

225 2c



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 269 DEL  
CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para Obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

CRISTINA OCAÑA BRUNO



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1990



## **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.

PAGINA:

INTRODUCCION. . . . . 1

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES. . . . . 3

a). Del Delito en lo General. . . . . 4

b). Los Elementos del Delito. . . . . 10

c). Escuelas que tratan el Delito. . . . . 40

d). Clasificación del Delito. . . . . 57

e). Consideraciones Particulares. . . . . 66

CAPITULO II.

ANTECEDENTES. . . . . 70

a). Origen del Delito a Estudio. . . . . 71

b). Las Reformas de que ha sido Objeto. . . . . 84

c). La Legislación Vigente al Respecto. . . . . 97

d). El Bien Jurídico Tutelado. . . . . 127

e). Opinión Particular. . . . . 135

CAPITULO III.

CONSIDERACIONES SOCIALES. . . . . 139

a). El robo de Infante y la Sociedad. . . . . 140

PAGINA:

b). La Familia en Relación a este Ilicito. . . . .	147
c). La Patria Potestad. . . . .	153
d). El Niño Abandonado. . . . .	158
e). Opinión Particular. . . . .	163
CAPITULO IV.	
CONSIDERACIONES LEGALES. . . . .	165
a). El Robo Especifico y el Gené- rico. . . . .	166
b). Análisis del Término Robo de- Infante. . . . .	168
c). Diversidad de Terminologías..	172
d). La Necesidad de Reformar el - Tipo a Estudio. . . . .	180
e). Opinión Particular. . . . .	185
CONCLUSIONES. . . . .	188
BIBLIOGRAFIA. . . . .	196

## INTRODUCCION .

Sabiendo la importancia del Derecho Penal dentro de - nuestra sociedad, como sistema punitivo que utiliza el Estado, para proteger los "Bienes Jurídicos", que por su naturaleza son la esencia del desarrollo social. Me inclino por realizar, mi trabajo de tesis, dentro de esta rama del Derecho Público.

Ya que el Derecho nace y se desarrolla como una necesidad de la convivencia humana, en afán de equilibrar y organizar los ámbitos individual y social; y como una autolimitación del obrar individual y de sujeción a normas de beneficio colectivo.

Al realizar este trabajo de Investigación tengo como firme propósito, plantear los motivos jurídicos y sociales por los cuales la denominación "Robo de Infante" es inadecuada para significar el delito encuadrado en nuestras Legislaciones penales, particularmente en el Código Penal -- del Estado de México.

Por otra parte existe un compromiso muy profundo, adquirido con la Institución que me brindó la oportunidad de realizar mis estudios de la carrera de Licenciado en Derecho, es decir, con la Universidad Nacional Autónoma de México. Dicho compromiso significa servir y participar positivamente, como profesionalista, procurando en todo momento, mejorar mi preparación académica e ideológica.

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

### CONSIDERACIONES GENERALES.

- a). Del Delito en lo General.
- b). Los Elementos del Delito.
- c). Escuelas que tratan el  
Delito.
- d). Clasificación del Delito.
- e). Consideraciones Particula-  
res.

a). DEL DELITO EN LO GENERAL.

Existen diversos criterios que se ocupan de la definición del Derecho Penal, entre los cuales puedo señalar --- aquel que considera a esta rama del Derecho como el: "Conj<sup>u</sup>nto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejerci<sup>o</sup> del poder sancionador y preventivo del Estado, estable-- ciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción - estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora". (1).

Por otra parte, también se señala en relación a su defi<sup>n</sup>ición que: "Por Derecho Penal debe entenderse el conjunto - de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o he<sup>ch</sup>os u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas". (2).

Tomando en cuenta estos criterios, que expresan el concepto de Derecho Penal, puede decirse que es el conjunto de normas que determinan el delito, las penas y medidas de segu<sup>r</sup>idad.

-----

- (1). LUIS JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal. Tomo --- III. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina 1963. Cuarta Edición. p. 182.
- (2). CELESTINO PORTE PETIT C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, --- 1987. Undécima Edición. pp. 15-16.



"El Derecho Penal es entre otras cosas, un derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista". (3). Es un derecho Público porque las sanciones impuestas por la legislación, son de un interés público así mismo es una facultad exclusiva del Estado describir los delitos, las penas y las medidas de seguridad, creando una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado. Es normativo porque está formado por un conjunto de normas jurídicas penales, que valoran las conductas realizadas por el hombre; y en cuanto a su carácter finalista, se dice, que es personal, porque la sanción es intrasmisible al recaer exclusivamente sobre el sujeto activo. "En la doctrina se hace referencia por algunos a un fin del Derecho Penal y por otros, a varios fines del mismo Derecho. En realidad la misión del Derecho Penal, es la protección de bienes Jurídicos fundamentales". (4).

Entre las definiciones resalta, en su contenido, un elemento, que es "el delito", mismo que se haya expresado en las normas penales, que pueden ser prohibitivas o preceptivas. El delito es una valoración jurídica, aparece primero lo objetivo en la valoración; se exige la responsabilidad por el resultado antijurídico.

-----

(3). Ibidem. p. 21.

(4). Ibidem. p. 16.

Una visión superficial al pasado es suficiente para percibirse de que el delito fue siempre una valoración jurídica. En el Derecho del antiguo Oriente, Grecia y Roma, en sus primeros tiempos, se juzgaba a las cosas, con la sola excepción, a caso, del rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios, como asienta Platón en "Las Leyes". En la Edad Media fueron notorios los juicios seguidos por responsabilidad penal a las bestias, a las que por razones de orden religioso se consideraba capaces de intención. Hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX se penaba la hechicería con la hoguera.

La valoración jurídica se hacía en forma distinta a la actual. Pero de cualquier modo, "el delito siempre fue lo antijurídico y por eso un ente jurídico, siendo mutable por razón del tiempo y del espacio. Lo subjetivo (intención) -- aparece en los tiempos de la culta Roma" (5).

El delito solo es incriminado cuando una ley anterior lo define y lo pena, así la autoridad del Estado es sometida a los preceptos de una ley anterior.

La más ligera observación de una regla penal descubre que se encuentra formada por dos partes distintas entre sí, si bien ligadas como causa a efecto: la primera, constituida

(5). JIMENEZ DE ASUA. Op. Cit. p. 189.

por la hipótesis jurídica, el precepto, que al realizarse, - da lugar a la segunda parte; la sanción o amenaza penal, para el caso de actualización del presupuesto hipotético. El acto humano, actualiza el precepto (la hipótesis jurídica), - realiza en todas sus partes el supuesto condicionante. La conducta delictiva viola la norma: "Indudablemente el objeto o contenido del Derecho Penal lo constituyan las normas penales, a su vez, compuestas de precepto y sanción. Por ello, - Cavallo sostiene que el objeto de la ciencia del Derecho Penal es el Ordenamiento Jurídico Penal Positivo o Derecho Penal Positivo". (6) .

La norma penal, es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad). El precepto contiene la figura delictiva y la sanción por su parte, abarca la punibilidad. La norma valora, crea lo antijurídico, el tipo describe; a través del conjunto de los elementos objetivos y subjetivos que se encuentran indicados en las diversas normas incriminadoras, y que deben concurrir para la existencia de un determinado delito. "La tipicidad es una genuina expresión conceptual del moderno Derecho punitivo que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho Penal ha -- creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuridicidad esté determinada de una manera precisa e ine-

-----

(6). CELESTINO PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 16.

quívoca. Su significación conceptual se simboliza en el tipo, o seáse, como dice Mezger, en el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal". (7).

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, expresa que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El Código Penal para el Estado de México, en su artículo sexto, nos dice: El delito puede ser --realizado por acción, omisión y comisión por omisión. En estas definiciones del ordenamiento penal, encontramos un elemento objetivo que consiste en el acto (acción) u omisión, -que se manifiesta por medio de la voluntad, y en segundo lugar, es que el acto u omisión los sancionen las leyes penales y por lo mismo, no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal.

La noción del delito es un tema sumamente escabroso del Derecho Penal y los autores vierten innumerables definiciones al respecto, sin aún llegar a un acuerdo al expresar este concepto, en efecto, existen importantes esfuerzos realizados por algunos filósofos del derecho para lograr un concepto universal del delito. Asimismo la legislación penal -Mexicana, al hablar del delito, trata de encontrar una fórmula que exprese la verdadera naturaleza del mismo.

