiales. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.
- c).- "Por el daño que causan. Se dividen de lesión y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro". (24)
- d).- "Por su duración. Se dividen los delitos en: Instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

"Instantáneos cuando la acción se perfeccionan en un sólo acto.

"Instantáneos con efectos permanentes son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento

(23) Idea. p. 176

(24) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 137

to, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

"Continuado. Se presentan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la consecuencia y discontinuo en la ejecución". (25)

Permanentes. La acción se prolonga en el tiempo. Hay continuidad en la consecuencia y en la ejecución.

- e).- Por el elemento íntimo o culpabilidad. Los delitos se clasifican en dolo -
sos, culposos y preterintencionales de acuerdo con el artículo 8o. del --
Código Penal.
- f).- Delitos simples y complejos. Son simples, cuando la lesión jurídica es úni
ca y complejos, cuando hay unificación de dos o más infracciones.
- g).- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se conforman con
un solo acto; y los plurisubsistentes cuando se llevan a cabo varios actos
para la tipificación de una figura delictiva.
- h).- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. Es unisubjetivo porque se requie-
re la intervención de una conducta para llevar a cabo el ilícito; y son -
plurisubjetivos cuando el tipo necesita de dos o más acciones para la inte
gración del tipo previsto por la norma penal.
- i).- Por la forma de su persecución los delitos pueden ser: por querrela, cuan-
do se afecta un interés privado (rapto, estupro, abuso de confianza, frau-
de, etc.); o bien, los que se persiguen de oficio, y en los cuales la auto
ridad está obligada a actuar por mandato legal (robo, violación, incesto,
peculado, etc.). (26)

(25) Idem. p. 138

(26) Idem. ob. cit. pp. 143 y 145

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

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

I.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia constreñimiento físico o fuerza irresistible.

II.- La fuerza mayor.

En la primera, existe deficiencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevante para el Derecho: quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena o deja en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse. Lo arguido lo contemplaba nuestro Código Penal en su artículo 15 Fracción II.

"La fuerza mayor es la actividad o inactividad involuntaria por la actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada de la naturaleza o en seres irracionales. Como ejemplo: de la fuerza mayor se encuentra: el sueño, sonambulismo, hipnotismo y los actos-reflejos". (27)

(27) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. p. 231

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

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

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

Es pertinente subrayar que el tipo penal de acuerdo con nuestro punto de vista, viene a consistir en una descripción de una conducta antijurídica, que se encuentra regulada por la norma penal. Así, el maestro Castellanos Tena apunta "el tipo es, la descripción de la conducta desprovista de valoración". (29)- Desprendiéndose, por ende, el tipo puede ser objetivo u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo. De tal manera, que el tipo, puede describir conductas, o bien, o en ocasiones sea una mera descripción objetiva, conteniendo según el caso, elementos normativos-

(28) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntes, de la parte general de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, p. 471

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

o subjetivos o ambos (30)

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

1.- Elementos objetivos. Son aquellos que pueden ser apreciados por los senti - dos y su función es describir la conducta que puede ser materia de imputa - ción o de responsabilidad penal. Igualmente son elementos del tipo todos -- los procesos, referencias, etc. que unidos a la conducta resultan modalida - des de la norma misma cuando conforman la descripción legal.

Según el criterio del maestro Pavón Vasconcelos en su obra "Manual de Dere - cho Penal" estas modalidades son:

a).- "Las cualidades referidas al sujeto activo. En ocasiones el tipo penal es - tablece las cualidades referidas al sujeto activo pues, no se concibe el - delito sin la conducta humana, entendiéndose por sujeto activo aquella per - sona física que al exteriorizar su conducta se traduce en un hecho delicti - vo.

b).- "Cualidades referidas al sujeto pasivo. Es el titular del derecho violado - y jurídicamente protegido por la Ley Sustantiva Penal, es aquél sobre el - cuál va a recaer la conducta antijurídica empero, hay ocasiones que el ti - po exige determinada calidad en el sujeto pasivo y al no existir esa cali -

(30) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, ob. cit. p. 427

dad, entonces, hay ausencia de tipicidad.

- c).- "Referencias temporales y espaciales. La ausencia de determinadas referencias de tiempo y lugar de una conducta trae como consecuencia la inadecuación de la conducta al tipo penal, en otras palabras, se refiere al momento y lugar en los cuales el agente activo ha exteriorizado su acto, produciendo un resultado material.
- d).- "Referencias en cuanto a los medios comisivos. Para que el hecho delictivo se adecue a lo previsto por la norma, es menester, se lleven a cabo de acuerdo con los medios que el tipo exige o bien, hay ocasiones que los medios que se empleen son indiferentes para el tipo, siendo por ende, en algunos casos para agravar o atenuar la pena.
- e).- "Referencias al objeto material. Es aquél sobre el cual recae la conducta delictiva, es decir, es la persona o cosa que sufre un daño o peligro.
- f).- "Objeto jurídico. Se identifica con el bien jurídico protegido, es decir, el bien que puede ser lesionado o puesto en peligro por el agente activo del delito cuando realiza un acto que de acuerdo al catálogo penal es considerado como delito".

2.- Elemento normativo. Mezger expresa que "Son presupuestos del "injusto típico" que sólo pueden ser antecedentes mediante especial valoración de la situación del hecho". (31)

En nuestra opinión, los elementos normativos son aquellos elementos que integran la descripción prevista en los tipos penales a los que el juzgador les

(31) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. p. 250

va a dar especial valoración, ya sea jurídica o bien, cultural.

3.- Elementos subjetivos. Se encuentran vinculados con el aspecto psíquico del individuo, o sea, en el propósito o finalidad que tiene el sujeto para realizar determinada conducta y colocarse en un presupuesto legal tipificado como delito.

Jiménez de Asúa, estima los elementos subjetivos como las "características subjetivas, es decir, situados en el alma del autor". (32)

En relación a la clasificación de los tipos penales se han dado diversas clasificaciones, y al respecto tomaremos el cuadro sinóptico que hace el maestro Fernando Castellanos Tena, por ser más entendible y aplicable al delito de rapto.

(32) Citado por Forte Petit, Gandaudap, ob. cit. p. 437

"Por su composición.	{	Normales	{ Se limita hacer una descripción objetiva.
		Anormales	{ Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.
"Por su ordenación metodológica.	{	Fundamentales o básicos	{ Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.
		Especiales	{ Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.
		Complementados	{ Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.
"En función de su autonomía o independencia.	{	Autónomos o independientes	{ Tiene vida por sí.
		Subordinados	{ Dependen de otro tipo.
"Por su formulación.	{	Casuísticos	{ Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); otras con la conjunción de todas (acumulativos).
		Amplios	{ Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.
"Por el resultado.	{	De daño	{ Protegen contra la disminución o destrucción del bien.
		De peligro	{ Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados". (33)

AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.- Existirá atipicidad cuando la conducta desplegada no se encuadre exactamente a lo previsto por la norma penal. Luego, habrá ausencia de tipo, cuando al exteriorizarse una conducta que ha afectado

(33) Idem, pp. 171 y 172

algún interés, ésta no está dentro del catálogo de los delitos, que de acuerdo con el sentir general debería incluirse.

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

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

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

Fernando Castellanos Tena opina la anti juridicidad es "la violación del valor o bien jurídico protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (34)

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

(35).

(34) Idem, p. 176

(35) Idem, p. 275

Respetables los criterios sustentados por los autores cuestionados, pero, nosotros opinamos, la antijuridicidad consiste en la vulneración de una norma prohibitiva o preceptiva, cuando el sujeto activo no cumple con su deber jurídico de obrar, de hacer o no hacer respectivamente y trae como consecuencia la lesión o peligro del bien protegido.

Siguiendo los lineamientos del maestro Porte Petit éste estima que "una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. La antijuridicidad se clasifica en:

- a).- Material. Se presenta cuando la conducta delictuosa daña o pone en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma penal ya sea de manera particular o colectiva.
- b).- Formal. Porque las figuras delictivas, para ser consideradas como tales, es necesario que el legislador las haya incluido en el catálogo de los delitos". (36)

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Desde el punto de vista doctrinario, se dan, cuando falte la antijuridicidad aún cuando las evidencias demuestren lo contrario, no existirá el delito, pues el actuar se está justificando, apareciendo así las causas de justificación.

Porte Petit en su obra "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", considera que a las causas de licitud, también se les conoce como causas de jus

(36) Idem, p. 274

tificación, y continúa diciendo, "existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, - a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante".

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

Nuestro Código Penal, establece en su artículo 15 las causas de justificación, dándoles el nombre particular de excluyentes de responsabilidad de las - cuales prescindimos de su estudio por ser irrelevantes en este trabajo, por lo - mismo nos concretamos únicamente a enunciarlas.

- a).- Legítima defensa (Fracción III)
- b).- Estado de necesidad (Fracción IV)
- c).- Cumplimiento de un deber (Fracción V)
- d).- Ejercicio de un derecho (Fracción VI)
- e).- Obediencia jerárquica (Fracción VII)
- f).- Impedimento legítimo (Fracción VIII)

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

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

Jiménez de Asúa al estudiar la culpabilidad en su sentido amplio la conside
ra como un conjunto de presupuestos fundamentadores de la responsabilidad. (37)

Ignacio Villalobos dice: "Se reprocha un acto culpable, porque al ejccutar lo se da preponderancia a motivos personales, sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en curso; y por que tiene la obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer". (38)

A nuestro criterio la definición de culpabilidad más acertada la encontramos en Fernando Castellanos Tena, cuando expone: "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (39)

La culpabilidad se presenta en tres formas: dolo, culpa y preterintencionalidad.

El dolo. Expresa Jiménez de Asúa, es "La producción de un resultado tipicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso especial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior

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

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

(39) Idem, p. 232

con voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se requiere o ratifica". (40)

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

- a).- "Directo. El resultado coincide con el propósito del agente. (Decide privar de la vida a otro y lo mata).
- b).- "Indirecto. El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato).
- c).- "Indeterminado. Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (Anarquista que lanza bombas).
- d).- "Eventual. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones)". (41)

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

En conclusión, la culpa se sanciona por estimarse que daña la seguridad y -

(40) Idem, p. 444

(41) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 241

el bienestar social del Estado, por lo tanto se trata de conservar el orden jurídico, y por tal razón, nuestro Código Penal prevé y sanciona los delitos que adopten esa modalidad (Artículo 8o. Fracción II).

Por último la preterintencionalidad, es una tercera especie de la culpabilidad consistente en que el resultado delictivo va más allá de la intención que tuvo el sujeto activo (Artículo 8o. Fracción III).

INCULPABILIDAD.- Hemos señalado, para que se de la culpabilidad es necesario el conocimiento y la voluntad; luego si falta algunos de los elementos nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad. No hay culpabilidad -- opina el maestro Villalobos, en su obra "Derecho Penal Mexicano", "siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento refiriéndose al acto antijurídico - y siempre que la voluntad sea forzada de modo que actúe libremente o espontáneamente".

Para Jiménez de Asúa, - en su obra "Ley y Delito" - las causas de inculpabilidad son: "Los que absuelven al sujeto en el juicio de reproche" y señala entre estas dos causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

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

El error, es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal y como esté en la realidad, consecuentemente, el error es una forma que elimina la culpabilidad, pues en ta-

les condiciones el agente que realiza el acto está actuando sin malicia, sin oposición a su voluntad individual, a la voluntad del Estado y en la intención de realizar algo que no tenga derecho.

Se ha sostenido, el error de derecho no representa una eximente, porque el concepto equívoco que se tenga sobre una ley no justifica, no autoriza su violación, es decir, la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Por el contrario el error esencial de hecho, para tomarse en cuenta como eximente, debe ser invencible, pues de lo contrario, dejaría subsistente la culpa. Asimismo, en el error de hecho existe desconocimiento de que el actuar del agente activo sea negativo y por lo tanto se afecta de ese forma el aspecto que comprende el elemento. Por último, el error accidental no es una causa de inculpabilidad, en razón de existir voluntad delictuosa en el actuar inicial del sujeto, consistiendo en el actuar, o el omitir, afectándose circunstancias secundarias de hecho y, es por ello que, dentro del error accidental se habla de error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Las eximentes putativas: estas son otras causas de inculpabilidad y Fernando Castellanos Tena los considera como: "Las situaciones en las cuales el agente, por error de hecho insuperable, creyó fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica". (42) Entre las eximentes putativas encontramos: la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativa y el deber y derecho legales putativos; los cuales no entramos a su estudio por ser irrelevante para nuestro

(42) *Idem*, p. 260

tema en estudio.

La no exigibilidad de otra conducta. Se estima como una causa de inculpabilidad, para algunos autores es la motivación que da origen a una excusa absoluta, la cual deja latente el carácter delictivo del acto excluyéndose la pena. Entre los casos de no exigibilidad de otra conducta se señalan: el temor fundado, el encubrimiento de parientes y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

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

Castellanos Tena, afirma la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (43) Para otros autores, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente". (44)

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

INIMPUTABILIDAD.- Como lo hemos expresado la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer; por ello, si el individuo al cometer el delito no reúne

(43) Idem, p. 217

(44) Citado por Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 218

los requisitos exigidos por la ley - físico y mental - estaremos en presencia de inimputabilidad. Por lo tanto, siguiendo el criterio de Castellanos Tena, inimputabilidad son "Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo de la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". (45) Entre los casos de inimputabilidad atendiendo a nuestro Código Penal tenemos: trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado (artículo 15 Fracción II, in fine Fracción IV; y la minoría de edad).

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Se les niega el carácter de elementos del delito porque su existencia no es constante en la aparición del delito.

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

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

(45) Idem, p. 23

to - querella.-.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, y como lo expresamos, éstos no son elementos esenciales del delito al contenerse en la descripción legal, se les ha indicado como caracteres, o partes del delito y si falta en él serán exclusivamente accesorios. (46)

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

La punibilidad para el maestro Pavón Vasconcelos, es "La amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes designados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (47)

EXCAUSAS ABSOLUTORIAS.- Es el aspecto negativo de la punibilidad cuando el agente ha realizado una conducta que siendo típica, antijurídica y culpable se encuentra protegida por alguna excusa absolutoria, por ende, no hay pena.

Entre las excusas absolutorias encontramos:

a).- Artículo 151 del Código Penal, establece una excepción, en relación a la

(46) Cfr. Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 270 y 271

(47) Idem, p. 359

aplicación de la pena prevista en el artículo 150 ("... al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado ...") tratándose "... de las ascendientes, descendientes, conyuge o hermanos del profugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas".

- b).- Artículo 247 Fracción IV del Código Penal, establece "Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y multa de diez mil pesos: " Al que, con arreglo a derecho con cualquier carácter, excepto el de testigos, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiese suscrito un documento, o afirmando un hecho falso o alterando o negando ser suya la firma con que hubiese suscrito un documento, o afirmando un hecho falso o alterando o negando una verdadera o sus circunstancias substanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado; y ..."

- c).- Artículo 280 Fracción II, declara delictuosa la conducta de quien "... o culte, destruya o, sin licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona siempre que la muerte haga sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes conyuge o hermanos del responsable del homicidio; y ..."

Esta excusa contempla la impunidad del delito de encubrimiento cuando la realización los parientes más próximos como lo son los ascendientes, descendientes o hermanos del homicida.

d).- Artículo 333 del Código Penal, prevé "no es punible el aborto causando sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando sea resultado de una violación".

Tal precepto indudablemente establece, una excusa absolutoria, al eximir de pena al resultado de muerte del producto de la concepción, cuando en consecuencia de la conducta imprudente de la mujer embarazada; por ende el origen de esta excusa se encuentra en el hecho que es la propia mujer en la mayoría de los casos en lamentarse, por hacer una frustración en su maternidad. Por último el artículo 333 en su parte final estipula igualmente impune el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación, siendo lógico-que si el acto lúbrico fue impuesto violentamente a la mujer no se le podrá exigir la aceptación de un embarazo no querido.

Tomando los anteriores criterios con relación a la teoría del delito por cuanto a su estructura, ahora corresponde estudiar al delito de rapto de la misma manera en que desglosamos los elementos del delito. En primer lugar antes de pasar al estudio de dicho elemento, es pertinente tener en cuenta lo que prevé el artículo 267 del Código Sustantivo Penal: "Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión".

De este precepto desprendemos que los elementos que constituyen el delito de rapto, desde el punto de vista dogmático son los que a continuación se enuncian:

CONDUCTA. Necesariamente para la existencia del delito de rapto se requiere del movimiento corporal exteriorizado del sujeto activo y el movimiento recae en una persona, en otras palabras, la conducta se realiza mediante una acción y no una omisión, porque al Derecho Penal, en éste delito le importa una conducta exteriorizada traducida mediante una acción - sustracción o retención -, originándose un resultado material, pero, para ello se deben colmar los elementos propios de la descripción legal, esto es, se logre la sustracción o retención recurriendo al empleo de la violencia física o moral o del engaño y concurra la finalidad perseguida o sea el satisfacer algún deseo erótico o con fines matrimoniales.

Por cuanto al orden a la conducta el rapto es un delito de:

- a).- Acción. La forma de conducta que se desprende del ordenamiento 267 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es de acción ya que la adecuación de la conducta en el delito de rapto requiere de la sustracción o retención, como también de los medios de la violencia física o moral, o el engaño.
- b).- Unisubsistente, o plurisubsistente para Jiménez Huerta, el rapto es un delito unisubsistente, cuando el agente de la conducta delictiva, realiza exclusivamente un acto, en caminado a retener al sujeto pasivo, en el lugar donde se encuentra; y plurisubsistente, cuando el sujeto activo, realiza una serie de actos encauzados a aprehender al sujeto pasivo y trasladarlo a otro lugar distinto a aquél para retenerlo. (48)

Por cuanto al resultado se afirma, el rapto es un delito:

(48) Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial - Porrúa, S.A. México, 1982, p. 213

a).- Permanente. Ranieri - citado por Celestino Porte Petit en su obra " Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio " - estima, "el delito tienen carácter permanente, pues la sustracción o la retención constituyen un estado antijurídico duradero, que el culpable puede hacer cesar por su voluntad; sin em bargo, aunque el legislador le dejó libertad al Juez para establecer la ex tensión del concepto de sustracción y retención, para que exista el delito de rapto es indispensable que esa sustracción y esa retención tenga una du ración apreciable e impliquen una retención efectiva de la libertad de la persona raptada".

Compartimos el criterio sustentado por el maestro Ranieri, en razón, que de pende del sujeto activo del delito en dejar de cesar su conducta antijurídica, pa ra ello se requiere que la víctima se halle en poder de su raptor por un tiempo más o menos duradero e implique una restricción efectiva de su libertad de loco moción ó movimiento.

b).- Material. González Blanco afirma: "... es material por cuanto se integra - al realizarse el apoderamiento, y permite la tentativa". (49) Mientras que Porte Petit lo considera como un delito "de mera conducta y material en - cuanto que el tipo describe una conducta: El apoderamiento, sin requerir una mutación en el mundo exterior". (50)

Compartimos el primer criterio, pues puede suceder que el agente activo lleve a cabo los requisitos señalados por el tipo legal, pero por causas ajenas

(49) Idem, p. 124
 (50) Idem, p. 21

a su voluntad no llegue a consumar el delito, admitiendo, por ello, la tentativa.

c).- De daño. Se presenta cuando se vulnera el bien jurídico protegido establecido en el precepto legal del artículo 267.

A mayor abundamiento, la conducta en el rapto se origina cuando se lleva a cabo el apoderamiento, es pertinente precisar el contenido de la palabra apoderamiento, pues, como se observa en el trascurso de este capítulo, hemos empleado, los términos sustracción y retención, para identificarlos con el apoderamiento.

Entre sus diversas acepciones encontramos que el término apoderamiento significa desde el punto de vista jurídico, "... la acción de poner en poder de alguna una cosa o darle la posesión de ella, de hacerse uno dueño de alguna cosa, ocupándola o poniéndola bajo su poder con intención de ganar el dominio de ella". (51)

Alberto González Blanco, considera al apoderamiento "como la segregación de una mujer objeto de propósito 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". (52)

El apoderamiento, para este autor, implica tanto trasladar a la persona del lugar en que se encuentra, para ponerla en otro, bajo el dominio del sujeto así como el retenerla en un determinado lugar; pudiéndose apreciar la sustracción -

(51) Lira N. Miguel, Reforma del Artículo 267 del Código Penal Revista Criminaria. Año XIV, p. 283

(52) Idem, p. 125

o retención, reservándonos a emitir nuestro criterio, hasta en tanto hagamos el estudio de cada uno de ellos.

Expresa Vincenzo Manzini-citado por Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas - que el apoderamiento consiste: "En el alejamiento de la persona del lugar en que se encuentra (calle, casa, etc.) Conduciéndola, bajo la potestad del agente, a un lugar, diverso de aquél en que habitualmente vivía o en que hubiere debido permanecer, aunque no sea aquel en que el agente tenía intención de colocarla definitivamente". (53) González Blanco, y Manzini, consideran el apoderamiento ya sea trasladar a la persona del lugar donde se halla para ponerla en otro, bajo el dominio o potestad del agente, como el retenerla en un determinado lugar. Como es de observarse, si atendieramos a las palabras literales de dichas definiciones, llegaríamos a la conclusión, que pueden ser igualmente aplicable al delito de privación de la libertad, pues falta la aclaración de los propósitos o fines pretendidos por el sujeto activo, aunque ambos delitos atentan contra la libertad personal del sujeto pasivo.

Espero, el apoderamiento, de acuerdo a los diversos criterios, presenta dos formas: la sustracción o la retención.

Desde el punto de vista etimológico, la sustracción, "proviene del latín sub-debajo y extrahere, sacar, apartar, separar, extraer". (54) aplicándolo al rapto se entiende el apartar, separar o extraer de su forma ordinaria de vida o familiar a una persona.

(53) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985

(54) Real Academia Española.

Eusebio Gómez estima, "una mujer es sustraída cuando por obra del que tiene las miras deshonestas o de un tercero que actúa en favor de tales miras, se le coloca en condiciones que le impidan el ejercicio de su libertad, para la cuál se le traslada del lugar en que se encuentra a otro, donde queda sometida a la potestad del raptor y privada de los recursos defensivos a que, circunstancias normales, podría apelar. Puig Piña, considera que: "por sustracción se entiende situar a la mujer fuera del lugar de su domicilio.

"Román Lugo sostiene, que la sustracción 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". (55)

Porte Petit expresa sustracción consiste "en trasladar a la mujer del lugar donde se encuentra a otro, bajo el poder del sujeto activo". (56)

Vistas las definiciones anteriores opinamos, cada una de ellas coinciden en emplear el término desplazamiento; aunque según el criterio tradicional se considera sujeto pasivo a la mujer. En consecuencia si después de la sustracción se da la retención no existe repetición del rapto, sino la existencia de un sólo delito de rapto, debiéndose concluir, de igual manera, cuando la retención siga la sustracción. Existiendo criterios que "si la sustracción se convierte en retención no se multiplica el delito, sino que subsiste el mismo rapto, pues se trata de un delito con pluralidad de conductas consumativas cuya alternatividad o con

(55) Citado por Porte Petit, Celestino, ob. cit. p. 14

(56) Idem, pp. 14 y 15

currencia es indiferente desde el punto de vista del tipo legal". (57)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la sustracción ha sustentado:

"Están comprobadas los constitutivos primero y segundo del delito de rapto; si el acusado sustrajo a la ofendida del colegio donde ésta estaba intimada, poniéndola bajo su control y autoridad, reteniéndola en su poder y segregándola con ello del ambiente escolar en que se encontraba con el fin de casarse con ella". (58)

La retención proviene "del latín retener, que significa detener, conservar, guardar". (59); refiriéndonos al rapto Porte Petit opina, existe la retención" cuando el agente del delito detiene bajo su poder a la mujer en el lugar donde se encuentra". (60)

Si tomamos en consideración que entre los medios típicos del rapto se alude a la violencia física o moral, se aprecia indudablemente que, independientemente de la violencia en cualquiera de sus formas, también, se da el engaño, traduciéndose en un aspecto psíquico.

Por ende la retención es la privación física de la libertad de una persona mediante violencia física o moral, o del engaño, impidiendo el agente activo el regreso a su ambiente de vida familiar u ordinaria. Por lo que debemos estimar que, así como en la sustracción puede darse una retención, ello

(57) *Idem*, ob. cit. pp. 14 y 15

(58) *Secanario Judicial de la Federación*. Tomo VII, p. 77, Segunda Parte Sexta Época.

(59) *Diccionario de la Real Academia Española*.

(60) *Idem*, p. 18

no debe entenderse que deje de existir un solo delito de rapto; pero puede sucederse que posteriormente de la retención exista una sustracción, sin que igualmente deje de considerarse que haya un solo delito de rapto. (61)

En resumen, al hablar de sustracción y retención podríamos decir, que son dos modalidades del apoderamiento, siendo más claro y preciso el utilizar los términos sustracción o retención, en vez de emplear el término apoderamiento, por ser más amplio; siempre y cuando se den con los medios violentos, ó del engaño, es decir, la retención o la sustracción se den de acuerdo a los medios prevenidos por la ley penal.

En consecuencia, podrá darse la sustracción, cuando se aparta a la víctima del lugar donde comunmente vive y convive, por un tiempo más o menos largo, tipificándose así el rapto o bien, mediante la retención cuando al sujeto pasivo se retiene en el lugar donde habita o se encuentra, para detenerla en el, mediante los medios señalados por la ley - violencia física o moral, o del engaño - pero siempre que esa retención se prolongue por un tiempo más o menos duradero; y se prive a la víctima de su facultad de trasladarse al lugar que desee.

TIPICIDAD.- En el rapto se da la tipicidad cuando se lleva a cabo la sustracción o retención de la persona por medios violentos - físicos o morales, o del engaño - y con fines de satisfacer algún deseo erótico, o matrimonial. En otras palabras, la tipicidad en el delito de rapto, se cristaliza cuando el sujeto activo adecua su conducta al contenido del tipo legal, es decir, a lo previsto en el artículo 267 del Código Penal.

(61) Cfr. Porte Petit, Celestino, ob. cit. p. 18

ANTI JURIDICIDAD.- La antijuridicidad es otro de los elementos positivos del delito, y en relación al rapto, se da, cuando el sujeto activo vulnera la norma jurídica, o sea, el artículo 267 del Código Penal, vigente para el Distrito Federal.

Ahora bien, en el delito que ocupa nuestra atención puede apreciarse desde dos puntos de vista:

- 1.- **Formal.** Se presenta cuando se verifica la hipótesis contenida en el artículo 267 del Código Penal.
- 2.- **Material.** Se identifica con la lesión al bien jurídico protegido, consistente en la libertad individual de la víctima.

IMPUTABILIDAD.- En el delito de rapto, la imputabilidad, se presenta cuando el sujeto activo del delito tiene plena capacidad de entender y de querer, exigidos por la ley penal; por ende, está obligado a responder socialmente por su conducta antijurídica en otras palabras, debe estar en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.

CULPABILIDAD.- La culpabilidad es otro elemento que integra el delito de rapto, ya que, la culpabilidad es el nexo causal que liga al sujeto con su acción u omisión. Al respecto el artículo 80. Del Código Penal prevé tres formas delictivas: intencionales, no intencionales o imprudenciales y las preterintencionales cualquiera de esas tres especies ha de existir necesariamente al realizarse algún hecho ilícito.

Partiendo de las disposiciones contenidas de los preceptos 80. y 267 del Ordenamiento Sustantivo Penal, se concluye: el delito de raptó es doloso, pues el sujeto activo del delito quiere su conducta y el resultado, desde el instante que se propone sustraer o retener a su víctima, empleando la violencia física o moral, o del engaño; con el fin de satisfacer un deseo erótico sexual o matrimonial. Los medios que se empleen son los que demuestran la culpabilidad y la conducta dolosa del sujeto activo.

Compartiendo el criterio del maestro Porte Petit, cuando expresa: el raptó abarca un doble dolo: el genérico, consistente en privar de la libertad al sujeto pasivo - sustracción o retención - por medio de la violencia física o moral, o del engaño; y el específico consistente en la finalidad de contraer matrimonio o satisfacer un deseo lúbrico con figurándose un elemento esencial especial psíquico, siendo exclusivo del raptó, pues, aún cuando existen figuras delictivas que contienen el mismo núcleo del delito de raptó, se diferencia precisamente de ellos, por la presencia del dolo específico. (62)

PUNIBILIDAD.- En cuanto a la punibilidad se dan dos casos con la misma sanción, es decir, de uno a ocho años de prisión, de acuerdo con el artículo 267 del Código Penal así tenemos:

- a).- Al que se apodere de una persona por medio de la violencia física o moral, o del engaño para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse (artículo 267 del Código Penal).
- b).- Cuando el raptor no emplea la violencia, ni el engaño y consienta el raptó

la persona si ésta fuere menor de dieciséis años (artículo 268, in fine).

B) ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE RAPTO

Como elementos negativos del delito de rapto podemos precisar lo siguiente:

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Es el aspecto negativo de la conducta y en relación al rapto, podemos decir, que queda descartada la posibilidad de ausencia de conducta, porque la figura delictiva requiere que haya un movimiento corporal voluntario para que se de la sustracción o retención de tal manera, que la conducta del raptor debe ser exteriorizada mediante el empleo de la violencia física, o moral, o del engaño.

ATIPICIDAD.- Es otro elemento negativo del delito de rapto, existirá, cuando el sujeto activo no adecue su conducta a lo prescrito por el artículo 267 del Código Penal; en otras palabras hay ausencia de tipicidad cuando falta algún elemento del tipo penal. Pudiéndose presentar las siguientes atipicidades:

- a).- la sustracción o retención de un hombre con otro hombre, con fines matrimoniales.
- b).- La sustracción o retención de una mujer con otra mujer, con fines matrimoniales.
- c).- Por la falta de los medios exigidos por el tipo - violencia física, o moral, o el engaño.
- d).- Por falta del dolo específico.
- e).- Cuando sea una persona menor de doce años, y haya otorgado su consentimiento, a pesar que el sujeto activo tenga como finalidad

ejecutar en el cuerpo de la víctima acciones lúbricas o matrimoniales.

f).- Cuando la persona raptada sea mayor de dieciséis años y haya dado su consentimiento; sin mediar los medios exigidos por el tipo.

Atendiendo a la jurisprudencia habra atipicidad cuando:

RAPTO INEXISTENTE. Si en el rapto el apoderamiento de la víctima lleva el propósito de segregarla de su medio ordinario de vida para incorporarla a otro distinto no puede aceptarse que el desplazamiento transitorio de la ofendida únicamente por el tiempo indispensable para satisfacer el deseo erótico sexual en el lugar adecuado para ello, pudiere configurar dicho delito, pues este siempre existirá y se confundiría con todo ilícito de estupro o de violación..."

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, pág. 169 A.D. 1552/55.- José Silva Martínez. Unanimidad de 4 Votos Vol. XII, pág. A.D. 1848/56.- J.D. les Chávez.- Unanimidad de 4 Votos Vol. XVII, pág. 266. A.D. 1420/58.- José Silva Arrago.- 5 Votos. Vol. XXXIII, pág. 84 A.D. 6856/59.- Tomás López Martínez.- Unanimidad de Votos Vol. XI, pág. 70 A.D. 5577/60 Manuel Oliván López.- Unanimidad de 4 Votos. Apendice 1917 - 1975. Primera Sala. Num. 260 . pág. 566.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Son el aspecto negativo de la antijuridicidad; en el delito que se analiza podemos decir, que no presenta alguna causa de justificación que justifique el actuar del delincuente; si nos remitimos al inicio de este capítulo encontramos como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerarquía y el impedimento legítimo.

INIMPUTABILIDAD.- Nuestra Ley Penal establece en su artículo 15 Fracción II, los casos en que el sujeto activo puede ser inimputable, y en relación con el rapto nos atrevemos a afirmar que si se pueden dar tales circunstancias. Al respecto el artículo 15 Fracción II del Código Penal expresa:

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

INCUPLABILIDAD.- La inculpabilidad en el delito de rapto opera la no exigibilidad de otra conducta como es el caso de la vis compulsiva, que se da cuando el raptor actúa mediante una coacción moral que se ejerce sobre él ya sea mediante la amenaza de un peligro grave, real y eminente, obrando el sujeto en contra de su voluntad, por lo tanto el consentimiento del sujeto está viciado, originando la ausencia de culpabilidad.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Como hemos expresado, nuestro Código Penal no siempre exige condiciones objetivas de punibilidad; pero para la persecución del rapto se requiere de la querrela necesaria.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.- No existe el aspecto negativo de la punibilidad en el delito de rapto, toda vez que el tipo contiene la pena a la que se hará merecer el delincuente.