-----

(7). MARIANO JIMENEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1985. Quinta Edición. p.21.

De acuerdo a la definición que la ley penal hace del delito se diría que es una concepción bitómica, por decir que el delito es una conducta punible. "Ahora bien relacionando este precepto del propio ordenamiento, descubrimos una conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y la punibilidad". (8).

De lo cual se deduce que para ser considerado como delito un determinado acto, debe reunir los siguientes requisitos: una conducta descrita objetivamente en la ley; o sea, tipicidad; que se repunte contraria a Derecho, es decir; antijuricidad; dolosa o culposa, o lo que es lo mismo, debe mediar la culpabilidad; sancionada con una pena, lo cual equivale a decir que debe tener fijada la penalidad y darse las condiciones objetivas de punibilidad.

---

(8). CELESTINO PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 202.

## b). LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Celestino Porte Petit, considera, que pueden obtenerse los elementos constitutivos del delito de la parte general del Código Penal, y al expresar la concepción dogmática del delito en su aspecto positivo, apunta los siguientes elementos o caracteres: "Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones Objetivas de Punibilidad, y Punibilidad". (9).

En cuanto a la concepción dogmática del delito, en su aspecto negativo, apunta los siguientes elementos: "Ausencia de Conducta, Atipicidad, Causas de Justificación, Inimputabilidad, Inculpabilidad, Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad, y Excusas Absolutorias". (10).

Si consideramos que estos caracteres o elementos anteriores, que tienen la categoría de principales, deben concurrir en su aspecto positivo, ya que la ausencia de todos o alguno de ellos da lugar a situaciones de eminente relevancia jurídica, y no podemos hablar de la existencia de un delito, en el caso de que falte uno de los elementos integradores de su contenido conceptual.

Estos elementos del delito, constituyen los componentes-----

(9). Ibidem.

(10). Ibidem. p. 205.

que son comunes a todo hecho punible. Para que se hable de la existencia del delito son necesarios determinados elementos, que se relacionan entre sí en un orden lógico. "Para que haya delito, se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después que la conducta o hecho sean antijurídicas e imputables, y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad". (11).

Dichos elementos que forman parte del concepto general del delito, deben ser aplicados a cada tipo en particular, para llegar al conocimiento de la figura delictiva en toda su integridad.

La teoría del delito se encarga del estudio de los elementos o caracteres positivos y negativos que estructuran el delito. Consecuentemente la existencia del delito, su inexistencia y aparición depende directamente del enfoque de la teoría del delito.

La concepción moderna del delito, expresándolo en sus notas esenciales, ha sido dada de varias maneras: "Beling, quien define el delito como: la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad". (12).

---

(11). *Ibidem.* p. 225.

(12). JIMENEZ DE ASUA. *Op. Cit.* p. 222.

"Para Mezger, el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (13).

"Delito -escribe Maggiora- no es una acción cualquiera sino la acción antijurídica. En el Derecho Penal tiene valor absoluto la proposición: sin antijuridicidad no hay delito". (14).

#### CONDUCTA:

"La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto" "hecho", "actividad", o "acción", para hacer referencia al elemento fáctico" (15).

La voluntad del hombre es la que genera su conducta, es to es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, constituyen las diferentes formas en que típicamente se actualiza la voluntad del individuo.

Cuando hablamos de acción, lo primero que encontramos es que dicho término se circunscribe a la actividad humana, aún considerándosele negativamente o sea como una omisión y

(13). *Ibidem*. p. 238.

(14). JIMENEZ HUERTA. Op. Cit. p. 201.

(15). *Ibidem*. p. 102.



que se refiere al mundo exterior. En efecto, Jiménez de Asúa define el acto en la siguiente forma: "es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo exterior, cuya mutación se aguarda". (16).

En el mismo sentido, este elemento positivo del delito se produce cuando el sujeto pone en juego un movimiento corporal o una inactividad. Según que el imperativo de la norma penal consista en una prohibición o en un mandato, se puede señalar el comportamiento comisivo u omisivo.

Se desprende que la conducta como elemento del delito -- no comprende a los pensamientos, ideas e intención, los que no llegan a manifestarse en movimientos corporales que causen un cambio en el mundo exterior; tampoco a los movimientos reflejos; ni a los motivados por una fuerza exterior irresistible, tratándose en estos casos de falta de acción. El artículo 16, fracción I, del Código Penal del Estado de México, se refiere a tal fuerza física exterior irresistible, la cual se considera como excluyente de responsabilidad.

Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer: el artículo 6, del Código Penal del Estado de México, hace referencia a la "acción", --

(16). JIMENEZ DE ASUA. Op. Cit. p. 331.

"omisión", y "comisión por omisión", usando también el término "acto, en otros artículos como en el artículo 9, que describe la tentativa del delito, el artículo 11, que se refiere a los responsables de los delitos. "Por acto podemos entender la manifestación de voluntad, hecho o acción proveniente del querer humano". (17).

Porte Petit, considera el término acción inadecuado, por no comprender o abarcar a la omisión. Estima que acción es movimiento y omisión todo lo contrario, inactividad, y por ser antagónicos, uno de ellos no puede servir de género al otro. Y por lo que se refiere a la palabra acto, tampoco la admite como aceptable porque, afirma, algunas veces constituye la acción misma, pero otras, forma parte de la acción al estar ésta constituida por varios actos, como lo prueba la división de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes. Por último, asienta que el término conducta es el adecuado para abarcar la acción y la omisión.

Dentro del elemento positivo del delito denominado conducta, quedan comprendidas la acción y la omisión.

"Ya Antolisei explica: La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa, puede; consistir -

(17). MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa, México 1986. -- Primera Edición. p. 135.

en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos -- la acción (acción en sentido estricto llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa)". (18).

Por lo tanto, la conducta significa un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario, dirigidos a producir un resultado típico. La conducta debe entenderse como -- el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin.

En los delitos de omisión, llamados también delitos de omisión simple, Bettiol considera que son delitos omisivos -- propios; consiste en el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma perceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición. "Los elementos de la omisión son: a). voluntad o culpa, b). -- inactividad o no hacer, c). deber jurídico de obrar, y d). -- resultado típico". (19).

En cuanto a los delitos de comisión por omisión, son -- también calificados como delitos de resultado material por -- omisión, Bettiol considera como delitos omisivos impropios; -- existen cuando se produce un resultado típico o material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma -- perceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma --

(18). CELESTINO PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 234.

(19). *Ibidem.* p. 240.

- prohibitiva.

"Los elementos del delito de comisión por omisión son: a). - una voluntad o culpa. b). Inactividad, c). deber de obrar -- (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse, d). - resultado típico y material". (20).

El aspecto negativo de la conducta es la "ausencia de - conducta", es decir la inexistencia del elemento material -- del delito. Si se hace referencia a un acto u omisión, como necesarios para que el delito exista, es indudable que interpretándolo a contrario sensu, no habrá delito, cuando falte la conducta, por ausencia de voluntad. El código penal determina que es circunstancia excluyente de responsabilidad, - la actividad o inactividad involuntarias, provocadas por la fuerza física irresistible.

"No existe unanimidad respecto a los casos de ausencia de conducta, habida cuenta que las opiniones de los autores - se dividen en dos grupos: los que señalan hipótesis en las - cuales es innegable la ausencia de conducta, y, aquellos que además incluyen casos que para otros, son hipótesis de imputabilidad". (21).

"Por fuerza física exterior irresistible, nos dice la - Suprema Corte, debe entenderse cierta violencia hecha al ---  
-----

(20). Ibidem. p. 244.

(21). Ibidem. p. 322.

cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, -- irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya -- circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella". (22).

En cuanto a la vis compulsiva, existe una fuerza moral y no física. En la vis absoluta esa fuerza física es irresistible y en la vis compulsiva, no lo es, por que el sujeto pasivo puede elegir entre la realización o no de la conducta, es decir, es resistible.

"La vis absoluta constituye un aspecto negativo de la conducta, en tanto que, la vis moral, puede ser una causa de inculpabilidad por inexigibilidad, o bien una causa de inimputabilidad, según los casos". (23).

La vis mayor, -fuerza mayor-, es una hipótesis de ausencia de conducta, el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana, la cual proviene de la naturaleza o de los animales.

(22). Ibidem.

(23). Ibidem, p. 324.