Ahora bien, en este delito puede darse la extinción de la acción penal y el artículo 270 del Código Penal establece: "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio".

Nuestros legisladores han contemplado el matrimonio exclusivamente en el ca

so cuando la mujer es raptada por un hombre lo que nos motiva hacer la siguiente reflexión ¿Que sucede cuando un hombre es raptado por una mujer, con fines matrimoniales y el hombre conciente el matrimonio? ¿Podría extinguirse la acción penal?. Al respecto observamos que nuestros legisladores a pesar que se mostraron revolucionarios al modificar al artículo 267 del Código Penal, también lo es que adoptan ideas conservadoras de los legisladores del 31 ya que, en esa época se protegía más ampliamente a la mujer, en virtud que se le consideraba como sujeto de mayor protección, en razón de su aparente debilidad.

Sin duda resulta grave el problema en el sentido de que nuestros legisladores no hayan previsto las interrogantes expresadas, y más grave es para el aplicador de la ley cuando se le presenta tal situación, pudiéndose resolver el problema para el juzgador cuando la víctima, o los que hayan formulado la querrela, otorguen su perdón expreso ante la presencia judicial, ya que atendiendo al espíritu de la ley, aún cuando se presente el acta de matrimonio no se extinguiría la acción penal.

El artículo 271 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: " No se procederá contra el raptor, si no por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procedera contra el raptor, por este último".

El citado precepto adolece de serios defectos, pues si lo interpretáramos en estricto derecho, únicamente podrán querrellarse por el delito de rapto la

mujer, y no así el hombre; en consecuencia resulta problema para el Ministerio Público, para poder ejercitar acción penal, en el caso de que el agente del delito de rapto fuese mujer.

Por lo anterior es conveniente, se reforme el artículo 271 del Código Penal, para ser acorde con el artículo 267 del mismo ordenamiento, debido que el tipo genérico de rapto, es de índole impersonal, y si el legislador quiso en el artículo 271 de la Ley Penal, darle un trato especial a la mujer, ello no justifica dejar desprotegido al hombre, de lo contrario el tipo penal no cumple su fin para lo que fué creado.

En conclusión, los artículos 270 y 271 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, deben reformarse, y en consecuencia siguiendo el criterio de los legisladores del Estado de México, deberán incluirse en un solo precepto, el cual estará contemplado de la siguiente manera:

"En el caso de rapto de una mujer, no se procederá contra el raptor ni sus cómplices, cuando aquél se case con la mujer ofendida, salvo que se declare nulo el matrimonio. No se procederá contra el raptor si no por queja de la mujer ofendida o de su marido si fuere casada.

Si la persona fuere menor de edad, si procederá contra el raptor, por queja de esta, de quien ejerza la patria potestad o la tutela.

Quando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor, por este último.

G) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO DE RAPTO

Como advertimos desde el inicio de este capítulo, la tipicidad y el tipo se deben de estudiar de manera conjunta no obstante que ambos son distintos; el primero representa al rapto como el acto antijurídico - por medio de la violencia física o moral, o del engaño - para llevar a cabo la sustracción o retención, es decir, hay adecuación a la hipótesis prevista en el artículo 267 del Código Penal; mientras que el tipo es la descripción de la figura jurídica del rapto contemplada en el citado precepto:

Partiendo de los elementos del tipo, vemos que el delito de rapto presenta los siguientes elementos:

A) Elementos Objetivos.- En el delito de rapto se dan en el momento que se exterioriza el acto por medio de la sustracción o retención siendo apreciados a través de los sentidos pudiendo ser dicha conducta sancionada. Entre las modalidades que surgen de este elemento podemos decir que son:

- a).- Objeto Jurídico Protegido.- Al respecto no procederemos a su análisis por ser objeto de estudio en el capítulo cuarto.
- b).- Objeto Material. Es la persona humana sobre la cual va a recaer la conducta desplegada por el sujeto activo - sustracción o retención con fines eróticos sexual o matrimoniales, - siendo el sujeto pasivo del delito cualquier persona hombre o mujer.
- c).- Calidades Referidas al Sujeto Activo.- Del artículo 267 del Código Penal se desprende de la expresión "Al que" equivale decir "Cualquiera" para aceptar

que el sujeto activo del delito de rapto es el hombre, en sentido genérico admitiendo que tanto el hombre como la mujer, pueden serlo cuando el dolo específico consista en realizar un acto erótico sexual y solamente el hombre y no la mujer cuando la sustracción o retención sea con propósito de contraer matrimonio. Sobre el particular se han dado diversos criterios y al respecto Manzini expresa: "Que el sujeto activo del delito contemplado en el artículo 522 (Código Penal Italiano) pueden ser "Cualquiera", agregando que por ello el delito puede cometerse tanto por un hombre como por una mujer. Además, el autor italiano observa que "Ni la necesidad de que el hecho sea cometido con el fin de matrimonio hace posible que sea ejecutado por una mujer puesto que, puede cometerse el delito en exámen, aún en la hipótesis considerada en la primera parte del artículo 522 que "presume el rapto de mujer no casada con el fin de matrimonio con la raptada, puede sin embargo suceder que se obre con el interés de un tercero, naturalmente de sexo femenino a fin de que este contraiga matrimonio con la raptada".

(63)

Molinario afirma: "El sujeto activo puede serlo una mujer en los raptos fraudulentos en los que el autor principal de delito se vale de una mujer, que se presta a engañar a su compañera de sexo proporcionarle al raptor la ocasión de satisfacer sus propósitos libidinosos". (64)

Acertado el criterio de Manzini, en razón de que el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer, según sea la finalidad que se persiga de tal manera, no es

(63) Citado por Porte Potit, Celestino, ob. cit. p. 40

(64) Idem, pp. 40 y 41

cluye la posibilidad que una mujer sea sujeto activo, a pesar de que, como se desprende del vocablo " Al que ", se hace referencia al "hombre" en sentido estricto, entonces, para que la mujer tenga la calidad de agente activo del delito de rapto debe reunir ciertos aspectos al momento de realizar la conducta; no obstante que nuestro Código Sustantivo Penal, no precisa si la mujer puede ser sujeto activo del delito de rapto: concluimos que la expresión " Al que " debe de entenderse en sentido amplio para comprender al hombre o la mujer como sujetos activos del delito de rapto.

También existen criterios que postulan que la mujer puede ser sujeto activo del delito de rapto, cuando se presta a la realización del delito empleando los medios requeridos, pero al que realiza los fines eróticos o matrimoniales, es el hombre. No estamos de acuerdo con lo aseverado ya que dicho supuesto no sería rapto sino complicidad, son dos figuras distintas. Empero, según el caso que se presente, el sujeto activo puede ser común o indiferente, es decir, el agente activo podrá ser hombre o mujer según el fin perseguido; en el caso que ocupa nuestra atención sería en la mujer los propósitos lúbricos y en el hombre " con fines matrimoniales o eróticos ".

d).- Calidades referidas al sujeto pasivo. El artículo 267 del Código Penal, establece: "Al que se apodera de una persona...", se deduce que el sujeto pasivo del rapto podrá ser el hombre o la mujer; por cuanto al fin que se persiga, por lo que tiene el carácter de un delito impersonal.

En la actualidad son obsoletos los criterios sustentados por diversos tratadistas que estiman que el sujeto pasivo del rapto solo puede serlo la mujer, por

lo que resulta irrelevante hacer alusión a tales criterios, en virtud que nuestro Código Penal amplía su esfera de protección al varón, pero sin olvidar que también la mujer puede ser sujeto pasivo del delito de rapto.

El rapto no exige alguna calidad en la persona, no necesita del elemento normativo, protegiéndose a toda persona que pueda ser objeto de esta figura delictiva tales como personas solteras, casadas, viudas, divorciadas, mayores o menores de edad; debiéndose tomar en cuenta que cuando la persona es impúber podríamos estar en el supuesto de otro delito; violación impropia. Nuestro Código Penal no expresa objetivamente cual es la edad en que una persona es considerada impúber, la jurisprudencia deslinda la duda al exteriorizar que la persona es púber si es mayor de doce años.

e).- Referencias temporales y espaciales. En relación al rapto no se presenta al algún elemento temporal y espacial, en razón, que en relación con la edad puede ser cualquiera persona con las particularidades de ley.

f).- Referencias en cuanto a los medios comisivos. En particular, conforme al precepto 267 del Código Sustantivo Penal Vigente para el Distrito Federal, según el medio empleado - violencia física o moral, o del engaño - por el sujeto activo para llevar a efecto la sustracción o retención, es la manera en que puede culminar y realizarse el acto delictivo.

De acuerdo con el medio que se emplee para lograr la sustracción o retención de la víctima, se tipificará el rapto.

Por lo tanto, puntualiza en torno a los medios comisivos las siguientes hipótesis:

- a).- "Sustracción o retención por medio de la violencia física.
 b).- "La sustracción o retención por medio de la violencia moral.
 c).- "Sustracción o retención por medio del engaño..." (65)

Sustracción o retención por medio de la violencia física. Deberá ejecutarse sobre la persona raptada una coacción física directa ejercida por el raptor.

En la violencia física, expresa Jesús Guzmán Prada, "ha de presumirse una imposibilidad también física de oponerse, rechazar, repeler, evitar o vencer la fuerza externa con la cual se pretende coaccionar al sujeto pasivo. Esta es una condición necesaria, porque, de no existir desaparece la noción de violencia y no el uso de la defensa, equivaldría a un claro consentimiento en la ejecución del hecho ilícito, que la convertiría automáticamente, en acto voluntario y libre por parte de la mujer". (66) Por su parte Porte Petit, la concibe como " la fuerza, de naturaleza material bastante y suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para lograr la sustracción o retención". (67)

Por ende, la violencia física debe ir dirigida a la persona que pretende sustraer o retener el agente activo, ya que no se tipificará el ilícito, cuando la violencia se realice en persona distinta a aquél; existen criterios que opinan lo contrario entre los cuales podemos citar el de Jiménez Huerta cuando expresa: "No necesariamente la violencia física recae sobre la persona por múltiples veces, sobre todo cuando el apoderamiento se efectúa por retención, la fuerza se

(65) Idem, p. 48

(66) Guzmán Prada, Jesús, El Delito de Rapto en la Legislación Colombiana. Volumen XVI. Editorial Argra, s/f p. 91

(67) Idem, p. 285

despliega sobre las cosas, como acontece cuando se cierran o clavan puertas o ventanas para impedirle la raptada poder escapar, y tampoco es necesaria en los casos de violencia física, que esta se desplieguen en forma directa sobre la raptada pues puede ejercerse sobre sus guardianes, custodios, criados, o servidores..." (68)

Es respetable el criterio de Jiménez Huerta, pero si bien es cierto que el sujeto activo está empleando la violencia en los objetos o sobre las personas es inadmisibile que de esta manera se configure el delito de raptó, debido a que la violencia está dirigida hacia personas distintas u objetos distintos aquella en tendiéndose por ende, que la violencia física debe de encauzarse directamente hacia la persona que va a ser raptada y no sobre otra persona u objetos distintos, ya que el tipo de raptó requiere que la violencia física recaiga directamente sobre el agente pasivo, de tal manera, que si se ejerce la violencia física en el cuerpo de la persona raptada y ésta sigue a su raptor, podemos afirmar que su consentimiento está viciado.

Sustracción o retención por medio de la violencia moral. Es otro de los medios que puede ser utilizados por el agente del delito para lograr sus propósitos ya sea lúbrico o matrimonial con la víctima.

Jesús Guzmán Prada, opina al respecto "La violencia moral consiste en una especie de coacción psicológica, que alguien ejerce sobre una determinada persona con el objeto de inclinar su ánimo a la ejecución de un acto; también deter

minado, que le insinúa.

"Para que la violencia moral constituye un acto de naturaleza delictuosa, se requiere como condición necesaria que la causa para que esa coacción se ejerza sea injusta y que el móvil intelectual que pone en actividad el agente, sea ilícito". (69)

Certera el criterio del autor citado, pues la violencia moral en el rapto, es el medio para que la víctima siga a su raptor, pero el consentimiento está viciado por existir una amenaza grave, ya sea en el cuerpo de la persona raptada, o bien, en alguna otra persona ligada a ella.

Alberto González Blanco, sostiene: "la violencia moral caracterizada en el rapto, se realiza por el empleo de amenaza o amagos, de males graves, suficiente para intimidar a la víctima". (70)

Compartimos el criterio del autor mencionado porque las amenazas o amagos tienen como finalidad un daño físico o corporal que puede sufrir la víctima, o cualquiera otra persona que la liga a ella, surgiendo por ende, un miedo a las consecuencias letales del daño corporal, por tales motivos el agente pasivo otorga su consentimiento obviamente, viciado.

Sustracción o retención por medio del engaño. Siguiendo el criterio del maestro Forte Petit, este elemento consiste: "en la utilización de cual-

(69) Idem, p. 91

(70) Idem, p. 128

quier medio que lleve al error al sujeto pasivo, para lograr la sustracción o retención". (71)

Estamos de acuerdo con este último criterio ya que el engaño así definido, - va encaminado a inducir en el error a la persona, para que voluntariamente esta siga a su raptor y este pueda así lograr que fines eróticos sexuales o matrimoniales.

Ahora bien, cabe hacer un paréntesis al respecto para distinguir que en el engaño empleado en el rapto, es diferente al del estupro, pues en el engaño en el estupro, el sujeto pasivo tiene el conocimiento de la conducta del sujeto activo - cópula -, mientras en el rapto, el engaño implica el desconocimiento por parte de la víctima de que va hacer sustraída o retenida. Por ello es acertado el criterio de Jiménez Huerta cuando sostiene: "y aunque algunos autores identifican el engaño que nutre la esencia del delito de estupro con el que puede ponerse en juego para perpetrar el rapto, esta parificación no es correcta y no puede hacerse sin desvirtuar la naturaleza propia del delito de rapto pues en el estupro, el engaño incide sobre el consentimiento de la mujer para la cópula, en tanto que en el rapto en la aquiescencia de la mujer para ir a encontrarse, acompañar o permanecer con quien a la postre resulta su raptor". (72) El mismo comentario que hicimos al maestro Forte Petit, en el sentido que se empleará los vocablos hombre o mujer para el rapto estaría apegada a nuestro actual Código Penal.

Para nosotros, el engaño en el rapto consistiría, en el empleo de maniobras engañosas con el fin de inducir a la víctima a consentir en el rapto. Por ende,

(71) Idem, p. 53

(72) Idem, p. 287

el engaño de que habla la disposición penal equivale al empleo del dolo por parte del sujeto activo. Es un dolo para obtener un aprovechamiento sobre la persona tratándose de un dolo específico ejercido sobre el consentimiento de la víctima que debido a su minoría de edad, ignorancia, debilidad mental o credibilidad subjetiva voluntariamente sigue a su raptor.

Al respecto nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 268 establece:

"Se impondrá la pena del artículo anterior aunque no emplee la violencia, ni el engaño, y consienta en el rapto la persona, si esta fuere menor de dieciséis años".

El anterior precepto legal evidencia de una u otra forma la finalidad que tuvo el legislador en proteger a aquella persona que por su minoría de edad, otorga su consentimiento y sigue voluntariamente a su raptor.

B) Elementos Subjetivos.- Los medios de que puede valerse el raptor para obtener el consentimiento de su víctima así como las formas exteriores para la ejecución del delito, ya han quedado previamente establecidos; ahora, para complementar el estudio de los elementos constitutivos del tipo de rapto examinaremos el propósito criminoso del sujeto activo, es decir, la finalidad última que el agente del delito tuvo en la mente para ejecutar todos los medios idóneos para llevar a cabo su conducta antijurídica.

En el rapto, el sujeto activo del delito se traza un plan intelectual a se

guir actuando con premeditación, lo que le da al rapto un carácter de antisocial, el sujeto activo obra bajo un impulso indirecto y no directo.

Este último elemento del rapto, nos dice el aparte del artículo 207, de la Ley Sustantiva Penal, lo siguiente:

"... para satisfacer algún deseo erótico sexual, o para casarse..."

Genéricamente vemos que el legislador dividió en dos los propósitos del sujeto activo y, determinó de una manera precisa los móviles del delito de rapto.

"Entiéndase por "móvil" del delito la causa intelectual, están bien el motivo inmediato que obra sobre las facultades volitivas del agresor y que en cada caso concreto impulsa a toda la potencia de sus facultades, actuantes hacia la realización de un hecho penalmente ilícito. Constituyen, en el último análisis, el móvil, la fuerza impulsiva que al obrar sobre la inteligencia del delincuente inhibe y descontrola sus facultades discriminativas y la hace actuar con abuso de derecho personal, con violación del ajeno derecho y en contra de los intereses comunes". (73)

De acuerdo a lo preceptuado por el Código Penal Mexicano dos son los móviles o propósitos que pueden motivar al agente a cometer el delito de rapto y son:

- a).- En satisfacer algún deseo erótico sexual ó,
- b).- Para casarse.

(73) Guzmán Prada, Jesús, ob. cit. p. 104

En relación al primer propósito, el deseo erótico sexual se traduce cuando el sujeto activo tiende en la mente realizar en el cuerpo de la persona raptada actos libidinosos, e inclusive llegar a la cópula, esta finalidad puede llegar a configurar delitos atentatorios a la libertad sexual tal como lo es el delito de violación, atentados al pudor y estupro.

El segundo propósito que prevé el Ordenamiento Penal, en atención al delito objeto de este estudio, es "casarse" utilizando tal vocablo con falta de técnica jurídica, encontramos su fundamento en nuestro Código Civil, cuando en el título Quinto, Capítulo I, se emplea el término matrimonio para referirse a la unión legal de un hombre y una mujer. Siendo evidente, que el término casarse resulta impropio, debiéndose, el emplear el término matrimonio, por ser más técnico.

En resumen, el propósito erótico sexual o matrimonial de tono finalista, van a constituir el elemento psicológico específico del rapto. La conducta del raptor debe orientarse psicológicamente a la consumación de esos deseos, sin que interese para la existencia del delito, que fracase en su final agotamiento, subsistiendo por ende, el rapto aunque el agente no logre el matrimonio, o el acto lúbrico que perseguía al sustraer o retener a la persona, es decir, si no llega el raptor a realizar sus fines propuestos, pero si sustrae o retiene a su víctima se está en presencia del delito de rapto, luego entonces cuando el sujeto realiza su conducta pero por causas ajenas a su voluntad si se ve truncada, se le podrá perseguir por el delito en grado de tentativa.

En la etapa del iter criminis, se encuentra la fase subjetiva, la cual para el derecho penal no tiene trascendencia mientras, la idea criminal no salga de

la mente del sujeto mediante actos o palabras, y no lesiona algún interés legalmente protegido. Por tal razón, el derecho regula relaciones entre personas, y por ello, el hecho de pensar no es un delito.

Por otra parte, el Derecho Penal, como el derecho en general, no sanciona los propósitos, ni la simple intención de delinquir de los sujetos mientras no se exteriorice la conducta, de tal manera, si no se da la exteriorización no existirá el delito.

En atención a su clasificación en orden al tipo, el rapto se presenta de la siguiente manera:

- a).- Fundamental o básico, por que el precepto 267 del Código Penal, no contiene alguna circunstancia que agrave o atenúe la pena.
- b).- Independiente o autónomo, ya que el rapto tiene vida jurídica propia y no requiere de otro delito para que se tenga como figura típica.
- c).- Medios legalmente limitados, pues el tipo describe la manera de realizar la conducta delictiva de rapto.
- d).- Alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que la sustracción o retención puede llevarse a cabo mediante el empleo de la violencia física o moral, o del engaño.
- e).- Alternativamente formado respecto a los fines, puesto que la sustracción o retención de la persona puede ser con el propósito de realizar algún acto erótico sexual o matrimoniales.
- f).- Anormal, debido que contiene un dolo específico, (Alternativo)-, o sea el propósito que perseguido por el raptor de realizar actos eróticos sexuales o matrimoniales, siendo estos el elemento subjetivo.

g).- De tendencia, debido que uno de los fines es con el objeto de llevar a cabo un acto erótico sexual.

Por lo tanto, podemos decir que el elemento objetivo con sus modalidades y el elemento subjetivo, conjuntamente son las que van a conformar el tipo de rapto, para que tenga existencia, luego, si no se reúnen tales elementos estaremos en presencia de ausencia del tipo de rapto.

D) CRITICAS DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO PENAL ANTES DE LAS REFORMAS DE 1984

Antes de las reformas del día 13 de enero de 1984 el artículo 267 del Código Penal, tipificaba al rapto bajo el mismo Título Décimoquinto intitulado "Delitos Sexuales" y lo describía y sancionaba en los siguientes términos:

"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".

Del citado precepto nos permitimos hacer las siguientes críticas:

1.- Como lo hemos venido diciendo en las líneas que anteceden, ha sido, violenta, la indebida clasificación que el legislador hizo de este delito de naturaleza compleja como de tipo sexual, tanto es así que su acción no implica precisamente, la realización necesaria de actos sexuales, de orden erótico o lúbrico, y es ostensible que no siempre el delito es tener relación sexual con mujer fuera del matrimonio. Por ende es erróneo el catalogar a este delito dentro del marco legal de los llamados delitos sexuales; ya que, en el rapto, cuando su fin es li

bidinoso aparecen a postiori, integrándose entonces infracciones sexuales como lo es el estupro o la violación, tal como observaremos más adelante, el bien jurídico protegido en éste delito es la libertad personal del individuo.

2.- Violenta, igualmente, el empleo del término apoderamiento en la redacción del artículo que se comenta, como ya expresamos, porque por apoderamiento se entiende, en paridad jurídica, la acción de poner en poder de alguno una cosa o darle la posesión de ella, de hacerse dueño de una cosa, ocupándola o poniéndola bajo su poder con intención de ganar el dominio de ella, en relación con el delito de rapto, no todo apoderamiento ha de entenderse exclusivamente como un acto de ejecución material, de fisonomía propia, ya que el transitivo "Acción de apoderarse, tiene entre sus diversas acepciones hacerse uno dueño de algo. Luego el apoderamiento sólo se integra cuando por la violencia se sustrás a la persona, pero no cuando se sustrás o deja que la sustraigan voluntariamente.

En cambio, si el artículo 267 del Código Penal; hubiese empleado los términos sustracción o retención, como elementos fundamentales básicos del rapto el tipo quedaría descrito con precisión y no confusamente. Porque como ya indicamos sustracción significa apartar, separar o extraer de su forma ordinaria de vida a una persona - independientemente que no sea material, pues una vez obteniendo el consentimiento de la persona los medios empleados para la sustracción no afectan la naturaleza del delito, evidentemente, se advertirá lo correcto del término en la descripción del tipo que lo conforma, delinea y delimita de manera absoluta y sin que permita interpretaciones o requiebres de lenguaje.

Con la simple segregación de una persona de su ambiente donde se desenvuelve, para ponerla bajo la potestad del actor, se está integrando el delito de raptó, y vulnerándose el bien jurídico protegido significando entonces para su conformación, las diversas maneras de consumar el delito; con la sustracción basta para consumarse el delito y sin restricción, el delito adquiere su total figura jurídica con la retención que el agente activo haga del pasivo. Y sin la retención lo mismo puede resultar de conducir a una persona, contra su deseo a un sitio, que de retenerla con violencia, aun que haya ido ahí voluntariamente, se notará cuando el tipo queda mejor descrito que con el simple término apoderamiento que sólo se integra cuando por violencia se sustrae a la persona.

Es sabido, que la retención se puede dar independientemente de la sustracción, ya que la raptada puede ser retenida sin haber sido sustraída, se justificará la adopción de este término en la connotación del tipo, porque viene a suplir la deficiencia que encierra el apoderamiento. Vervigracia, una persona puede raptar a otra para satisfacer algún deseo erótico, realizando con ello un acto antijurídico. Pero en términos legales, no puede decirse que se apodere de ella, porque a pesar de la fuerza física irresistible que se ejerza sobre la misma, no podrá arrebatarle la esencia ideal de su espíritu, privarle de los predicamentos que como ser jurídico conlleva; por el contrario el raptor, reteniendo a la persona tiene la posibilidad de acuerdo con dicho precepto, que por medio de promesas mentirosas, hagan doblegar el ánimo de ésta.

3.- Resulta impropia también, que el artículo en análisis se concretara únicamente a proteger como sujeto pasivo del delito a la mujer, siendo aplaudible el criterio sustentado por nuestros actuales legisladores al proteger también-

al varón

Considerando que en pluralidad jurídica los sujetos activos y pasivos del delito pueden ser cualquiera persona ya que si el rapto ataca la libertad personal, igualmente, lo es que afecta al hombre y lo mismo da que lo ejecute el varón o la mujer; el varón puede ser sustraído y retenido, con fin libidinoso o para obligarlo a contraer matrimonio con una mujer o bien, a realizar actos contra natura. Además, el criterio que tomaron en consideración nuestros legisladores del Código de 1931, para proteger exclusivamente a la mujer como sujeto pasivo del delito de rapto quizá, se debió a las costumbres, ideologías, y tabúes que imperaban en esa época lo que motivó que a la mujer se le protegiera por su debilidad, pero ahora, con el auge de innumerables formas intersexuales, trae como consecuencia que los legisladores amplíen la esfera de protección del varón, atendiendo que en la actualidad dicha conducta puede ser realizada por una mujer.

Con el acertado criterio de nuestros actuales legisladores estos han empleado el término persona, permitiendo proteger a todo aquél que en determinadas circunstancias, aún biológicas, llegue a ser sujeto pasivo del delito de rapto.

5.- Por último, la penalidad que contemplaba el artículo era y es inadecuada, en razón de que tenía y tiene la misma penalidad tanto para el que rapta a un menor como a un mayor de edad causando un menor índice de temibilidad, al que rapta a una mujer menor de edad.

C A P I T U L O I I I

MODALIDADES DEL DELITO DE RAPTO

- A) LA TENTATIVA
- B) LA PARTICIPACION
- C) CONCURSO

A) TENTATIVA

Para la existencia de un acto punible se requiere previamente en la mente del individuo, la idea criminosa, misma que comprende las diversas etapas, desde su ideación hasta su agotamiento. Distinguiéndose en el iter criminis dos fases:

a).- La fase interna o subjetiva. "Resulta cuando se produce en la mente del sujeto la idea de cometer un delito (ideación). Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surga nuevamente, iniciándose la llamada liberación. Entendiéndose como el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el impetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haber agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir". (74) Esta etapa subjetiva es intrascendente para el derecho, por que no se ha producido un resultado material, en virtud de que la resolución es únicamente un acto de voluntad del individuo que ha exteriorizado su idea por medio de la palabra; al respecto; en algunas ocasiones resulta que la liberación puede elevarse a delito, como las amenazas.

b).- Fase externa u objetiva. Cuando la realización criminal se exterioriza a través de actos materiales, estamos en presencia de la fase externa del delito. Empero, cuando el agente ha pasado por las etapas del iter criminis, y

(74) Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. pp. 409 y 411

por causas ajenas a su voluntad no realiza el acto ilícito, se está ante la tentativa acabada o inacabada y siguiendo el criterio de Mezger - citado por Pavón Vasconcelos; "En su obra Manual del Derecho Penal Mexicano -consisten:

- a).- "Inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte se requiere para que el delito se consuma.
- b).- "Acabada el sujeto si ha realizado todos los actos por él requeridos, pero igualmente el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad".

Los elementos de la tentativa son: un elemento material u objeto; un elemento moral o subjetivo, y un resultado no verificado.

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

Entre los delitos que no admiten la tentativa se encuentran: los delitos-culposos, delitos preterintencionales, delitos de ejecución simple y los delitos de omisión simple. Entre los que si admiten la tentativa estan: Delitos dolosos, delitos materiales, delitos complejos y delitos de comisión por omisión. La tentativa en nuestro Código Penal, la prevé el artículo 12o. Código Penal, que contempla la tentativa acabada e inacabada.

Por lo anterior, en el delito de rapto, si puede darse la tentativa, ya sea acabada o inacabada, porque existe una ideación, liberación y una resolución, pero por causas ajenas a la voluntad del agente no se consuma el delito.

Entre los tratadistas que admiten la tentativa en el rapto encontramos a González Blanco, Ranieri, Jiménez Huerta y en términos generales coinciden en la idea de que se puede darse la tentativa en virtud del empleo de los medios violentos, o del engaño pero por causas ajenas a su voluntad el agente no cumple con su propósito lúbrico o matrimonial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

RAPTO PUEDE CONFIGURARSE LA TENTATIVA EN EL.- "Si en el sumario se encuentra probada la tentativa de rapto, por la imputación de la víctima, que se encuentra vinculada con el testimonio de la propia madre del agente, quien tuvo que intervenir para evitar que éste subtrajera a aquella, así como la declaración del inculpado de haberle dicho a la ofendida que se la iba a llevar sin indicarle a qué sitio, forcejeando con ella, resulta indudable que se surtieron los elementos del ilícito en grado de tentativa: a). Existencia de actos positivos para el apoderamiento de una mujer, b). Consistencia en violencias físicas al sujetarla el activo para llevarse la y violentándola moralmente al amargarla con armas, y c). Que el agente se propuso satisfacer deseos eróticos sexuales revelándolo su conducta actuante, la edad juvenil de los protagonistas y el lugar donde acontecieron los hechos, no realizándose dicho propósito por la intervención de un tercero, por la cual quedó en grado de tentativa acabada o delito frustrado de rapto, perfectamente sancionable de acuerdo con la legislación punitiva". (75)

B) PARTICIPACION

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

Fernando Castellanos Tena, estima a la participación "en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo re

quiera esa pluralidad". (76)

En opinión del maestro Pavón Vasconcelos, nos dice: "la naturaleza de la participación, es la de accesoriadad, ya que basándose en un criterio subjetivo y considerado en forma unitaria, la participación, deja en dependencia accionaria, de carácter material y psíquico, a los partícipes, en relación con el autor". (77) En igual sentido opina Fernando Castellanos Tena.

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

- a).- Autor Material. Es la persona que de manera directa ejecuta el hecho previsto en el tipo penal.
- b).- Autor Intelectual. Es la persona que compele a otra para que lleve a cabo la conducta delictiva, es decir, la persona que induce a cometer un delito.
- c).- Autor por Cooperación. Es el agente auxiliar del autor material y que es necesaria su cooperación para que se llegue al fin delictivo. (78)

Los cómplices. Por cómplices entendemos, siguiendo el criterio del maestro Pavón Vasconcelos, el que presta auxilio para la ejecución del delito, pudiendo

(76) Idem, p. 283

(77) Idem, p. 438

(78) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit. pp. 440 y 499

consentir en un acto o un consejo; de ahí que el mismo exige el aspecto objetivo teniendo un doble elemento: a) El auxilio en el delito propiamente dicho; y b).- La ejecución del delito ejecutado por otro como autor plenamente responsable.

(79)

Se habla también de complicidad negativa, "coparticipación o connivencia,- consistente en el silencio guardado por el connivente acerca de los hechos de na turaleza delictuosa que sabe se van a cometer o se están cometiendo y en los cua les participa negativamente, por un acuerdo tácito derivado de su propia activi dad positiva". (80)

El artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, estable ce:

"Son responsables del delito

- I .-"Los que acuerden o preparen su realización;
- II .-"Los que lo realizan por sí;
- III.-"Los que lo realicen conjuntamente;
- IV .-"Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V .-"Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI .-"Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII.-"Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cum plimiento de una promesa anterior al delito; y

(79) Cfr. Idem. p. 450

(80) Idem, p. 452

VIII-"Los que intervengan con otro, en su comisión aunque no consta quien de ellos produjo el resultado".

Tomando los principios doctrinarios podemos decir en relación a la Fracción I, en esta se contempla la autoría y coautoría tanto moral como física, la Fracción II, a los autores inmediatos, la Fracción III, la coautoría, la Fracción IV, autor mediato. Asimismo las Fracciones V y VI, la complicidad; la Fracción VII, el encubrimiento y por último la Fracción VIII, a los coautores.