TIPICIDAD:

Al catalogarse determinados hechos como delictivos se está previniendo que subsecuentes conductas encuadradas a lo legislado, caerán dentro del ámbito de la ley penal. Por -- tanto, la adecuación de la conducta concreta a la descrip--- ción que el Estado hace en sus leyes, exceptuando su carác-- ter valorativo, es lo que se ha entendido por tipicidad.

Cuando una conducta no corresponde a la descripción - legal, nos encontramos ante una acción ausente de tipo y por ende no delictuosa. La atipicidad puede también presentarse por la no integración de los elementos del tipo.

La tipicidad es, precisamente, la adecuación del he-- cho al tipo de la ley penal. La tipicidad, hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho Penal ha creado para poner de relieve que la antiju-- ricidad esté determinada de una manera precisa e inequívoca. Su significación conceptual se simboliza en el tipo: -- "Entiéndese por tal, la descripción abstracta que hace el le gislador, en la ley penal, de los elementos materiales neces--arios que caracterizan cada especie de delito".<sup>(24)</sup>. El tí po es una conducta o hecho descritos por la norma, o en oca-- siones, esa mera descripción material, conteniendo además se

(24). MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON. Op. Cit. Tomo II. p. 2166.

gún el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos.

El tipo existe previamente a la realización de la conducta. La finalidad del tipo delictivo es la de evitar, con la amenaza de la pena que el hombre realice conductas externas lesivas. Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.

Se establece claramente que no hay delito sin tipicidad, la ausencia de tipicidad tiene lugar a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito.

#### ANTI JURIDICIDAD:

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, definición que se califica de tautológica: "Mezger ha sostenido que es la contradicción de las normas objetivas del derecho; normas objetivas que se convierten en normas de valoración". (25).

Por otra parte se ha dicho: "que es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no amparada por causas de justificación". (26).

El derecho es sobre todo valoración; no basta el for-

(25). DIAZ DE LEON. Op. Cit. Tomo I. p. 211.

(26). JIMENEZ DE ASUA. Op. Cit. p. 589.

mal encuadramiento de una conducta al tipo para afirmar su antijuridicidad, es preciso que esa conducta sea positivamente antijurídica. Entonces una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de -- justificación.

Para que hablemos de antijuridicidad: "En primer término debe existir el tipo descrito en la ley; después la conformidad o adecuación al tipo, y en fin, que la conducta o hecho sean antijurídicos, y por tanto bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos". (27). Antolisei sostiene que la antijuridicidad es mucho más que un elemento constitutivo del ilícito: "es como fue manifestado por Rocco con feliz expresión, la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito". (28). A este respecto expresa Cuello Calón, "que la antijuridicidad es el aspecto más relevante del delito; de tal importancia, que para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza". (29).

La antijuridicidad nos lleva al campo de lo justo e -

(27). CELESTINO PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 375.

(28). Ibidem.

(29). EUGENIO CUELLO CALÓN. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1975. Décimocuarta Edición. p. 355.



injusto respecto de lo cual se ha discutido la prioridad de uno u otro; quizá históricamente puede aseverarse que primero fue lo injusto y después lo justo, pero lógicamente es insostenible. Además, si partimos de la base comprobada -- que es innato al hombre el tener una amplia conciencia de la justicia, debemos considerar lo injusto como excepción, de donde proviene su anormalidad y reconocer sin cortapisas la primacía de lo justo.

Algunos autores se han inclinado a aceptar que la anti-juridicidad e injusto deben emplearse como sinónimos. Igualmente se ha discutido si es más correcto decir lo contrario al derecho o lo contrario al deber, defendiendo lo primero. Jiménez de Asúa, quien se inclina a considerar el Derecho Penal como garantizador y no como una disciplina constitutiva, pronunciándose por la generalidad de lo injusto, por un solo injusto originario.

La conducta humana considerada delictiva, dentro de -- nuestra legislación penal, no contradice oponiéndose o infringiendo lo preceptuado (tipificado), sino por el contrario, coincide la actuación con lo previsto, provocando la -- reacción violenta del poder público, manifestada con la eficacia amenazante de la sanción. La anti-juridicidad no contradice el precepto que describe y sanciona una conducta -- concreta y determinada, sino la ley que prevé las causas de

justificación. De cualquier manera lo que se está negando - es un mandato del poder y la antijuridicidad continúa siendo un elemento positivo y valorativo del delito.

La contrapartida de la antijuridicidad son las causas de justificación que se pueden limitar a la legítima defensa, el ejercicio legítimo de un derecho o al cumplimiento de un deber, obediencia debida, y el estado de necesidad (artículo 16 del Código Penal del Estado de México). Por lo que, cualquier acción protegida por una causa de justificación no es antijurídica y por ende, tampoco sancionable, o sea no es delictiva.

Para que haya delito es preciso que exista una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el Derecho. --- Cuando el resultado de ese examen afirma la existencia de un conflicto entre el fin que el derecho persigue y el hecho, - se dice que éste es un hecho ilícito, antijurídico.

#### IMPUTABILIDAD:

"Imputación es el acto de atribuir a otro alguna culpa, delito o acción, e imputabilidad es la calidad de ser imputable". (30). En derecho penal sólo debe considerarse como --- "otro", quien es sujeto de voluntariedad, por reunir determi

(30). JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Cárdenas. México, 1979. Primera Edición. p. 849.

nadas condiciones psíquicas. "Imputar significa declarar -- que uno ha sido autor con voluntad y conciencia, de una mutación en el mundo exterior". (31).

La imputabilidad la encontramos cuando se ha realizado una conducta típica y antijurídica, ya que no puede existir la primera sin la concurrencia de estas dos últimas. Ahora bien, un obrar típico y antijurídico, cuando está protegido su autor por alguna causa de inimputabilidad, causa que debe estar reconocida previa y expresamente por el Estado, no es imputable. El que actúa careciendo de capacidad penal, por minoría penal o por no disfrutar del mínimo de vida psicológica señalada por la ley, no delinque. Nuevamente nos encontramos que el Estado en ejercicio de su poder, es el que fija dicha capacidad penal.

"La imputabilidad esta fundada en la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y obrar según esta inteligencia". (32). Este aspecto positivo del delito es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

-----  
(31). *Ibidem*. p. 850.

(32). SERGIO VELA TREVIÑO, *Culpabilidad e Inculpabilidad*. -- Editorial Trillas. México. 1973. Primera Edición. p.27.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre; está previamente establecida por el sistema normativo -- cuando determinan el mínimo de edad y de salud mental para -- considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta. Por lo que se refiere a la imputabilidad respecto al hecho concreto, el artículo 17 del código penal, señala aquellos casos en los que el sujeto, en el momento de producción del resultado típico, carece de plena posibilidad de conocer el contenido antijurídico de su conducta, falta el presupuesto para fincar el juicio de reproche, y por tanto, se está ante un inimputable, esos casos son: La alienación u otro transtorno transitorio de la personalidad producido involuntariamente y la sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción. Se excluyen también del tratamiento de posibles delincuentes a los menores de dieciocho años, por reconocer -- en ellos, anticipadamente, la falta de capacidad.

"Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta tipica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de com--

presión de la antifjuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse". (33).

La imputabilidad también precede al posible juicio de reproche, dado que, antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto, a un sujeto concreto y si este, en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable.

Carrancá y Trujillo definen este elemento constitutivo del delito como: el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

#### CULPABILIDAD:

La culpabilidad se ha definido como la relación psíquica de causalidad entre el autor y el resultado o como un reproche a un proceso psicológico diverso al exigido. Un sujeto que ha obrado en forma contraria al derecho, porque no le asistió la posibilidad exigible de una acción adecuada - al derecho, no puede ser penado.

-----  
(33). SERGIO VELA TREVIÑO. Op. Cit. p. 44.

Tal es el principio de la culpabilidad: "no puede ser penado aquí que no puede ser reprochado por su conducta. De allí la culpabilidad, esto es, el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que - le sea reprochada jurídicamente a su autor". (34).

La noción de la culpabilidad es fruto del progreso humano, aunque nos encontramos con legislaciones de la época moderna que sancionaban la responsabilidad sin culpabilidad, pudiendo ser sujetos activos del delito no sólo el loco o demente, sino también los animales y aun las cosas. Los romanos reconocieron plenamente la voluntad antijurídica como -- fundamento del delito y de la pena distinguiendo el dolo de la culpa. El Derecho Canónico en su teoría del delito-peccado, concluye en la inmoralidad de la acción. El Derecho Penal no sanciona porque una conducta típica sea contraria al orden jurídico, sino que requiere que, además, le sea reprochable a su autor.