Como formas de participación en el delito de rapto, podemos expresar las siguientes:

- a).- Autoría Intelectual o moral, porque se puede instigar al autor material a llevar a cabo la sustracción mediante la violencia física o moral, o del engaño. (Fracción I).
- b).- Autoría Material, por la que un sólo sujeto puede llevar a cabo la sustracción o la retención de una persona. (Fracción II), para que otro lleve a cabo su fin lúbrico o matrimonial.
- c).- Autor Mediato. Se da cuando se compele a otro a realizar el rapto (Fracción IV).
- d).- La complicidad, pues una tercera persona puede auxiliar al sujeto activo en el empleo de la violencia física o moral, o engaño (Fracción V y VI).

C) CONCURSO

Habrà concurso de delitos cuando el agente activo al realizar un acto anti

jurídico, vulnera varias disposiciones penales, o sea, en el mismo sujeto se da concurrencia de varios delitos. El concurso de delitos puede ser ideal y material, atendiendo al artículo 18 del Código Penal que dispone:

"Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". Por su parte el artículo 19 de la Ley Penal menciona: "no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuo".

Cuando es un delito continuo, no se da el concurso en razón de que, si bien es cierto, se dan varias acciones únicamente se lesiona un bien jurídico. - En atención a la acumulación en el concurso ideal o real de delitos que nuestro Código Penal acoge en atención a su punibilidad.

El artículo 64 dispone: "En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la pena mayor (absorción), la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder en los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero. (acumulación jurídica)".

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, (absorción) la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos; sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero. (acumulación jurídica)".

Pavón Vasconcelos en su obra manual de derecho penal en relación, a la acumulación de penas, hace referencia en diversos sistemas: a). Sistema de acumulación material de penas - suma de las penas de cada delito-, b). Sistema de absorción de penas se aplica la pena por el delito más grave; y c). Sistema de acumulación jurídica - se suman las penas de todos los delitos cometidos, pero se autoriza una proporcional reducción de los mismos y fijando un límite máximo que el juzgador no puede rebasar - Nuestro Sistema Penal en un principio acogió los tres sistemas enumerados, en la actualidad acoge los sistemas de absorción y acumulación jurídica.

Concurso de delitos.- Existen problemas en torno de los delitos de estupro, violación y lesiones, en el sentido que si se pueden acumular o no en el delito de rapto. "El problema que se presenta a saber: si la violación o cualquier otro de los mal llamados delitos sexuales, absorben al delito de rapto o éste a aquéllos, o bien, existe concurso de delitos, emitiéndose varios criterios al respecto:

- A). "Que cualquiera de los delitos sexuales son independientes del delito de rapto.
- B). "Que cualquiera de los delitos sexuales queda subsumido en el delito de rapto.
- C). "Que en cualquiera de los delitos sexuales queda subsumido el delito de rapto". (81)

" En cuanto al primer criterio, Vonini se pregunta " ¿Qué sucede en el caso

(81) Forte Petit, Celestino, ob. cit. p. 81

en que, después de haber cometido el rapto de persona menor con fines libidinosos (artículo 573), comete violación carnal sobre la víctima?, ¿Podrá hablarse de una progresión criminosa o sea de un concurso aparente?. Responde que no, porque la progresión jurídica criminosa, la objetividad jurídica de la infracción más grave debe contener en sí y agotar la objetividad de la infracción procedente y menos grave, lo que aquí sucede, porque el rapto es un delito contra la libertad sexual.

"Pannain considera que para la sustracción del rapto basta el fin libidinoso (además el matrimonial), sin que sea necesaria la realización, - hay concurso entre rapto y violación y actos libidinosos-.

"Ortiz Tirado, sostiene: El rapto en sí no implica la forma delictuosa que resista el fin propuesto; por lo mismo, los hechos delictuosos que puedan cometerse al tiempo y con posterioridad al rapto deben castigarse cuando contenga todos los elementos constitutivos de la categoría delictiva que defina y que prevé nuestra ley..." (82) Tal criterio se apega al artículo 271 del Código Penal que cuando éste se acompañe con otro delito perseguible de oficio si se procederá contra el raptor por este último.

Diego Vicente Tijera, afirma "Cuando un raptor, con miras deshonestas, sustrae de su hogar a una menor de doce años y luego cohabita con ella, está ejecutando uno de los actos deshonestos que fueron sus miras, y ese acto es consecuencia del primero, la realización del fin perseguido". (83)

(82) Citado por Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa. S.A. México, 1980, pp. 95 y 96

(83) Tijera Vicente, Diego. El delito de Rapto. Editorial Rius Madrid, 1928, p. 27

Lo aludido por el tratadista citado nos parece inexacto pues, para que se tipifique el rapto es necesario que el apoderamiento sea con fines matrimoniales o lúbricos, por lo que no se requiere la cópula, sino de otro tipo de actos, siendo en este caso la sustracción o retención; descartando por ende, el criterio del tratadista Tijera.

En relación al último criterio expresa Mendoza: "Sí la violencia recae sobre una mujer casada, el adulterio queda absorbido por el de violación y lo mismo sucede con el rapto. En el mismo sentido Carrara dice: "Este título se refiere a la violación - también absorbe al rapto, cuando este delito es perseguido por la satisfacción del deseo libidinoso sobre la raptada, caso en que el rapto representa la primera exteriorización de la violencia". (84)

Acertado el criterio del maestro Carrara, toda vez que, cuando el agente del delito lleva implícito en tener acceso sexual con su víctima empleando en este caso la violencia se está en presencia del delito de violación y el rapto es simplemente el medio para llevar a cabo sus fines, en tal virtud, el rapto se subsume con el delito de violación.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido en torno al concurso de delito de rapto y violación:

RAPTO Y VIOLACION. "El delito de rapto no absorbe al de violación, sino que se trata de delitos autónomos que el delito de violación puede coexistir con el rapto cuando aquél se ejecuta por medios antijurídicos que la ley prevé". (85)

(84) Citado por Forte Petit, Celestino, ob. cit. pp. 97 y 98

(85) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV Quinta Epoca.

RAPTO Y VIOLACION. "Si pueden coexistir los delitos de rapto y de violación, ya que aunque la intención delictuosa puede ser la misma, los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, en el rapto y la violación son distintos, lo que se traduce en la configuración de dos hechos con la categoría de los delitos que si puede tener existencia independiente, cometidos por un mismo infractor". (86)

Luego, de lo anterior podemos decir, que si cabe el concurso del rapto y la violación, ya que en la violación es temporal y en el rapto es indeterminada; el rapto no requiere la verificación de la cópula, en la violación si, observándose además, en cuanto a la acumulación de penas se presenta la acumulación ideal o formal.

Entre el rapto y el estupro hay un concurso ideal de delitos, pues el agente activo con una sola conducta comete varias infracciones penales, en este caso puede llevarse a cabo primero la sustracción o retención por medio de la fuerza física o moral, o del engaño y tener a la víctima por un tiempo más o menos duradero y posteriormente obtener la cópula por medio del engaño; siendo evidente la diferencia entre un delito y otro; el primero es con fin lúbrico o matrimonial; en el segundo para obtener la cópula no se necesita que el estuprador retenga a la ofendida, nos preguntamos ¿Que pasa cuando en el rapto el ejecutor es una mujer y el ofendido es varón menor de edad, y realiza sobre este, primero la sustracción o retención y después lo motiva a realizar el acto sexual otorgando su consentimiento?. Es evidente el delito de rapto queda plenamente acreditado si se han empleado los medios requeridos por la ley; pero, en la segunda figura no se tipifica cuando el estupro es realizado por mujer, luego entonces estaremos en presencia de otra figura delictiva que a nuestro juicio sería corrupción de menores, quizá el motivo que orilló al legislador a proteger a la mujer como su

(86) Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXI Quinta época, p. 6597

jeto pasivo en el estupro, es por razón a su inexperiencia pudiendo tener más graves consecuencias, en tanto en el hombre sería irrelevante que dé su consentimiento para llevar a efecto la cópula, pero sin descartar la posibilidad que también se le pueda corromper por su falta de inexperiencia.

A mayor abundamiento, en cuanto al rapto y estupro se pueden dar dos casos:

- a).- "Cuando primero se comete el estupro y subsiguientemente el rapto. Aquí no hay problema alguno, en cuanto que hay dos delitos: estupro y rapto.
- b).- "La cuestión es diversa cuando se plantea el caso a la inversa o sea cuando primero se comete el rapto; y posteriormente el estupro, sobre el particular contamos con dos tesis:
 - a).- "La que sostiene que no puede darse sino el rapto, y
 - b).- "Aquella en el sentido de que concurren dos delitos: rapto y estupro, la cual consideramos acertada". (87)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha sustentado:

LOS DELITOS DE RAPTO Y ESTUPRO.- Pueden coexistir, pues los actos ejecutados por el pueden ser dos mandamientos legales, que definen delitos distintos; el rapto se señala por el apoderamiento de la mujer contra su voluntad, y el estupro, cuya característica es la cópula con mujer honesta, menor de dieciocho años". (88)

"RAPTO Y ESTUPRO.- La acumulación ideal, que debe aplicarse siempre que con un solo hecho del delito de rapto, dada la independencia que existe entre ambos delitos tanto por los elementos que los integran, cuando por el bien

(87) Porte Petit, Jandaudap, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Estupro. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, pp. 57 y 58

(88) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIII.

jurídico que protege cada uno de dichos delitos".

En conclusión, es posible la coexistencia de los dos delitos ya que el rapto esta constituido por la sustracción o retención de una persona mediante la violencia física o moral, o del engaño con fines eróticos sexuales o matrimoniales; hay un desplazamiento en este caso de la mujer que se logra mediante el engaño o violencia; a la sustracción o retención se procura con el ánimo erótico sexual o matrimonial, y queda fuera de la hipótesis legal la conjugación erótica o matrimonial pretendida. El elemento engaño empleado en el estupro es diferente al utilizado en el rapto ya que en éste delito el engaño es un medio para la sustracción o retención; en el estupro lo es para obtener la cópula, por ello, no se debe confundir.

Por último, en relación al delito de lesiones, apreciamos que ambas figuras tienen autonomía propia, por ello son independientes uno del otro; por ende, si el raptor causa alguna alteración en la salud de su víctima, se le va a seguir proceso por los dos delitos.

CAPITULO IV

EXCLUSION DEL RAPTO COMO DELITO SEXUAL

- A) EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE RAPTO
- B) BREVE CONSIDERACION RESPECTO DE LOS DELITOS DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, PLAGIO O SECUESTRO
- C) ALGUNAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL RAPTO CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS
- D) CRITICA

A) EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE RAPTO

Hemos dejado intencionalmente para este último capítulo el estudio del bien jurídico protegido por el delito de rapto, por ser el tema central de nuestro estudio. Como ya lo vimos, el rapto no requiere como elemento constitutivo la cópula, sino el propósito de llevar a cabo algún aseo erótico sexual o matrimonial, por ende concluimos: ninguno de los objetos jurídicos característicos señalados para el delito de estupro puedan admitirse por el delito de rapto. La exteriorización del rapto, consiste en la acción de sustraer o retener a la persona, y no en la acción de realizar la cópula, de tal manera que si esta se realiza será constitutiva de un segundo delito, según sea el caso: estupro o violación; visto lo anterior, procede estudiar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de rapto.

En el Código Penal de 1871, el rapto forma parte de los que en términos generales tenían señalados como objeto jurídico el orden de las familias, la moral y las buenas costumbres; el Código de 1929 lo consideraba cometido contra la libertad sexual; y el de 1931, simplemente lo incluye dentro de los delitos sexuales.

Aunado a lo expuesto, existen diversos criterios doctrinarios en torno al bien jurídico protegido, habiendo discrepancia entre los tratadistas, pudiéndose mencionar los siguientes:

Entre los que se inclinan que el bien jurídico protegido es la "libertad sexual", se encuentra Jiménez Huerta, quien afirma "el delito de rapto tutela la libertad sexual, en cuanto concreción o especialización del bien jurídico de la libertad, pues la lesión que la acción ejecutiva ocasiona está impulsada en el a

gente por la finalidad de satisfacer un deseo erótico sexual o de casarse..."
(89)

Respectable el criterio del tratadista citado cuando estima, que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, no conculgando con su punto de vista por que en el delito de rapto no es la libertad sexual, el bien jurídico protegido, pues si bien es cierto que el agente activo del delito tiene entre sus propósitos satisfacer un deseo erótico sexual, también lo es, que puede o no llegar a cumplirse dicho fin y en caso de que se llegara a cumplir, entonces podría tipificarse otra figura delictiva: violación, estupro, atentadas al pudor, etc.

Por onde, la libertad sexual no puede tenerse como objeto jurídico violado; puede serlo cuando el rapto coincida con la violación, entonces el primer delito sólo es el medio de conseguir el segundo, pero no puede generalizarse esta conclusión a los casos en que el raptor no logra el acceso sexual.

Eusebio Gómez estimó: el bien jurídico protegido en el rapto es "la honestidad"; siendo erróneo su criterio, toda vez que si se atendiera a la honestidad quedarían fuera del marco legal de protección todas aquellas personas que por su modo de vivir, gozán de mala reputación, entonces, aún cuando existiera la sustracción o retención por medios violentos y no se llegaran a cumplir los propósitos del raptor, no se tipificaría el delito de rapto, pues, iría en contra del espíritu de la norma.

Alberto González Blanco considera como bien jurídico protegido a la "la li

bertad de locomoción de la persona". En efecto, no puede catalogarse objetivamente como delito sexual, ya que se consuma por el simple apoderamiento..." en consecuencia, la libertad lesionada no puede ser la denominada libertad sexual, pues, aun 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 valorada desde el punto de vista objetivo". (90)

Comulgamos, parcialmente, con el citado autor pues existe un impedimento para que la persona raptada puede trasladarse libremente de un lugar a otro, pero consideramos que el bien jurídico protegido en el rapto va más allá, como expresaremos más adelante.

Maggiore - citado por el maestro Forte Petit en su obra Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio - estima los bienes jurídicos protegidos en el rapto son: "las buenas costumbres y la moralidad pública". expresa "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 esta última forma de delito-ofende más que la otra, el orden de la familia".

Respecto a lo aseverado por el autor mencionado opinamos; no son las buenas costumbres, ni la moralidad pública propiamente el objeto jurídico protegido en el delito de rapto, ya que todo delito ataca de manera indirecta a las buenas costumbres - normas de cultura, al patrimonio social, o valores determinantes de

(90) *Idem*, p. 123

la colectividad, etc. - y la moralidad pública comprendería a todos aquellos delitos que atentan contra la moral social colectiva, es decir, la moral pública es el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, una condición esencial para la existencia moral.

Para Carrara, el bien jurídico protegido en el delito de rapto lo es la libertad individual de la persona, y expresa: "el rapto, considerado como especie, agota, en los términos más completos, su subjetividad y su objetividad al considerarse la lesión de libertad merecida la sustracción contra la voluntad de la víctima. El fin libidinoso o de matrimonio, es una condición de la especie para distinguirla del plagio; pero tanto el uno como el otro coinciden en el objeto jurídico predominante que debe determinar la clase de estos delitos". (91)

Carrancá y Trujillo, afirma: el objeto jurídico protegido en el rapto es la libertad de las personas. (92)

Compartimos el criterio sustentado por los últimos autores, ya que cuando el rapto es ejecutado por la fuerza, es la libertad personal la vulnerada; no es la acción psicológica o la intención, la que puede constituir la violación de derechos, sino la exteriorización de la conducta que produce modificaciones en el mundo externo. Bajo este aspecto, el rapto por medios violentos pertenece ineudiblemente a la especie de los delitos de privación ilegal de la libertad, plagio o secuestro, distinguiéndose solamente por el propósito. El rapto por engaño, igualmente afecta la libertad de la persona raptada, cuando al producirse -

(91) Citado por Porte Petit, Celestino, ob. cit. p. 32

(92) Cfr. Idem, p. 630

se prolonga por un lapso más o menos largo de tiempo, y el raptor impide a su víctima regresar a su ambiente ordinario de convivencia social. Al respecto cabe hacer notar que ubican acertadamente, dentro de este bien jurídico al delito de rapto los Códigos de Baja California Sur (artículo 155), Durango (artículo 149), Guanajuato (artículo 240), Hidalgo (artículo 245), Michoacán (artículo 230), México (artículo 270 - 271), Nayarit (artículo 188), Veracruz (artículo 143), Nuevo León (artículo 361), Quintana Roo (artículo 188) y Zacatecas (artículo 297).