Realizado el juicio objetivo de comparación entre un hecho determinado y el precepto penal para establecer que ese hecho es típico, y confrontada su oposición a la norma imperativa o preceptiva a fin de determinar su contenido antijurídico falta, aún, examinar si ese actuar humano es culpable. Es decir, si puede reprochársele a un hombre a título de dolo o culpa. Presupone pues, la culpabilidad, una rela

(34). DIAZ DE LEON. Tomo I. Op. Cit. p. 523.

ción psicológica entre agente y acción, cuyo análisis determinará un juicio de reprobación por contravenir al orden jurídico.- "Se reprocha al agente su conducta y se reprobaba ésta porque no ha obrado conforme a su deber". (35).

Dos son las teorías fundamentales para la concepción de la culpabilidad; la teoría psicológica y la teoría normativa. Primeramente fue entendida como una relación psicológica, luego como un concepto complejo, que aunaba elementos psicológicos y -- normativos y, por último como un concepto normativo puro.

La culpabilidad psicológica tiene un claro origen positivista. Su característica radica en entender a la culpabilidad, libre de cualquier referencia a la norma. La aplicación de -- cualquier ley penal está sometida a la condición de que exista una voluntad contraria a la ley como causa intelectual, psicológica del delito.

El pensamiento que veía en la culpabilidad una relación -- psicológica que abarcaba en conjunto las formas dolosa y culpable y se agotaba en ellas, predominó en todo el siglo pasado con excepción de los autores hegelianos.

El criterio psicologista encontró varias dificultades como: la impresión respecto de cuáles son las relaciones psico-

(35). EUGENIO CUELLO CALON. Op. Cit. p. 357.

lógicas que tienen relevancia penal, la falta de explicación respecto de la ausencia de culpabilidad en los casos en que la relación psicológica existe, como en el estado de necesidad o en la inimputabilidad y la imposibilidad de hallar un fundamento a la culpa inconsciente.

No es posible sostener un psicologismo puro, porque la valoración no puede ser del todo excluida, ya que la culpabilidad presupone a la imputabilidad, que es un requerimiento de comprensión del valor.

Ya que si bien es cierto que la imputabilidad es psicológica, la culpabilidad es valorativa, puesto que su contenido es un reproche.

"Nuñez, dice: para la doctrina psicológica, el contenido de la culpabilidad se reduce a un solo elemento: el hecho psicológico representativo de la relación entre hecho ilícito y su autor". (36).

La teoría normativa de la culpabilidad conceptúa la culpabilidad, no en el contenido interno de la acción por la motivación psicológica de su autor, sino en la reprochabilidad personal de la acción ilícita con relación al agente, deducida de los presupuestos de la pena. En el concepto de culpabilidad -

(36). LUIS JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1963. Segunda Edición. p. 451.



se manejan varios otros conceptos o componentes, siendo: "La - reprochabilidad, la disposición interna contraria a la norma, - la posibilidad de realizar otra conducta, la posibilidad de mo tivarse en la norma, la exigibilidad y el ámbito de libertad". (37).

El normativismo argentino que se difundió en nuestro me-  
dio fue el de Jiménez de Asúa y Frías Caballero.  
Qué sustenta la teoría del dolo y que no considera a la imputa  
bilidad como elemento de la culpabilidad, sino como un presu-  
puesto. Jiménez de Asúa señala: "Gallo, define así el dolo, -  
la violación de una conducta típica acompañada de la conscien-  
cia de realizar (o al menos de poder realizar) un hecho confor-  
me al descrito en una norma penal". (38). Dice este autor, es-  
dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico-  
(o la omisión de una acción esperada) cuando se realiza con co  
nocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tí-  
po y del curso esencial de la relación de causalidad existente  
entre la manifestación de la voluntad y el cambio en el mundo-  
exterior (o de su mutación), con consciencia de que quebrante-  
un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción  
debida) y con representación del resultado (o de la consecuen-  
cia del no hacer) que se quiere o consiente.

Mezger, caracterizó a la culpabilidad como: "la suma de -  
-----

(37). DIAZ DE LEON. Tomo I. Op. Cit. pp. 523-524.

(38). JIMENEZ DE ASUZ. Tomo IV. Op. Cit. p. 417

los requisitos que fundan un reproche personal contra el autor y muestran al hecho como expresión jurídicamente desvalorada - de la personalidad del autor. Para este autor la culpabilidad es una relación psicológica, que se determina como contraria - al deber y reprochable, mediante la valoración jurídico penal". (39).

Precisamente lo que se reprocha al autor no puede ser una mera causación, sino su dolo o su culpa. Lo que se le reprocha al autor es que haya realizado un injusto cuando podía no realizarlo. De allí que cuando no haya injusto no hay reproche jurídico-penal.

Siempre habrá un autor y una conducta, y lo que la culpabilidad busca, es una cualidad de la conducta. La posibilidad exigible que el autor tuvo de actuar conforme a derecho es el fundamento del reproche, su razón de ser. El dolo, la culpa y la preterintencionalidad son formas de actuar; en las que la conducta se produce con intervención de las facultades humanas de discernimiento y voluntad. "En esta participación subjetiva de los seres normales para la determinación y ejecución de sus actos es en lo que radica la culpabilidad, de manera que - pueda decirse que el sujeto, el "yo", el hombre como tal o la persona, ha sido la causa, no sólo material externa y aparente

-----  
(39). DIAZ DE LEON. Tomo I. Op. Cit. p. 528.

del acto delictuoso (y de su resultado), sino a la vez su causa humana, psicológica por haberlo querido o consentido, directa o indirectamente, con inteligencia del acto y voluntad en la ejecución". (40).

Hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma de dos elementos: Una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición con el derecho y con sus obligaciones personales.

"Porte Petit se pronuncia inequívocamente por la concepción normativa, pues afirma que, ... no es de aceptarse la teoría psicológica de la culpabilidad, ya que el dolo y la culpa no bastan para integrarla, pudiéndose afirmar, en consecuencia, que es incolora, pues es necesaria la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psicológico". (41).

Vela Treviño señala: "Podemos dar como definición de la culpabilidad, conforme al normativismo, la siguiente: culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". (42).

(40). Ibidem. p. 532.

(41). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 419.

(42). SERGIO VELA TREVINO. Op. Cit. p. 200.

El Código Penal del Estado de México, divide los delitos - desde el punto de vista de la culpabilidad en dolosos, culposos y preterintencionales (art. 7): El delito es doloso cuando se - causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión. El delito es -- culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado. El delito es preterintencional cuando se causa un - daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idó-- neo para causar el resultado.

El dolo es uno de los grados o de las formas de la culpabi- lidad, la más grave, y tiene por fundamento la voluntad del - agente. A los delitos dolosos también se les ha denominado como de intención o delitos intencionales. La intención (dolo) deli~~c~~ tiva, "es perspectivista pues está regida en forma representada y querida por el hecho antijurídico que es meta de la volun- - tad". (43). De esta manera, el dolo equivale a la voluntad cons~~u~~ ciente de cometer un hecho típico; el dolo en sus relaciones -- con el delito, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones previstas en las leyes penales.

Se reconocen como elementos del dolo: "la representación - o conocimiento del hecho, de las circunstancias actuantes del - sujeto, que corresponden a una conducta sancionada por la ley -

-----  
(43). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 421.

penal. El segundo elemento, es su volición, por tal se entiende la representación de la situación futura que se producirá como consecuencia de la conducta que observa, situación que implicará un conjunto de eventos, todos los cuales pueden ser deseados con intensidad diferente, o algunos, inclusive, rechazados. En todo caso, lo que ha de considerarse en la vinculación necesaria de esos eventos con el fin perseguido mediante la conducta". (44).

La culpa es otra de las formas de la culpabilidad y es reconocida como "imprudencia o negligencia".

"La culpa representa la otra forma de actividad psíquica en personas normales, en la cual, a diferencia del dolo, el agente -- ocasiona un resultado de daño o de peligro no querido por él, -- que es efecto únicamente de su imprevisión, negligencia o impericia, o de una simple violación de reglamentos; pero en esencia, la culpa es imprevisión de las consecuencias previsibles". (45).