B) BREVE CONSIDERACION RESPECTO DE LOS DELITOS DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y PLAGIO O SECUESTRO

El propósito de abordar de manera general los delitos de privación ilegal de la libertad, plagio o secuestro, es para tener presente que estas dos figuras delictivas tienden a proteger la libertad personal o física del individuo, así como destacar las notables diferencias existentes con el delito en estudio, siendo imposible confundirlo o quererlo subsumir en cualquiera de los dos delitos a tratar, tal como lo observaremos más adelante al entrar al análisis de las figuras delictivas privación ilegal de la libertad, plagio o secuestro. Abordaremos en primer término su concepto para posteriormente de manera semántica desglosar los elementos de estos ilícitos.

En el Título Vigésimoprimer del Código Penal para el Distrito Federal, denominado "Privación de la libertad y otras garantías", observamos en su capítulo único protege la libertad física de los individuos, justificando el criterio de nuestros legisladores, en atención al bien jurídico protegido, "La historia y la especulación han demostrado que el hombre es sociable por naturaleza. Pero en un principio la sociabilidad obra en el hombre de un modo inconsciente, por me

dio de agrupaciones cuya organización es rudimentaria más tarde el pueblo adquiere conciencia de su unidad y comunidad interna comprende que es Nación, busca una forma política adecuada y esta tendencia del hombre que le obliga a asociarse, tradúcese en una manifestación externa del conjunto que suele llamarse genéricamente Estado". (93)

La finalidad del Estado es esencialmente preservar el orden y el bien supremo de la comunidad; en otras palabras, el objeto del Estado, es armonizar los intereses y derechos individuales con los públicos, sin que en ningún momento se sacrificaren los primeros a los segundos. Luego el Estado, debe cumplir con sus fines, debe respetar la libertad jurídica del hombre, la que se puede definir: "La facultad de hacer su voluntad en los límites del Derecho. En consecuencia, la libertad, como derecho, no es la expresión suprema y absoluta de la libertad, sino la suma de libertad QUE EL DERECHO Y LAS LEYES REALMENTE PROTEGEN". (94)

La libertad jurídica ofrece dos aspectos: La libertad individual y la libertad de la Nación, los cuales deben ir unidas, pues si se exagera la primera, se debilita la fuerza del Estado, y si se amplía la segunda, desaparece el individuo. Cabe incluir que ambas subsisten y se desenvuelven dentro del Estado con la siguiente diferencia: "la libertad de las personas debe ser reconocida y protegida por el poder público estableciendo GARANTIAS PARA PROTEGERLA y sostenerla, y marcando las limitaciones que exige el interés general; la segunda, es menos fija, depende más del Estado, que puede extenderla según las aspiraciones, las ne

(93) De P. Moreno, Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial: Delitos en Particular. Editorial Jus. México, 1944, pp. 381 y 382

(94) Idem, p. 382

cesidades y la cultura del pueblo. Nacen de la primera los derechos del hombre; de la segunda los derechos del ciudadano". (95)

De lo anterior, podemos afirmar todos los derechos del hombre pueden referirse a la libertad, y no son sino manifestaciones diversas de ella; por ende la libertad debe ser respetada por las leyes y autoridades, para evitar cualquier acto atentatorio de la libertad.

Nuestras Leyes reconocen los derechos de los individuos, según la expresión de nuestros legisladores de 1917, y en los cuales se limita el ejercicio del poder público, es decir, no hacer nada que perjudique a la solidaridad social bajo cualquiera de sus aspectos y hacer todo lo que esté a su alcance para realizar y desarrollar la solidaridad social, por ende, sólo compete al Estado privar a los individuos de su libertad, cuando este vulnera el derecho de otro; ejecuta un hecho considerado como delito, que afecta el patrimonio, a la vida e integridad, seguridad, etc. Luego, aplicado a nuestro derecho penal, al aducirse el agente activo en la hipótesis legal está ofendiendo interpersonalmente la libertad, llámese física, psíquica, jurídica, de trabajo, de secreto, de amor, según sea el caso.

Por último el Título Vigésimoprimer o protege natural y esencialmente la facultad del hombre de moverse y obrar, en otras palabras, protege el libre albedrío del hombre de trasladarse de un lugar a otro y actuar dentro de los límites que fija la ley. Tutelan esta libertad física los delitos de privación ilegal de la libertad (artículo 364 fracción I), y plagio o secuestro (artículo 366) -

(95) De. P. Moreno, Antonio, ob. cit. p. 383

del Código Penal, vigente para el Distrito Federal.

En relación con el delito de privación ilegal de la libertad el artículo 364 fracción I, determina: "Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y..."

Atendiendo al precepto legal mencionado desprendemos los siguientes elementos:

1.- "Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley..." Antes de abordar este elemento, es pertinente hacer referencia que entendemos por privación ilegal de la libertad y al respecto Mariano Jiménez Huerta opina que consiste: "en privar a otro de su libertad física". (96) Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 21, establecen los requisitos que regulan lo relativo a la privación de la libertad, detención o arresto, en ninguna de esas disposiciones existe la posibilidad que el simple particular lleve a efecto detención o privación de la libertad de una persona, a no ser que obedezca a una orden de autoridad competente y por los casos previstos por la ley, salvo que se trate de detención de un delincuente en flagrante delito (artículo 16 constitucional), es

(96) Idem, p. 128

decir, sólo el particular está facultado para detener a un particular cuando se encuentre al sujeto en el instante que comete una conducta delictuosa, y en consecuencia el particular o particulares que hayan detenido al agente del delito, deberán ponerlo inmediatamente ante la autoridad competente para iniciar la averiguación respectiva; por ende, no podrá el particular perseguir al delincuente cuando existe una cuasiflagancia, toda vez que esta facultad está delegada al Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial. Consideramos acertada ésta posición del legislador, pues así evita que un particular persiga al delincuente y se haga justicia por su propia mano. Igualmente los agentes de la Policía Judicial sólo pueden practicar la detención de alguna persona cuando sea por una orden de autoridad competente, es decir, el Órgano jurisdiccional.

Al hablar de "particular", se habla de un individuo o ente humano capaz de entender y de querer su conducta, misma que se va a exteriorizar mediante una acción u omisión cristalizándose con la detención de la persona privándola ilegalmente de su libertad; atendiendo al precepto legal, el sujeto pasivo lo es la persona humana, - hombre o mujer - mayor o menor de edad o incapacitados física o psicológicamente.

El sujeto activo debe ser, entonces un particular que en el momento de cometer el ilícito no esté desempeñando algún cargo público, de lo contrario se con- figuraría otro tipo legal, como es el caso del delito de abuso de autoridad sancionado en el artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- Otro elemento que desprende del artículo en cita se encuentra en la Frac

sión I, que establece: "... detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días..." Detener significa en primer término inmovilizar, aprender, o retener a otro, significando que la detención se verificará cuando un particular mantenga en su poder a una persona en un lugar, presuponiendo una permanencia; por otra parte, en el tipo legal no se señalan los medios que va a emplear el agente del delito para mantener en su poder a la víctima, deduciéndose sin lugar a duda, que los medios pueden ser la violencia física o moral, o del engaño para llegar al resultado material.

El rapto al igual que en el delito de privación ilegal de la libertad para su existencia no requiere que el sujeto sustraiga o traslade al sujeto pasivo del lugar de la arbitraria detención en otras palabras, no se necesita que el agente activo traslade o retenga a su víctima en un lugar determinado por este, por que puede darse en el mismo lugar donde se halle el sujeto pasivo, donde se le impide salir; convirtiéndose en un delito permanente, pues, la acción u omisión se prolonga por un tiempo más o menos largo.

Asimismo, el delito de privación ilegal de la libertad es un delito material o de resultado pues requiere para su integración que el sujeto pasivo haya quedado privado de su libertad de movilización, como resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo. "Esta privación no es absoluta, ya que la víctima puede tener libertad ambulatoria dentro del recinto de detención". (97) La descripción legal señala que el lugar ha de ser una "cárcel privada" - "en otro lugar". Por cárcel debemos entender - siguiendo los lineamientos de Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, - "el establecimiento público destinado a la custodia y

(97) Jirón: Huerta, Mariano, ob. cit. p. 130

seguridad de los en ella reclusos. En puridad no puede haber cárceles privadas, pues si son privadas no son cárceles" (98); por cárcel privada, en un sentido impropio, entendemos cualquier lugar donde se mantenga retenido a la persona privada de su libertad de manera arbitraria por un particular. "Es un lugar idóneo para la detención todo aquel que por su naturaleza paralice los libres movimientos de la víctima, o de otra manera dicho, imposibilite a la misma salir de su recinto o le impida hacerlo sin correr un peligro grave o sin efectuar un esfuerzo que no está en aptitudes de ejecutar". (99)

Remitiéndonos al rapto, podemos decir, al igual que en el delito de privación ilegal de la libertad, la víctima, puede ser retenida en el lugar donde se halla, impidiéndole su libre movilización, o bien, trasladarla a otro lugar distinto de aquél donde tenía su vida ordinaria, pero en el rapto el móvil del agente de la relación delictiva es con el fin de satisfacer un deseo erótico sexual o matrimonial, y depende del ánimo del raptor en dejar de cesar su conducta delictiva, pero aún cuando el rapto se prolongue por más de ocho días la pena no se modifica o aumenta; mientras en el segundo delito, como observamos no hay algún móvil que impulsa al autor del delito para privar ilegalmente la libertad de su víctima ya sea en el lugar donde se encuentre o trasladándola a otro lugar por menos de ocho días. Desde luego la conducta del sujeto activo puede prolongarse por más de ocho días, y en este caso la pena aumenta por un mes más por cada día que dure la detención.

3.- El último elemento, lo encontramos en la fracción I del artículo 364 del Or

(98) *Idem.* p. 805

(99) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 131

donamiento Penal que en su parte conducente estatuye "... Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día";

La naturaleza permanente del delito de detención ilegal deja latente la fijación de la pena, ya que, entre más se prolonga la detención más se acrecenta la intensidad antijurídica.

En el rapto no aumenta la pena, aún cuando el raptor prolongue la detención por más de ocho días. Por ende "el sistema de la fijación de la pena en el delito de detención ilegal es derogatorio del general establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal y matemáticamente objetivo", (100) en otras palabras el juzgador no atenderá para efectos de la aplicación de la pena en el delito de privación ilegal de libertad cuando la detención se prolongue por más de ocho días lo que motiva se sume objetivamente, un mes por cada día que exceda la detención arbitraria.

Analogía entre el delito de rapto y privación ilegal de la libertad.

- 1.- Ambos delitos protegen el mismo bien jurídico, es decir, la libertad física o personal del individuo.
- 2.- En ambos delitos, el sujeto pasivo puede serlo el hombre o la mujer.
- 3.- En ambos delitos, el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer.
- 4.- El rapto y la privación ilegal de la libertad, son delitos de acción, porque se cometen mediante una actividad del agente.

(100) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, ob. cit. p. 805

- 3.- Ambos delitos son unisubsistentes o plurisubsistentes.
- 4.- En ambos delitos, el sujeto pasivo es el objeto material.
- 7.- El rapto y la privación ilegal de la libertad son delitos fundamentales o básicos, ya que pueden constituir otros tipos penales.
- 8.- El rapto y la privación ilegal de la libertad son autónomos o independientes, ya que tiene vida por sí mismo.
- 9.- Ambos delitos carecen de causas de justificación.
- 10.- Ambos delitos sólo pueden cometerse dolosamente.
- 11.- En ambos delitos no se dan las excusas absolutorias.
- 12.- En ambos delitos se puede dar la tentativa.
- 13.- El rapto y la privación ilegal de la libertad son delitos unisubjetivos o plurisubjetivos.
- 14.- El rapto y la privación ilegal de la libertad son delitos permanentes, pues depende del agente activo en dejar de cesar su conducta ilícita.
- 15.- Ambos delitos son de lesión, ya que pueden admitir la tentativa por la que se lesiona el bien jurídico protegido.
- 16.- En el rapto, como en la privación ilegal de la libertad, el consentimiento funciona como causa de atipicidad.
- 17.- Ambos delitos se pueden llevar a cabo por medio de la violencia física o moral, o del engaño.
- 18.- Ambos delitos pueden ser cometidos por particulares.
- 19.- En estos delitos no es indispensable que el agente sustraiga o traslade al lugar donde se va a tener al sujeto pasivo.

En cuanto a sus diferencias podemos enunciar las siguientes:

- 1.- El rapto es considerado legalmente como delito sexual; mientras que el deli

to de privación ilegal de la libertad está incluido en los delitos que atentan contra la privación de la libertad y de otras garantías.

- 2.- El rapto se persigue a petición de parte ofendida; la privación ilegal de la libertad se persigue de oficio.
- 3.- La pena en el rapto se extingue con el perdón de la víctima; en tanto que en la privación ilegal de la libertad no hay extinción de la acción penal.
- 4.- Al rapto se consuma con la sustracción o retención mientras que la privación, se consuma con la detención en una cárcel privada o en otro lugar.
- 5.- En el rapto, al llevarse a cabo por el agente, este puede tener entre sus propósitos deseos eróticos sexuales o matrimoniales; y en la privación ilegal de la libertad no.
- 6.- El rapto es un tipo anormal; y la privación ilegal de la libertad es un tipo normal.
- 7.- En el rapto la pena no aumenta; en cambio en el delito de privación ilegal de la libertad sí cuando la privación sea por más de ocho días.
- 8.- En el rapto la conducta del sujeto se exterioriza mediante una acción; y en la privación ilegal de la libertad puede realizarse por medio de la acción u omisión.
- 9.- El rapto se consuma con personas que gozan ineludiblemente de su libertad; mientras que el delito de privación ilegal de la libertad puede llevarse a cabo con personas que se encuentran ya privadas de su libertad.

Ahora corresponde analizar el artículo 366 del Código Penal, el cual prevé el delito de plagio o secuestro y estatuye "se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en algunas de las

Formas siguientes:

- I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;
- II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza.
- IV.- Si la detención se hace en camino público o en pasaje solitario;
- V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo;
- VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.
- VII.- Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364°.

Las cuestiones y problemas expuestos al referirnos al delito de privación ilegal de la libertad son aplicables al de plagio o secuestro, dada la especial naturaleza típica de este último delito, de ahí que para evitar múltiples repeticiones nos remitamos a los mismos.

En un principio al plagio se le identificaba con la reducción de una persona a la esclavitud. Durante la existencia de la esclavitud fue muy frecuente el robo de hombres para ser vendidos como esclavos y así el plagiario obtenía un lucro. "La palabra plagio expresó en su origen, tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño como el secuestro de un hombre libre para venderlo como es

clavo". (101) Plagiar dice Antonio de P. Moreno, es, de acuerdo con el Diccionario: "Apoderarse de una persona para obtener un rescate por su libertad. Y plagio es: acción y efecto de plagiar. Mientras que "Secuestrar" significa, aprehender los ladrones a una persona, exigiendo dinero por su rescate. Secuestro es: acción y efecto de secuestrar". (102)

Como advertimos, el delito de secuestro es afín al plagio, pero específicamente se refiere a los secuestradores que se apoderen de una persona acomodada para exigir por ésta alguna cantidad de dinero para su rescate. Además, el delito de plagio o secuestro son de naturaleza especial y calificada, tal y como se aprecia en el artículo 366 cuando en su parte conducente establece: "Se impondrá de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro..."

La gravedad del delito depende del trastorno social que produce por la pérdida de la confianza en el poder protector del Estado; y porque no solamente afecta a la libertad de la persona, sino que trae consecuencias de importancia para la misma en las órdenes físico, moral y familiar.

El delito de plagio o secuestro adquiere autonomía cuando en la privación arbitraria contiene alguna de las circunstancias que el artículo 366 describe en sus seis fracciones. La concurrencia de alguna de estas circunstancias, dada la especial intensidad antijurídica de cada una de ellas, agrava la detención ilegal.

(101) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 130
 (102) Idem, p. 240

gal y sirve de base al tipo específico.