Lo que es peculiar en los delitos culposos, es la valoración que el juzgador hace, conforme a las normas de cuidado y de cautela imperantes según la común experiencia, respecto a si el sujeto actuó conforme a las indicadas reglas de prudencia y cautela que deben imperar en la vida de relación. "Los deberes de prudencia y cuidado que se infringen en el actuar culposo -- tienen una individualizada base, pues se conectan con las capa-

(44). DIAZ DE LEON, Tomo I. Op. Cit. p. 634.

(45). Ibidem. p. 510.

idades personales del sujeto activo, su forma de actuar y la falta de cuidado por él asumida". (46).

La culpa puede ser consciente e inconsciente; en la primera el sujeto ha previsto las consecuencias que pueden derivarse de su conducta (representa el resultado), pero el sujeto activo confiado en su habilidad o en cualquier otra circunstancia, espera que no se produzca, es decir ha reflexionado con desdén ante la posibilidad del resultado; y en la segunda, es cuando no se prevé el resultado no obstante la posibilidad de que se represente.

La preterintencionalidad: "es un resultado que excede a nuestra voluntad, que traspasa la intención que tuvimos al emprender nuestro acto, pero que por ser previsible el efecto más grave, resulta así una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos: el dolo y la culpa". (47).

Cuando la conducta del agente origina una consecuencia más dañina que la querida por éste, aparece el delito preterintencional. Así, pues, en el delito preterintencional no falta la voluntad, dirigida a un fin (intención), pero es sobre pasada por el resultado; por ello se habla de delito más allá de la intención.

-----  
 (46). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 141.

(47). JIMENEZ DE ASUA. Tomo IV. Op. Cit. p. 519.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad. El Código Penal, en el artículo 16, fracciones V, y VI, establece que son causas excluyentes de responsabilidad: obrar causando un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; y, obrar por error sustancial de hecho que no deriva de culpa.

Las causas que excluyen la culpabilidad son circunstancias especiales concurrentes con la ejecución del acto realizado por un sujeto imputable que eliminan la culpabilidad. Si la culpabilidad reviste formas especiales, dolo, culpa, y preterintencionalidad, las causas que la excluyen deben referirse a circunstancias ajenas a la capacidad de conocer y de querer del agente.

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD:

"Ernesto Beling define las condiciones objetivas de punibilidad así: son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad". (48)

Se les considera como uno de los elementos del delito, y

(48). DIAZ DE LEON, Tomo I. Op. Cit. p. 462.

se les hace consistir en hechos, futuros o inciertos, positivos o negativos, que son ajenos o externos a la acción del sujeto activo y de los cuales la ley hace depender a la punibilidad de un delito.

Jiménez de Asúa opina que todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad, por lo que los requisitos del tipo son antifurídico y culpable, son en última instancia condiciones para que se aplique la pena, reconociendo como genuinas condiciones objetivas: "los presupuestos procesales e indispensables para la persecución de ciertos delitos, como la calificación de la quiebra, y la reciprocidad para castigar algunas figuras delictivas que afectan a otro Estado". (49).

"Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación de tipo, antifuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito". (50).

Este aspecto negativo se obtendrá a contrario sensu de --- aquellos casos en que la ley penal exija alguna condición objetiva de punibilidad.

(49). JIMENEZ DE ASUA, Tomo IV. Op. Cit. p. 621.

(50). PORTE PETIT. Op. Cit. p. 226.



### PUNIBILIDAD.

El delito es acción punible. La punibilidad es susceptible de pena o castigo.

La punibilidad es uno de los caracteres más destacados del delito. Dentro de la Escuela Clásica, la punibilidad es un elemento esencial del delito, se dice que el delito es una acción punible, esto es, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad u -- culpabilidad, debe concurrir el de punibilidad.

Como ya vimos, para que una acción constituya delito, -- además de los requisitos mencionados debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no ser delictuosa, podrá, por ejemplo, constituir una infracción de carácter civil o administrativo, mas para constituir un hecho delictuoso es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible.

Cuello Calón considera: "realmente la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento --

del tipo delictivo", (51).

Si una acción no es punible por cualquier motivo, no constituye delito en sentido estricto, porque aún considerando que la pena es sólo una consecuencia y no un elemento esencial de la noción delito, esa consecuencia deriva necesariamente de unos presupuestos, (en el caso: tipo, injusto, culpabilidad), cuando de esos antecedentes no se deriva la consecuencia, por lógica pura, no existe delito.

Porte Petit, señala que la punibilidad la desprendemos del artículo 7 del Código Penal, (art. 6 en el Código Penal - del Estado de México), y del precepto correspondiente de la parte especial, que señale a aquélla.

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias, o causas de impunidad definidas por Jiménez de Asúa, como las que hacen que a un acto típico antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de índole social y político, que mueven al legislador a establecer que ciertas situaciones delictivas, en particular, no se castiguen. Es decir, las excusas absolutorias se caracterizan por una remisión de la pena.

(51). EUGENIO CUELLO CALON. Tomo I. Op. Cit. p. 522.

Las excusas absolutorias, son circunstancias que dejan impune el delito; se diferencian de las causas de justificación en que el acto es antijurídico y culpable y de las de inimputabilidad, en que el autor es sujeto imputable. Su fundamento debe buscarse en las más diversas consideraciones de índole familiar, social o política que mueven al legislador a establecer que ciertas situaciones delictivas, no tengan aplicación de la pena que para éstas ha sido fijada. Nuestra legislación penal contiene varias excusas absolutorias: en la que exime de pena a los rebeldes que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros; exime de pena a los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos y parientes por afinidad hasta el segundo grado que auxiliaren al reo que sin emplear violencia se fugue; se deja impune al estuprador cuando contrae matrimonio con la estuprada, y en el caso de que el raptor se case con la raptada; se establece impunidad para la mujer que aborta el producto de una violación; para el robo entre ascendientes y descendientes; al encubrimiento cuando sus autores sean familiares o estén ligados con el autor por gratitud, cariño o estrecha amistad.

## c). ESCUELAS QUE TRATAN EL DELITO.

Las escuelas Jurídico-Penales son: "El cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones". (52). En otra de las definiciones al respecto se señala: "Se entiende por escuela, la dirección -- del pensamiento que tiene una determinada orientación, trabaja con un método peculiar y responde a unos determinados presupuestos filosófico-penales". (53).

Naturalmente existen varias escuelas jurídico-penales, - cada una de éstas explica el fenómeno de la criminalidad desde diferentes principios, métodos y postulados. Es difícil - hacer una especificación de cada una de las escuelas o direcciones jurídico-penales, que han venido estudiando el delito, a través del desarrollo jurídico-social. Sus representantes - (médicos, psiquiatras, psicólogos, sociólogos, antropólogos, - juristas, etc.), realizan sus investigaciones considerando el delito como un ente, es decir como un hecho antisocial y no de manera separada con cada uno de los diferentes ilícitos de las leyes penales. El delito para las escuelas jurídico-penales es uno solo, que se manifiesta en diferentes tipos de conductas antisociales.

-----  
 (52). RODRIGUEZ MANZANERA. Criminología. Editorial Porrúa. México. 1984. Cuarta Edición. p. 233.

(53). Ibidem.

De todos es sabido que los primeros códigos penales de México, han seguido la orientación de las escuelas Clásica y Positiva. Posteriormente las direcciones Biológica, Sociológica, Psicológica y Clínica, han tenido influencia en nuestras legislaciones penales.

La Escuela Clásica, Tiene entre sus más notables presentaciones a Beccaria, "y es el divino marqués, el que sienta los principios unificadores de esta gran corriente". Pellegrino - Rosi, Giovanni Carmignani, y Antonio Rosmini "Con su filosofia del Diritto (1839) sienta las bases filosóficas de la Escuela-Clásica, para este autor el fundamento del derecho de castigar es un eterno principio de justicia". (54).

Francisco Carrara, reconocido como el máximo escritor clásico dice: "La idea de delito no es más que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito". (55).

Entre los postulados de la Escuela Clásica cabe hacer notar aquéllos que se refieren a la voluntad y capacidad: "El -- sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser -- consciente, inteligente y libre".

---

(54). Ibídem. p. 236.

(55). Ibídem.

"La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables. La responsabilidad es de carácter moral, consecuencia del libre albedrío. Quedan excluidos del derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, com los niños y los locos". (56).