Hechas las consideraciones anteriores, es oportuno desglosar cada una de las fracciones que contiene el artículo 366 del Ordenamiento Sustantivo Penal, así tenemos:

1.- La Fracción I, prevé: "Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella..." la primera parte de la fracción presenta el caso típico de plagio o secuestro: Apoderarse de una persona para obtener rescate por su libertad; al no enunciar nue tros legisladores la manera en que debe de consistir el rescate, éste no solamen te debe ser en dinero sino que puede consistir en otra especie; joyas, cualquier tipo de documentos, familiares o personales, "lo que integra el quid del rescate a que se condicione la privación de la libertad a la entrega del objeto que se pretende obtener". (103)

Las citas a que se refieren los otros supuestos de la fracción no están guiadas por un interés egoísta del agente del delito, de obtener con un acto, ventajas pecuniarias. El propósito perseguido por el sujeto activo no es el de lucro, sino el de causar perjuicio al sujeto pasivo o a otra persona relacionada con él. No interesa cuál sea el móvil de su conducta: venganza, odio, etc., pue de desear el agente activo causar perjuicio directo al plagiado, o a sus familia res íntimos o bien a otra persona relacionada con aquél. Cabe señalar que la ex presión "daños" en su connotación crematística, significa cualquier ruina, asola miento, pérdida, deterioro, desperfecto o empeoramiento que se causa a la perso na afectada.

(103) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 140

na arbitrariamente detenida en sus patrimoniales pertenencias. La locución "perjuicios" es referida a los demás males o a quebrantos de índole material, demás rito o gastos que pudiera resistir en su patrimonio la persona detenida" (104)

De lo anterior se desprende que el delito de plagio o secuestro es doloso, de daño y de tendencia íntima trascendente. El dolo específico consiste en el fin de obtener un rescate o de causar el daño o perjuicio al plagiado o a terceros.

2.- La Fracción II prevé: "si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento". Considera la Fracción II del precepto que la detención ilícita tiene también carácter de plagio o secuestro, cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento durante el tiempo del secuestro. "Por amenazas es dar entender material o verbalmente que se quiere hacer un mal futuro o injusto a otra persona en si misma, en sus bienes o en la persona o bienes de un tercero relacionados". (105) La ley exige que las amenazas sean de naturaleza grave, es decir, que sean de tal magnitud que influyan en la mente del agente pasivo u otra persona para acceder a las pretenciones del agente activo.

En cuanto al matrato, este puede ser de naturaleza física, o moral; y el tormento puede ser también físico o moral. Al respecto Jiménez Huerta estima "la Fracción II hace referencia a los daños materiales o morales causados al plagiado en su persona, por los servicios empleados durante su arbitraria detención."

(104) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 140

(105) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976, p. 345

Implica daños morales las "amenazas groves". Representa daños materiales el uso de "maltrato o de tormento". (106)

3.- La Fracción III, contiene: "Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle un daño, sea aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza..." Por "rehén" se entiende en sentido estricto, la persona que queda en poder del enemigo como prenda de la ejecución de un convenio; se dice "quedar en rehenes". Por lo tanto el rehén, y en las condiciones que se señalan es un plagiado o secuestrado" (107) La diferencia entre las anteriores fracciones y ésta es la pretensión del o de los agentes activos de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza. Traduciéndose en un chantaje que se le hace a la autoridad para que se abstenga de intervenir en el conocimiento de los hechos, perseguir a sus autores, o bien, se le obligue realizar otra conducta contraria a intereses de la sociedad, dichos actos quedan comprendidos en la frase "... si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza," con la que finaliza la descripción típica y cuyos actos condicionan el destino de la persona o personas detenidas en calidad de rehenes bajo la amenaza de privarla de la vida o de causarle un daño, se a aquella o a terceros".

Este delito es de carácter doloso, de tendencia. El dolo específico de detener en calidad de rehén a una persona y amenazarla con privarla de la vida o con causarle un daño, así como a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza. Se consuma el delito con el hecho de la

(106) Idem, p. 140

(107) Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, ob. cit. p. 809

privación ilegal de la libertad del rehén aún cuando no se hubiere causado distinto daño o perjuicio al rehén o a terceros. Asimismo, es posible la tentativa.

4.- La Fracción IV establece: "Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario"; por camino público, atendiendo al artículo 165 del Código Penal, son: "las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere; excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de la población". Paraje solitario, "es no sólo el que está en despoblado, sino el que se halla dentro de la población, si por la hora o por cualquier circunstancia no encuentra el plagiado a quien pedir socorro" (108) La ta fracción alude a una de las formas de mayor trascendencia antijurídica y que produce mayor alarma social, pues con su uso se lesionan la libertad individual de la persona privada de su libertad, la seguridad de tránsito por las vías de comunicación y la tranquilidad pública.

5.- La Fracción V prevé: "Si quienes cometen el delito obran en grupo..." Por "grupo" se entiende, para efecto de interpretación penal, "una pluralidad de per^{so}nas que obran conjuntamente", por tal manera, es necesaria la intervención de dos o más personas para que se pueda dar esta forma de plágio o secuestro".(109)

6.- Por último, la Fracción VI contiene también una manera de plágio o secuestro cuando especifica "Si el robo del infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor".

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la

(108) De P. Moreno, Antonio, ob. cit. p. 393

(109) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 143

patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión..."

La naturaleza calificada de este acto antijurídico se localiza en la alarma social, pues un menor de edad tiene pocas posibilidades de resistencia; aunado a la aflicción que produce en los familiares; padres, abuelos, tíos, etc., condición que es tomada en cuenta por los plagiarios para obtener su propósito. Ya que los menores de edad son considerados con mayor valor material, es decir, existe entre los padres y el niño una más fuerte relación afectiva. De tal manera que, el sujeto pasivo, en la figura de plagio o secuestro es calificado y en consecuencia también se necesita que el activo sea calificado, es decir, extraño a la familia del plagiado y que no esté en el ejercicio de la tutela sobre este.

Igualmente, se puede dar el caso del padre o la madre privados de la patria potestad y de la tutela, en tal situación se puede considerar afectiva, cuando la fracción en cita indica: "... Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela..."

Ahora bien la Fracción VI en su último párrafo, prevé "Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio. sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364". Puede suceder que los plagiarios surja en ellos un arrepentimiento y desistan en su conducta antijurídica, entonces si sucedo antes del plazo señalado por la ley penal se le aplicará la pena del artículo 364.

En las analogías que advertimos entre los delitos de rapto, y plagio o secuestro podemos señalar las siguientes:

- 1.- Ambos delitos atentan contra la libertad física de las personas.
- 2.- En ambos delitos el sujeto pasivo puede ser el hombre o la mujer.
- 3.- En ambos delitos el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer.
- 4.- En ambos ilícitos se puede emplear la violencia física o moral, o el engaño.
- 5.- Ambos delitos son permanentes ya que depende del sujeto activo el querer dejar de realizar su conducta antijurídica.
- 6.- Ambos delitos son de acción.
- 7.- En el delito de rapto como en el plagio o secuestro se puede darse la tentativa.
- 8.- El rapto y el plagio o secuestro para llevarse a cabo la retención o sustracción, puede ser en cualquier lugar.
- 9.- En ambos delitos se emplea un dolo específico.
- 10.- La objetividad jurídica en ambos delitos está representada por la libertad humana, siendo el bien jurídico protegido.
- 11.- Ambos delitos se consuman en el momento que el sujeto activo retiene o sustrae al sujeto pasivo.
- 12.- Ambos delitos son de formulación caústica, porque los tipos señalan la manera como realizar la conducta.
- 13.- El rapto y el plagio o secuestro son delitos alternativamente formados ya que los dos tipos detallan la manera en que se puede llevar a cabo el delito.
- 14.- Ambos delitos son de tendencia porque existen en la mente del activo uno o varios fines.

15.- Ambos delitos carecen de causas de justificación.

16.- Ambos delitos carecen de excusas absolutorias.

Entre las diferencias que podemos apreciar entre el rapto y el delito de plagio o secuestro encontramos:

- 1.- El delito de rapto se encuentra presente entre los delitos sexuales y el delito de plagio o secuestro en los delitos que atacan contra la libertad física.
- 2.- En el delito de rapto el sujeto activo tiene como finalidad en satisfacer un deseo erótico sexual o matrimonial; en tanto que en el plagio o secuestro el sujeto activo tiene como propósito causar un daño o perjuicio a su víctima o a un tercero, o bien pedir un rescate según sea el caso.
- 3.- El rapto se persigue a petición de parte ofendida; mientras que en el delito de plagio o secuestro se persigue de oficio.
- 4.- El rapto se extingue con el perdón de la persona ofendida o por quienes ejerzan la patria potestad; en el delito de plagio o secuestro no procede el perdón.
- 5.- El rapto debe recaer en una persona mayor de 12 años, mientras que en el plagio o secuestro puede darse en persona sea cual fuere su edad.
- 6.- El rapto es fundamental o básico ya que no contiene alguna circunstancia que agrave o atenúe la pena; mientras que el plagio o secuestro es un tipo especial en que hay circunstancias que pueden agravar o atenuar la pena.
- 7.- En el rapto el sujeto activo lo es una sola persona; mientras en el delito de plagio o secuestro pueden participar uno o varios autores, para la perpetración del delito.

- 8.- En el rapto solamente puede emplear el agente activo la violencia física o moral, o el engaño; en tanto en el delito de plagio o secuestro se puede emplear además de la violencia física o moral, o el engaño, las amenazas graves de maltrato o de tormento.
- 9.- En el rapto, respecto a la calidad del sujeto activo, es un delito común o indiferente; mientras en el delito de plagio o secuestro puede ser un delito especial, como es, el padre privado de la patria potestad y de la tutela, o de los abuelos, etc.
- 10.- En el rapto el sujeto activo tiene como finalidad al sustraer o retener a su víctima en satisfacer un deseo lúbrico o matrimonial; en tanto en el plagio o secuestro el o los agentes activos, tienen como propósito obtener un rescate, causar daño o perjuicio a su víctima o a un tercero.

En resumen, podemos afirmar que de ninguna manera el delito de rapto debe comprenderse dentro de la figura jurídica del delito de plagio o secuestro, pues son completamente diferentes, aunque en ambos se protege la libertad de movimiento, pero en el rapto las consecuencias no afectan directamente el sentir de la sociedad en cambio en el plagio o secuestro se pone en entredicho la función del Estado y la seguridad de la comunidad.

C) ALGUNAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL RAPTO CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS.

Entre las diversas figuras delictivas que advertimos existe analogía y diferencia en relación al delito objeto de estudio, podemos apreciar, los también contemplados en el Título Décimo Quinto intitulado "Delitos Sexuales" como lo es el estupro, la violación e incesto. En primer lugar el estupro, se encuentra pre

visto en el artículo 262 del Código Penal; y al igual que el rapto ha sufrido re formas, favorables a nuestro sistema siendo aceptado el criterio de los legisla- dores porque paulatinamente van adaptando al Código Penal, a nuestras necesida- des de vida social y particular; una vez hecho éste breve comentario el artículo 262 del Ordenamiento Penal establece:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta o teniendo su consentimiento por medio del engaño..."

De lo anterior resalta a la vista la existencia de notorias semejanzas y di ferencias entre el artículo 262 y el 267 del Código Penal, así tenemos que entre semejanzas se aprecia las siguientes.

- 1.- Como se desprende del Título Décimoquinto ambos tipos son igualmente consi- derados como delitos sexuales, pero como lo hemos aseverado, es erróneo con templar al rapto dentro de la denominación de delitos sexuales por los argu- mentos que se han vertido en el transcurso de este trabajo.
- 2.- Ambos delitos son de acción, es decir, requiere de un movimiento corporal vo luntario exteriorizado y que produzca un resultado antijurídico - en el rap- to se da con el apoderamiento ya sea violento o bien con el engaño, y en el estupro se traduce con la cópula obtenida por medio del engaño -
- 3.- Tanto el estupro como el rapto son delitos de índole material, en virtud que se requiere para su integración de la producción de un resultado material, en el estupro, la cópula, y en el rapto, la sustracción o retención.
- 4.- Ambos delitos son unisubsistentes o plurisubsistentes, en razón que en el es tupro puede realizarse con uno o varios accesos sexuales y el rapto se puede

- llevar a cabo mediante uno o varios actos encaminados a sustraer o retener a la persona.
- 5.- Ambos delitos son de lesión, porque se lesiona el bien tutelado por la ley.
 - 6.- Por el número de sujetos activos ambos delitos son monosubjetivos por considerarse que únicamente un sólo sujeto puede realizar la conducta delictiva.
 - 7.- Ambos delitos son básicos o fundamentales, porque no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la punibilidad.
 - 8.- Ambos delitos son autónomos o independientes, debido que tiene vida jurídica propia.
 - 9.- En ambos delitos, en cuanto a los medios, son de formulación casuística o medios legalmente limitados; en el estupro se emplea el engaño, en el rapto se utiliza la fuerza física o moral, o del engaño.
 - 10.- Son alternativamente formados, porque el sujeto activo en el estupro emplea el engaño, y en el rapto se conforman en cuanto a sus fines, puesto que el apoderamiento del ofendido es con el fin de realizar actos eróticos o para contraer matrimonio.
 - 11.- Ambos delitos son anormales, el rapto por contener un elemento subjetivo-erótico sexual o matrimonial - y el estupro por contener un elemento normativo - castidad y honestidad -.
 - 12.- Igualmente, en ambos delitos se origina el aspecto negativo de la tipicidad cuando falta alguno de los elementos del tipo.
 - 13.- Ambos delitos carecen de causas de justificación.
 - 14.- No hay rapto ni estupro entre conyuges.
 - 15.- En ambos delitos faltan las condiciones objetivas de punibilidad.
 - 16.- Ambos delitos se persiguen a petición de parte - querrela -.
 - 17.- En ambos delitos se puede dar la tentativa.

- 18.- En ambos delitos carecen de excusas absolutorias.
- 19.- Tanto en el estupro, como el rapto se requiere el desistimiento o perdón de la víctima o de su representante legal, para extinguir la acción penal.
- 20.- En ambos delitos se extingue la acción penal como el matrimonio.
- 21.- En el rapto y el estupro se da el concurso ideal y real de delitos.

En cuanto a sus diferencias podemos enunciar las siguientes:

- 1.- En el rapto, la acción consiste en sustraer o retener a la víctima; en tanto que en el estupro lo es la cópula.
- 2.- El rapto es un delito alternativamente permanente, y el estupro es instantáneo.
- 3.- El rapto, protege la libertad individual; en el estupro el bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual.
- 4.- El sujeto pasivo en el rapto es impersonal - hombre o mujer-, en tanto que en el estupro solamente es la mujer.
- 5.- El rapto, en relación al sujeto activo es un delito común o indiferente-hombre o mujer -, el estupro es un delito especial o exclusivo - hombre -,
- 6.- En el rapto no se exige calidad alguna; en el estupro la mujer debe ser mayor de doce años y menor de dieciocho años, casta y honesta.
- 7.- Los medios requeridos, en el delito de estudio son la violencia física, o moral, o del engaño; en el estupro únicamente el engaño.
- 8.- El rapto contiene elementos objetivos y subjetivos; el estupro contiene elementos objetivos y normativos.
- 9.- El rapto es alternativamente formado en cuanto a los medios - violencia física, o moral o del engaño - y a los fines erótico: o matrimonial; el estupro, en relación a los medios - engaño -, y a sus fines - cópula -.

- 10.- El rapto requiere de un dolo específico; el estupro no.
- 11.- El estupro, requiere la cópula; mientras el rapto se consuma con la sustracción o retención.
- 12.- El objeto material del rapto puede ser el hombre o la mujer; en el estupro lo es exclusivamente la mujer.

Para apreciar las diferencias y semejanzas existentes entre la violación y el rapto, es pertinente enunciar el artículo 265 del Código Penal:

" Al que por medio de la violencia física, o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Partiendo del precepto citado encontramos entre dichos delitos las siguientes analogías:

- 1.- Formalmente el rapto y la violación son considerados como delitos sexuales.
- 2.- La conducta que se lleva a cabo en cada delito se exterioriza por medio de la acción - cópula por medio de la violencia física, o moral (violación), sustracción o retención por medio de la violencia física o moral, o del engaño (rapto)-.
- 3.- Ambos delitos son unisubsistentes o plurisubsistentes, debido que se pueden realizar por medio de una o varias conductas tendientes a realizar la cópula - violación - y en el rapto uno o varios actos para llevar a cabo la sustracción o retención.
- 4.- Ambos delitos son de lesión, pues se lesiona el bien jurídico protegido.