Estos postulados de la escuela clásica ponen en particular relevancia la responsabilidad penal del sujeto, considerando su capacidad de querer y decidir. El sometimiento del hombre a las leyes criminales se fundamenta en su naturaleza moral, por lo que para ser imputable políticamente se necesita serlo en forma previa moralmente; el hombre puede actuar, hacer o no hacer por ser portador de voluntad, esto es, de libre albedrío.

En base a esta capacidad del hombre se finca la responsabilidad penal según los actos u omisiones que se ejecutan, con el propósito de cometer, instigar, auxiliar o cooperar en la comisión de un delito. Así lo establecen los artículos 11 al 15 del Código Penal del Estado de México, al determinar que -- personas se encuadran dentro de la responsabilidad de los delitos, diferenciándose entre: "los que instigan a otro a cometer un delito, los que ejecutan materialmente el delito, los que cooperan a su ejecución, los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa".

---

(56). *Ibidem*, p. 237.

La Escuela Clásica excluye de la pena a los niños y los locos, por la razón de que carecen de libre albedrío, recayendo este postulado en una de las causas de inimputabilidad que señala el código ya citado, en su artículo 17; asimismo excluyendo de la esfera del derecho punitivo a los menores - de edad, principio que rige universalmente.

La Escuela Positiva, representada principalmente por -- Lombroso, con una orientación antropológica; Ferri, con una orientación sociológica; y Garófalo, con una orientación jurídica. Esta corriente en sus postulados, da mayor importancia a las medidas de seguridad que a las sanciones, algunos de sus representantes llegaron a proponer medidas de seguridad sin delito.

"La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente. Es más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos. Por eso son más importantes las medidas de seguridad". (57).

La Escuela Positiva establece como elemento importante en el derecho punitivo a las "Medidas de seguridad", colocando a la pena o sanción en segundo plano. Más importantes -- que las penas son los substitutivos penales: "son las numero

---

(57). Ibidem. p. 243.

sas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la - prevención indirecta, es decir la supresión de los variadísimos factores criminógenos". (58).

La investigación científica de César Lombroso, quien trató de buscar la separación del loco y el imputable que precisaba para la certidumbre del peritaje.

Buscó y acumuló datos, estigmas y anormalidades sin llegar a conocer la causa. Pero en 1871 al llevar al cabo la autopsia de un ladrón, Villela, encuentra en su cráneo la foseta occipital media propia de la morfología infrahumana. Con base en tal descubrimiento, Lombroso llega a la conclusión de que el delincuente reproduce, morfológicamente, al salvaje y aún a los seres anteriores al hombre. Encuentra, pues, en el atavismo, la explicación a su teoría. Cabe sin embargo recordar que a Lombroso no le preocupó sino el estudio natural de los criminales y no la interpretación ni aún siquiera la reforma de las leyes. Eso, vendrá después, con Ferri y con Garófalo. Pero sí es conveniente asentar que la antropología criminal - llevó a extremos los descubrimientos del citado criminalista; nació un empeño tenaz en ligar las diversas figuras del código penal con representaciones morfológicas adecuada, de tal suerte, que las clasificaciones resultantes eran tan coincidentes con las descripciones hipotéticas de la ley y movieron

(58). *Ibidem*.



pensarlas que conclusiones científicas, en la reproducción arbitraria de aquéllas. La llegada de Rafael Carófalo a las uertas de la escuela positiva, es trascendental. Primero --azona: si el delito es una concepción netamente jurídica --ue nace de razones de oportunidad dirigido a un fin social-- variables aquéllas y éste, no puede concebirse que debe co--responder a tipos antropológicos predeterminados. Luego, --xamina si a través de los tiempos y lugares los mismos he--chos que actualmente consideramos como delitos han sido con--ceptuados como tales, y descubre que anomalías como el --arricidio y el infanticidio, por ejemplo, fueron en algunas épocas justificados. Vista la contingencia conceptual histó--rica, busca si en vez de hechos han existido sentimientos --perdurables cuya afección injusta constituya, siempre, deli--to. Realiza un análisis de los sentimientos y en los de natura--leza altruista fundamental encuentra el apoyo de su famo--sa definición: "El delito social o natural es una lesión de--aquella parte del sentido moral que consiste en los senti--mientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según --la medida media en que se encuentran en las razas humanas su--periores, medida que es necesaria para la adaptación del in--dividuo a la sociedad". (59).

Jiménez de Asúa tacha de especiosa la razón invocada --por Garófalo: "en virtud de que aún en el homicidio, no obs--

(59). JIMENEZ DE ASUA. Tomo I. Op. Cit. p. 197.

tante haber un hombre muerto, si el hecho en sí reúne las condiciones de la legítima defensa, queda justificado aún en las legislaciones más remotas y en todos los pueblos. Si el parricidio en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpa por razón de enfermedad o de vejez, es porque la valoración jurídica de la época y de los grupos sociales que se consideran, encuentra excusable o justificada la muerte dada en esas condiciones". (60).

Los positivistas consideran el delito "como fenómeno natural y social, como conducta humana". (61). Esta escuela se propone la disminución de los delitos, através del estudio concreto del delito, como un hecho natural, no solamente como relación jurídica, sino mediante el estudio del hombre delincuente.

Ferri dice: "antes de estudiar el delito como ente jurídico-, e infracción a la ley penal, es necesario estudiarlo y conocerlo como acción humana, esto es como fenómeno natural y social, para poner de manifiesto sus causas naturales y sociales, para valuarlo como expresión antisocial de cierta personalidad del delincuente". (62). Ferri sostiene la responsabilidad social del individuo ya que éste debe responder, social o jurídicamente de sus acciones criminales, por el sólo hecho de vi-

(60). Ibidem. p. 198.

(61). PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 37.

(62). Ibidem.

vir en sociedad, considerando que el ambiente físico y social, combinado con las tendencias individuales hereditarias o adquiridas y con los impulsos ocasionales determinan necesariamente un contingente relativo de delitos, que serán castigados con la pena como medida readaptadora o resocializadora.

Las Escuelas Eclécticas, surgen como conciliadoras entre la Escuela Clásica y Positiva. Entre las corrientes Eclécticas se encuentran la "Tercera Escuela", y la "Joven Escuela", -ambas coinciden en señalar que deben existir tanto las penas - como las medidas de seguridad.

La Tercera Escuela, -Terza Scuola-, llamada también Escuela Crítica o del Positivismo Crítico, reúne representantes tan significativos como Alimena, Carnevale, Vaccaro, Maggi, Puglia, Impallomeni, etc.

"Se dice que los italianos han inventado cuatro veces el Derecho Penal: La primera con el imperio de Roma al realizar la gran obra jurídica; la segunda con Beccaria, al decir al -- Hombre: "Ve y cumple el Derecho"; la tercera con Lombroso, Ferreri y Garófalo, al decir al Derecho: "Ve y estudia al hombre"; y la cuarta al tratar de reunir y conciliar los conceptos anteriores para fundar la "Tercera Escuela" de Derecho Penal". (63).

-----  
(63). Ibidem. p. 245.

Los principales enunciados de la Terza Scuola son: "Se considera el delito como un fenómeno complejo, se debe observar el delito como un fenómeno social naturalmente causado".- (64). Rechazan las clasificaciones positivistas del delincuente, pero aceptan que existen, delincuentes ocasionales, habituales y anormales, no aceptan el tipo criminal; aceptan el concepto de responsabilidad moral, aceptando al mismo tiempo el de peligrosidad o temibilidad. La pena tiene como finalidad no tan solo el castigo, la retribución: sino también correctiva y educativa, debe ser pena-readaptación. La imputabilidad está basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.

La Joven Escuela, llamada también Pragmatismo y Escuela Sociológica, representada por un belga, Prins; un holandés, Van Hamel; y un alemán, Von Liszt; que fundaron en 1889 la Unión Internacional de Derecho Penal, propuso abandonar todas las controversias filosóficas que separaban a los criminalistas.

La Joven Escuela, ostenta como principios sobresalientes: Hace a un lado la responsabilidad moral, substituyéndola por el estado de peligro; considera el delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas sin re-

(64). Ibidem. p. 246.

nunciar a la construcción dogmática; "el fundamento de la pena es la defensa social, aceptando tanto las penas como las medidas de seguridad; clasifican a los delincuentes en normales y anormales; ignoran el libre albedrío, aceptando una posición intermedia (la impresión de libertad interna que subsiste en todos los hombres)" (65).

Por otra parte la corriente del pensamiento llamada "La -- Defensa Social". Nace con el fin de salvaguardar la dignidad y la personalidad del delincuente, actualmente la defensa social se preocupa por un problema más amplio de política criminológica. El concepto de "Defensa Social", no es nuevo, y fue manejado por los positivistas, principalmente por Ferri, "que la entendía como la salvaguardia social frente a los actos que -- son contrarios a las condiciones de la existencia individual y colectiva". (66). Pueden considerarse como precursores a Romagnosi, Bentham y Feuerbach, pero es indudable que su desarrollo como es cuela propiamente dicha se debe a Filippo Gramatica y a Marc Ancel. "Gramatica, llegó a rehusar la noción de pena, - hablando de antisocialidad; aunque sin dejar de mantener el -- principio de responsabilidad, como lo expresa Ancel" (67).

Entre los postulados más importantes de la Defensa Social

---

(65). Ibidem. p. 247.

(66). Ibidem. p. 248.

(67). Ibidem. p. 248.

podemos enunciar: "La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también de la protección de la so- ciudad; la pena tiene el propósito de ser ejemplar y retributiva, así como de mejoramiento y aun de reeducación del delincente; la justicia penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica -- procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano". (68).

La Defensa Social se ha organizado como Sociedad Internacional, es órgano consultivo de Naciones Unidas y ha sido presidida por Ancel y Gramatica. Ha realizado diez fructíferos congresos internacionales, desde el año de 1947.

Por otra parte, las Direcciones Biológica, Sociológica, Psicológica y Clínica, han tenido notable influencia en los estudios criminológicos de nuestro país.

En relación a la Dirección Biológica, la escuela Mexicana, en un notabilísimo estudio los maestros mexicanos: "José-Gómez Robleda y Alfonso Quiróz Cuarón, lograron simplificar - al máximo los complicados sistemas anteriores, y con gran precisión descubren una fórmula para determinar el "tipo suma-

-----  
(68). Ibidem. p. 250.

mario" tomando tan sólo peso y estatura". (69). La gran ventaja del estudio mexicano es que está calculado para la población de México, buscando así através de los factores somáticos la causa principal de la criminalidad.

La corriente Sociológica, no forma propiamente una escuela en nuestro país, sin embargo se han hecho estudios muy importantes del medio social y su influencia en la delincuencia. El maestro Quiroz Cuarón tiene importantes estudios en lo referente a los cambios económicos y la delincuencia, a la interrelación que tiene el aumento de precios, el aumento de cantinas, etc., con la delincuencia, y además ha realizado dos estudios trascendentales: Uno que se llama "El costo social del Delito", y otro que es "Una teoría Económica de los Disturbios".

En la Teoría Económica de los Disturbios, llega a las siguientes conclusiones: "La criminalidad es directamente -- proporcional a la población e inversamente proporcional al ingreso; La criminalidad está determinada fundamentalmente por la tasa de variación de la población y del ingreso real por persona; es menos difícil, más natural, quizás más complejo, pero sí de consecuencias más rápidas, el influir sobre la tasa del ingreso que sobre la población". (70).

---

(69). Ibidem. p. 294.

(70). Ibidem. p. 365.

En el Costo Social del Delito, uno de los estudios más sofisticados del maestro, e indudablemente uno de los estudios sobre costo social más completos que se hayan hecho, - se calcula el costo social del delito en México, tomando en cuenta: "Costo intrínseco del delito lo que dejó de producir el delincuente; lo que dejan de producir las víctimas; - el descenso de productividad de las familias de los delinquentes; lo que el delincuente o sus familiares pagaron a - intermediarios y autoridades, más lo que pagaron las víctimas; sueldos, salarios, compensaciones y prestaciones sociales al personal encargado de investigación y persecución -- del delito, etc." (71).

En la corriente Psicológica, el maestro Samuel Ramos, - a través de su obra, "El perfil del hombre y la cultura en - México", de mayor importancia por su aplicación criminológica, para su análisis, divide a la población en cuatro tipos: el indígena, el pelado, el ciudadano y el burgués. "La obra de Ramos está llena de conceptos de gran utilidad para la comprensión de las motivaciones psicológicas de la criminalidad en México". (72).

Los altos índices de criminalidad en nuestro país no - pueden explicarse por causas puramente sociológicas o econó

(71). Ibidem. p. 365.

(72). Ibidem. p. 403.



micas, debemos auxiliarnos, por lo tanto, en conocimientos psicológicos para dar explicación integral del fenómeno. --- "Aniceto Aramoni, en su Psicoanálisis de la dinámica de un pueblo, hace un amplio estudio sobre el fenómeno del machismo". (73).

En cuanto a la Dirección Clínica, en México, la Clínica criminológica tiene desarrollo a partir de 1929 en que, -- por la reforma penal de ese año, se crea el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, en donde figuran personalidades como José Gómez Robledo, Matilde Rodríguez Cabo, Benjamín Arguelles, José Quevedo Bazán, Jesús Siordia Gómez, Alfonso Quiroz Cuarón.

"Las fases legislativa y judicial principian simultáneamente en nuestro país, el Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal del Distrito y Territorios Federales de 1929, en sus artículos 234 y 365, ordenó el examen psicofisiológico tanto del ofendido como del presunto responsable, ordenando además que se recaben todas las pruebas posibles sobre las circunstancias personales, género de vida, condiciones económicas, sociales y familiares del detenido". (74).

En cuanto a la fase de clínica penitenciaria, ésta lle-

(73). Ibidem. p. 404.

(74). Ibidem. p. 432.

ga con retardo: "en 1966 en el Estado de México y en 1971 - al Distrito Federal, en cuya ley que establece las Normas - Míminas sobre readaptación social de sentenciados". (75).

Como puede observarse, desde el punto de vista legal,- la clínica criminológica está contemplada en México, su uti lidad es inapreciable para la administración de la justii-- cia, en las fases, legislativa, judicial y ejecutiva.

Estos notables postulados, principios y estudios de -- las corrientes del pensamiento, señalados, han sido de gran acogida por los códigos punitivos mexicanos con mayor notoriedad los principios de la Escuela Clásica y la Escuela Positiva. Al respecto señala Celestino Porte Petit: "Al código penal de 1871 debe considerársele como un documento de - orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión de medidas preventivas y correccionales y de la libertad preparatoria y retención". (76). De esta forma señala este autor la notable influencia, que ha re caído del pensamiento clásico y positivo, en el desarrollo de nuestra legislación penal, así al referirse al código de 1931, dice: "Contiene principios de la escuela clásica y po sitiva, sosteniéndose que el código penal de 1931, tanto -- atiende a la teoría de la imputabilidad (escuela clásica),-

(75). Ibidem. p. 433.

(76). Porte PETIT C. Op. Cit. p. 41.

como a la defensa social (escuela positiva), aunque prevaleciendo esta última". (77).

El Código Penal del Estado de México, dice en la Exposición de Motivos, que: "este Código ha sido redactado siguiendo los principios formulados por el Primer Congreso de Orientación Penal, celebrado en esta Ciudad de Toluca, durante -- los días tres al diez de noviembre de 1958..., en otro lugar dice: Este Código no se afilia en especial a ninguna de las direcciones doctrinales que desde hace años pugnan por conquistar el campo jurídico penal. Ni el clasicismo de insuperable factura técnico-jurídica, pero de pobre visión social, ni el positivismo que, como apunta certeramente Jiménez de Asúa, al mezclar una ciencia causal explicativa cual es la Criminología, con una ciencia cultural normativa, como es el Derecho, produce un resultado híbrido y, por tanto, infecundo; tampoco de las diversas soluciones eclécticas en que los juristas han tratado vanamente de conciliar lo jurídico con lo antropológico y social, han satisfecho hasta ahora las -- exigencias de una eficaz defensa social y una adecuada pretensión punitiva del Estado, que en síntesis y reducción a -- fórmulas jurídicas debe conciliar los intereses de la soberanía con los de la libertad". (78).

-----  
Asimismo continua diciéndose en esta Exposición de Moti

(77). Ibidem. p. 42.

(78). Ibidem. p. 67.

vos que el Estado solamente debe prohibir y castigar aquellas conductas que resultan lesivas para la convivencia pacífica - de los individuos y para la preservación del conglomerado social, limitando la facultad de penar, que es atributo de la soberanía.