- 5.- En ambos casos el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer, siendo el sujeto común o indiferente. En el rapto, el agente activo lo es el hombre según el fin de que se trate, o la mujer cuando el fin sea erótico sexual.
- 6.- En ambos delitos, el sujeto pasivo lo es el hombre o la mujer - siendo por ende el objeto material.
- 7.- Ambos son monosubjetivos porque un solo sujeto puede realizar la conducta delictuosa.
- 8.- Tanto el rapto como la violación son delitos de formulación casuística o medios legalmente limitados, - violencia física, o moral (violación) y violencia física o moral, o el engaño (rapto) -
- 9.- Ambos ilícitos son básicos o fundamentales; en cuanto al rapto, no contiene alguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad y en la violación, en relación con la primera parte del artículo 265, no contiene circunstancias que agraven o atenúen la penalidad, pues, por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito calificado de violación (110)
- 10.- Ambos delitos son autónomos e independientes porque tienen vida autónoma, es decir, existen por si mismos.
- 11.- Tanto en el rapto como en la violación el otorgamiento del consentimiento es causa de atipicidad.
- 12.- Ambos delitos carecen de las causas de licitud.
- 13.- Ambas figuras delictivas se cometen dolosamente.
- 14.- En tales delitos no se dan las excusas absolutorias.
- 15.- No se da el rapto, ni la violación entre conyuges.
- 16.- En ambos delitos se puede dar la tentativa.

(110) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, ob. cit. p. 33

17.- Ambos delitos son materiales por que admiten la tentativa.

En razón a sus diferencias podemos enunciar las siguientes:

- 1.- En el rapto la acción se exterioriza con la sustracción o retención; y en la violación, la acción se traduce en la cópula.
- 2.- El rapto es un delito alternativamente permanente y la violación es un delito instantáneo.
- 3.- En el rapto el bien jurídico tutelado es la libertad individual y en la violación la libertad sexual.
- 4.- El rapto es admisible entre mujeres y en la violación no.
- 5.- El rapto se realiza mediante la violencia física o moral, o del engaño; la violación mediante la violencia física o moral.
- 6.- El rapto es un tipo anormal porque contiene un dolo específico alternativo; mientras que la violación es normal porque no contiene elementos normativos ni subjetivos.
- 7.- El rapto se consuma con la sustracción o retención; la violación se consuma con la realización de la cópula.
- 8.- El rapto se persigue a petición de parte; la violación se persigue de oficio.
- 9.- En el rapto la acción penal se extingue con el matrimonio o el perdón y en la violación no cesa la acción de perseguirlo.

En resumen, en el rapto, la acción consiste en sustraer o retener con ánimo lúbrico o matrimonial; en el estupro hay una conjugación sexual consentida mediante el engaño; en el rapto no hay límite de edad en el sujeto pasivo en tanto que

en el estupro lo fija la ley, la calidad de la mujer varía en ambas figuras, pues en el estupro debe ser casta y honesta, siendo indiferentes en el rapto; por lo que se refiere al delito de violación, es irrelevante el sexo, lo que interesa es la cópula obtenida por medios violentos.

En relación al delito de incesto, el artículo 272 establece: "Se impondrá - la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

Entre las semejanzas que se advierten entre un delito y otro podemos citar los siguientes:

- 1.- El delito de rapto e incesto dentro del marco legal son considerados como delitos sexuales.
- 2.- En los delitos de rapto e incesto la conducta del agente activo debe ser exteriorizada mediante un movimiento corporal voluntario, es decir, se realizan por medio de una acción.
- 3.- Tanto el rapto como el incesto son delitos unisubsistentes o plurisubsistentes. Como en repetidas ocasiones hemos expresado, el rapto se puede realizar por una o varias conductas para llevar a la sustracción o retención, lo misma sucede en el incesto ya que se pueden realizar uno o varios actos tendientes a tener relaciones sexuales.
- 4.- Ambos delitos son de resultado material, en virtud de que para su integración

ción se necesita el resultado objetivo pudiéndose dar la tentativa.

- 5.- En ambos delitos, al llevarse a cabo la conducta antijurídica, se lesiona el bien jurídico protegido.
- 6.- El rapto y el incesto son delitos fundamentales o básicos, en razón de que la ley penal no expresa circunstancias de gravedad o atenuidad de la pena.
- 7.- Ambos delitos son de carácter autónomo o independiente, por cuanto a que la norma penal, les está dando vida jurídica propia.
- 8.- El rapto y el incesto son figuras delictivas anormales por contener un dolo específico alternativo.
- 9.- En ambos delitos, el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer.
- 10.- En relación al sujeto pasivo, en ambos delitos pueden ser el hombre o la mujer.
- 11.- El rapto y el incesto se cometen con dolo específico.
- 12.- En el rapto como en el incesto, se puede dar el desistimiento de la conducta y no el arrepentimiento por ser delitos formales.

Igualmente el rapto encierra notorias diferencias con el ilícito de incesto, ya que si bien es cierto que son delitos de índole sexual, también lo es, que no todos los delitos sexuales tienen las mismas características, como ya lo observamos, en el estupro y en la violación, lo mismo sucede con el incesto.

Entre las diferencias que apreciamos con el delito de rapto e incesto son las que a continuación se precisan:

- 1.- Para que el agente activo del delito de rapto lleve a cabo su conducta antijurídica es necesario que ésta se de por medio de la sustracción o retención

o por medios violentos o del engaño siendo eminente la diferencia con el incesto, ya que este se da cuando se lleva a cabo la cópula, con el ascendientes y descendientes o entre hermanos.

- 2.- El rapto es un delito alternativamente permanente, ya que depende del sujeto activo en dejar de cesar su conducta delictuosa, a diferencia del incesto - que es un delito instantáneo, por agotarse en el momento de la realización de la cópula.
- 3.- El rapto es alternativamente formado en cuanto a los medios y a los fines; el incesto es alternativamente formado en relación a los sujetos.
- 4.- En cuanto al rapto, el sujeto activo es indiferente, en el incesto el sujeto activo tiene calidad especial ya sea ascendiente ó descendiente o entre hermanos.
- 5.- El bien jurídico protegido en el rapto lo es la libertad individual; en el incesto se protege la moral sexual familiar.
- 6.- En el rapto, hay cesación de la acción penal, cuando el raptor contraiga matrimonio con la mujer ofendida; en el incesto no lo hay, toda vez que es un delito perseguible de oficio.
- 7.- El rapto se consuma cuando se da la sustracción o retención; en el incesto, cuando se lleva a efecto la cópula.
- 8.- Por cuanto al número de sujetos, el rapto es un delito monosubjetivo, porque para su tipificación se requiere la conducta de un solo sujeto; mientras que el incesto es un delito plurisubjetivo, por la razón que se requiere de una pluralidad de sujetos para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Es notable la diferencia existente entre estas dos figuras delictuosas; se debe a que en el delito de rapto no es necesario que haya relación sexual (cópu

la) sino simplemente una sustracción o retención con propósito libidinoso o matrimonial, en cambio en el incesto es menester se de el acto sexual, con personas que tengan parentesco en línea consanguínea directa y en línea transversal.

D) CRITICA

Para concluir el tema en estudio nos atrevemos a hacer algunas consideraciones respecto del actual artículo 267 del Código Penal, pues sin duda a nuestra manera de ver adolece de serios defectos respecto de los cuales nuestros legisladores no se han ocupado, y a continuación precisaremos los siguientes:

1.- El delito de rapto se encuentra - como ya lo hemos venido expresando desde el inicio del tema, - indebidamente incluido entre los delitos sexuales, no estamos de acuerdo con tal criterio pues el bien jurídico protegido en este delito lo es la libertad personal, en virtud de que la acción del agente activo no es precisamente la realización de actos, lúbricos sino son meros propósitos, que sin duda, nuestro derecho no sanciona mientras no se exterioricen, y si observamos el primer movimiento corporal del agente esta consiste en la sustracción o retención de su víctima, mismo que impide que la persona raptada no pueda trasladarse de un lugar a otro, siendo notoria la lesión a la libertad personal, porque el hombre es libre por naturaleza y no procede privarsele de su libertad, hasta en tanto lo ordene alguna autoridad, en consecuencia, el móvil sexual a que se refiere el artículo 267, si se llegan a cumplir uno u otro o los dos, puede dar origen a otro tipo de conductas delictuosas.

2.- Para evitar obvias repeticiones, con relación al empleo del término apocera

miento damos por reproducidos los comentarios hechos en el capítulo segundo de este trabajo.

3.- Resulta plausible el criterio de nuestros actuales legisladores, que, al apartarse notablemente del criterio tradicional consistente en identificar en el delito de rapto a la mujer como única posible víctima, ahora con la modificación del artículo 267 del Código Penal, adopta un nuevo tipo penal permitiendo una tutela más amplia para los particulares, ahora puede darse el rapto en perjuicio de ambos sexos sea el hombre o la mujer siempre que el apoderamiento - sustracción o retención - de la persona se lleve a efecto para satisfacer un deseo erótico sexual o para contraer matrimonio.

Atinadamente el maestro Demetrio Sodi desde el Código de 1871, se preguntaba, "si puede tener vigor el rapto de mujer o varón, y responde, que según nuestra ley, no; que sólo puede ser un varón, y como éste puede ser obligado por medio de la violencia o seducido por artificios o engaño, 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 la necesidad de amparar al menor de edad, bien sea hombre o mujer, cuando no han llegado a determinada edad, y termina expresando, que "sería altamente conveniente reformar nuestra ley en el sentido de que pueda ser víctima del delito de rapto un varón, en las mismas condiciones en que pueda serlo una hembra". (111) Con el empleo del término persona permite proteger a todo aquél que en determinadas circunstancias, llegará a ser sujeto pasivo del delito de rapto.

4.- Por otra parte la reforma suprime uno de los elementos típicos de la figura

(111) Sodi, Demetrio. Nuestra Ley Penal. México, 1918, p. 459

del rapto: la seducción; incluyendo solamente el engaño y la violencia física o moral, con anterioridad se presumía la seducción por el solo hecho de no haber cumplido dieciséis años la mujer raptada que voluntariamente seguía a su raptor, ahora, con la reforma, se presume el engaño en las mismas circunstancias, es decir, se presume salvo prueba en contrario.

5.- Por cuanto a la penalidad que establece el actual artículo 267 del Código Penal, no nos parece que haya sido determinada para la creación del nuevo tipo, sino más bien fue el interés de darle igual trato, tanto al hombre como a la mujer, porque era un caso evidentemente discriminatorio para el hombre a quien la ley no protegía en igual forma. La posición anterior era un reflejo de la actitud caballeresca del penalista de 1931 y la nueva es consecuencia de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

En los delitos sexuales la mayoría de los autores sufren desconcierto desde el punto de vista conceptual, estructural, bien ju jurídico, así como quienes son los sujetos pasivos y activos del delito; lo que origina una ardua tarea para definir con pre cisión lo que en realidad debe de entenderse por delito sexual.

SEGUNDA.-

Nuestro Código Penal, en relación al Título Décimoquinto intitulado "Delitos sexuales" debe reformarse, para incluir en el realmente el bien jurídico que se pretende proteger, ya que su fundamento se basa en principios tradicionales.

TERCERA.-

En las legislaciones que han existido en diverso tiempo el rapto fue confundido con otras figuras delictivas como: violación, privación ilegal de la libertad, atentados al pudor y estupro; en este tipo de delitos se protegía a la mujer, no así al hombre siguiendo este criterio de proteger a la mujer nuestros legisladores, y es hasta la reforma de fecha 13 de enero de 1984, cuando la Legislación Mexicana protege también al hombre, transformándose el delito de rapto en impersonal.

CUARTA.-

El bien protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse; por ende, el dolo o elemento psíquico consiste en la consecuencia y voluntad del agente activo del delito para privar ilegitimamente a alguna de la libertad personal, ya con el fin de pe

dirle rescate o de causarle daño; más, la detención arbitraria, que sirve de medio para la realización de actos eróticos o matrimoniales tipifica el delito de rapto.

QUINTA.- Como consecuencia de lo anterior si no existe la finalidad de privar de la libertad sino que exclusivamente se toma a la persona para ejecutar actos sexuales o matrimoniales, no puede admitirse la existencia del delito de secuestro, sino el de rapto.

SEXTA.- El bien protegido en el delito de privación ilegal de la libertad, al igual que en el delito de secuestro, lo es la libertad físico o externa de la persona, de tal manera que el elemento psicológico del sujeto activo consiste en la conciencia o voluntad de privar ilegítimamente a alguna persona de su libertad personal, sin proponerse algún fin en el momento de la ejecución; en tanto que en el rapto, el elemento volitivo del raptor tiene fines eróticos sexuales o matrimoniales, que de ninguna forma es semejante al delito de privación ilegal de la libertad, a pesar de que se protege el mismo bien jurídico.

SEPTIMA.- En el delito de rapto se da la tentativa, ya que se pueden llevar a cabo todos los actos positivos para la sustracción o retención de la persona empleando la violencia física o moral o el engaño, y tener como propósito satisfacer un deseo erótico sexual o matrimonial pero, por causas ajenas a su voluntad, no llega a consumarse.

OCTAVA.- El rapto y la violación, son de naturaleza distinta, en virtud,

que cada uno protege bienes jurídicos distintos, y por ende, no se incluyen ni se subsumen uno al otro, ya que sus características irreductibles permiten su coexistencia y configuración autónoma.

NOVENA.- Podemos decir, el rapto y el estupro existe coexistencia, dados los elementos materiales que los constituyen, ya que los actos ejecutados por el raptor, pueden vulnerar dos mandamientos legales, que definen delitos distintos.

DECIMA.- El delito de lesiones tiene existencia propia, al igual que el rapto: siendo ambos delitos autónomos.

DECIMAPRIMERA.- El bien jurídico protegido en el delito de rapto, lo es la libertad física, pues si bien es cierto, existe un propósito erótico sexual o matrimonial, este no es necesario que el raptor -cumpla con sus fines, privando a su víctima de su libertad de moverse o trasladarse al lugar que desee en consecuencia, el rapto no es un delito sexual, ya que si atendemos realmente el sentido que el legislador quizá darle, al derecho no le interesa los propósitos, sino conductas exteriorizadas, por ende, la primera manifestación del sujeto activo es sustraer o retener a su víctima, el interés primordial es el de la libertad física y no sexual ya que esta se presenta a posteriori, es decir, si se da (violación, estupro atentados al pudor) otro delito, al raptor se le seguirá proceso por los delitos que realizare con su conducta, de ahí que el rapto debe ser incluido en el Título Vigésimo primero denominado "Privación de la libertad y otras garan

tías", como una figura autónoma.

DECIMASEGUNDA.- Por los argumentos doctrinarios, críticas y proposiciones vertidas, concluimos, el delito de rapto previsto en el artículo 267 del Código Penal para el Distrito Federal debe quedar como sigue: "Al que sustraiga o retenga a una persona por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o matrimonial se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión".

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- MEJERIA DOMINGUEZ, Humberto. Delitos Sexuales. Editorial Témis. Bogota, 1963
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo II. Editorial Madrid, 1955
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985
- DE P. MOHLNO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial: Delitos en Particular. Editorial Jus. México, 1944
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977
- GUZMAN PRADA, Jesús. El Delito de Rapto en la Legislación Colombiana. Vol. XVI. Editorial Argra. s/f
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Andres Bello. Caracas, 1954.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982

- LIRA N. Miguel Reforma del Artículo 207 del Código Penal.
Revista Criminalia año, XIV
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol V. Edit
rial Bibliográfica. Argentina, 1967
- PACHECO, Francisco Joaquín. Código Penal Comentado. Tomo III. Imprenta
de Manuel Tea. Madrid, 1867
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial
Porrúa, S.A. México, 1974
- FORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho
Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983
- FORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Estupro. Edi
torial Porrúa, S.A. México, 1978
- FORTE PETIT, Celestino. Ensayo Dogmático de Delito de Rapte Propie.
Editorial Trillas, México, 1983
- FORTE PETIT, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Violación.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1980
- ROJAS PEREZ, Alfonso. Sexo y Delito. Editorial Joaquín Porrúa, S.A.
México, 1982
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid,
s/f
- SODI, Demetrio. Nuestra Ley Penal, México, 1918
- TIJERA, Vicente Diego. El Delito de Rapto. Editorial Reus. Madrid,
1928
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A
México, 1960

J U R I S P R U D E N C I A

Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Segunda Parte, Sexta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVIII, Quinta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV, Quinta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXI, Quinta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXIII, Segunda Parte, Sexta Epoca.

Semanario Judicial de la Federación. Vol. XL, Segunda Parte, Sexta Epoca.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política, de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal, para el Distrito Federal.

Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.