"En el Código Penal del Estado de México se advierte que han tenido influencia en muchos aspectos el Código de Defensa Social Veracruzano, los Anteproyectos de Código Penal de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, pero, sobre todo, el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California de 1954". (79).

---

(79). *Ibidem*. p. 68.

d). CLASIFICACION DEL DELITO.

Existen diversidad de criterios para establecer la clasificación de las figuras típicas, de hecho es poco aconsejable atender a un solo criterio de clasificación tomando en cuenta los varios elementos que configuren un delito.

Al respecto Jiménez de Asúa, expone varios puntos de vista, desde los cuales se puede clasificar el delito:

- 1.- Atendiendo a la ley que los define y sanciona; en comunes, código penal, y especiales, según la ley de carácter propio y separado.
- 2.- En referencia al sujeto activo; en monosubjetivos y plurisubjetivos, en pareja, individuales, en asociación, en muchedumbre. También delitos propios o especiales, y delitos de propia mano.
- 3.- El bien o interés jurídico lesionado, en referencia al sujeto pasivo.
- 4.- De la característica de la acción, de la manera de manifestarse la voluntad, surgen los delitos de acción de omisión y de comisión por omisión.

- 5.- Por el resultado: delitos de predominante actividad y de resultado, de resultado intransitivo, de efecto presuntivamente indicado.
- 6.- La tipicidad de nacimiento a un número considerable de divisiones del delito: pueden ser simples y causísticos; acumulativos o alternativos. En orden a la subordinación de unas figuras a otras, se clasifican en básicos, especiales y complementarios, los especiales a su vez pueden ser calificados o privilegiados.
- 7.- Por la culpabilidad: en dolosos, culposos, preterintencionales y calificados por el resultado.
- 8.- En atinencia a su perfección los delitos pueden ser tentados, frustrados, consumados y agotados o imposibles.
- 9.- Por su unidad o pluralidad en la acción y en el delito, éstos son únicos, instantáneos, permanentes y continuados, simples, complejos, compuestos, progresivos, colectivos y habituales.
- 10.- En relación al sujeto pasivo delitos contra particulares, contra la sociedad y contra el Estado.

Atendiendo a la característica de la conducta, debemos considerar, que siendo el delito, acción típica antijurídica y culpable, necesariamente el elemento primario y fundamental es la acción: que ha de ser entendida en amplísimo sentido, comprendiendo tanto la conducta humana como el resultado que produce, tanto la comisión como la omisión. "Hay acción, toda vez que un comportamiento corporal es referible en alguna forma a la voluntad de un hombre". (80).

En el delito de que se trata, "Robo de Infante", se pone en juego un movimiento corporal, se exteriorizan en actividades musculares, para alcanzar un resultado prohibido;-- es decir que el resultado querido por el agente lo logra -- a través de una conducta comisiva, desplegando una actividad corporal.

"El concepto de comportamiento comisivo no debe considerarse sinónimo del de acción, Pues mientras que este último tiene un significado naturalístico, -movimiento corporal-, el primero sólo adquiere sentido en relación con la norma. La comisión no es más que uno de los modos en que la conducta contradice una norma. La idea de comisión encierra conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al hombre y la norma que su realiza--

(80). JIMENEZ DE ASUA. Tomo III. Op. Cit. p. 387.

ción prohíbe". (81).

En el robo de infante el agente exterioriza movimientos corporales para alcanzar un fin, que es privar de la libertad al menor. Los medios comisivos, por su descripción típica, consiste en la captura y retención de la víctima.

"La forma más frecuente de violarse una norma prohibitiva es por medio de una actividad corporal que aunque puede integrarse con un solo acto, frecuentemente se presenta como un proceso, esto es, como una serie o multiplicación de movimientos corporales. Según que la actividad corporal se integre por un solo acto o por varios, los delitos se dividen en, unisubsistentes y plurisubsistentes". (82).

Por lo tanto, el delito de referencia, en orden a la conducta, es un delito de acción y plurisubsistente, pues los actos, -no la acción que es el todo-, son principalmente dos: captura o aprehensión del niño y, su retención en lugar ajeno al suyo.

Por su duración, o en orden al tiempo, los delitos --

(81). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 122.  
 (82). Ibidem.



pueden ser, principalmente instantáneos y permanentes. "En forma instantánea, cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye el bien jurídico que la norma protege o pone en marcha las condiciones que después producen su destrucción, sin que dada la naturaleza del bien protegido resulte factible prolongar su conducta. Es forma permanente cuando la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad por un determinado plazo de tiempo merced a la conducta ininterrumpida del agente, durante cuyo plazo se lesiona, sin destruirle, el bien jurídico en ella protegido". - (83).

En orden a su duración, el robo de infante, es un delito permanente, pues la privación de la libertad persiste en el tiempo y el delito no termina hasta que no cesa la detención arbitraria.

Cabe mencionar en lo particular, el análisis que hace Mariano Jiménez Huerta, al respecto: "Es permanente el comportamiento del que priva a otro de su libertad personal para obtener rescate, constitutivo del delito de plagio o secuestro descrito en la fracción I, del artículo 366 del Código Penal; pues si bien la violación de la norma se ---

(83). Ibidem. p. 149.

efectúa con la detención arbitraria de la persona, esta violación se prolonga por la propia conducta del agente durante un espacio mayor o menor de tiempo, durante el cual se sigue lesionando el bien jurídico de la libertad en ellas - protegido". (84).

La esencia de la forma permanente del delito, radica - en la cuestión de la prolongación ininterrumpida del comportamiento del agente y en el estado antijurídico que simultáneamente se crea.

"Existen dos fases en la conducta que integra el delito permanente: una, la que realiza el hecho previsto por la ley (ejemplo: la detención arbitraria en el delito de privación ilegal de la libertad); otra, la que prolonga ininterrumpidamente dicha detención durante un período de tiempo - más o menos largo". (85).

La cesación de la conducta puede darse, por las siguientes razones: por la voluntad del agente, y por el acaecimiento de un hecho, -liberación de la víctima por obra de un tercero-, que imposibilita su prosecución o permanencia.

"Fue subrayado por Campus, y después recogido por otros penalistas, que en la raíz del delito permanente hay-  
-----

(84). Ibíd.

(85). Ibíd. p. 153.

siempre un bien jurídico no susceptible de ser destruído, - sino sólo obstaculizado en su libre ejercicio o goce, y que recobra su expansión primera cuando cesa la conducta". (86).

En el mismo sentido, también es importante, señalar la clasificación del delito en torno a su ordenación metódica. La tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico en un determinado tipo, desciende a lo específico. "Y con base en esta observación sobre la estructura externa de los tipos, pueden éstos dividirse en básicos, especiales y complementados. Los tipos básicos constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del código..., el tipo complementado no solamente no la excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad". (87).

El delito en estudio, se trata de un tipo especial, en relación con el básico de privación de libertad, que es el bien jurídico tutelado y protegido por el tipo básico, pero en especial consideración de concretas peculiaridades o circunstancias que aumenten la intensidad antijurídica de la conducta tipificada.

Mariano Jiménez Huerta, en su estudio sobre "La Tutela

---

(86). *Ibidem.* p. 151.

(87). *Ibidem.* pp. 254-255.

penal de la libertad civil", clasifica a este delito como - propio o especial, en atención al sujeto activo. "No todos los seres vivos del mundo circundante pueden devenir sujetos activos; quedan excluidos por voluntad de la ley, manifestada en forma expresa, las personas que ejerzan la Patria Potestad o Tutela". (88).

Considera este autor, esta figura típica como un extraño y paradójico delito propio o especial, porque en tanto - que en otros delitos sólo las personas en quienes concurre - la especial calidad exigida en el tipo, -servidores públicos, descendiente, etc-, pueden ser sujeto activo con exclusión de todas las demás, en la forma típica descrita en la fracción VI, del artículo 366 del código penal del Distrito Federal (relativo al robo de infante), acontece lo contrario, o sease, que todas las personas pueden ser sujetos-activos, con la única excepción de aquellas que ejerzan la Patria Potestad o tutela. "Dijérase más bien, que nos hallamos aquí ante un tipo común y general, en el que específicamente se establece una excepción para las personas que ejerzan dichas funciones familiares". (89).

En torno al alcance y sentido de la tutela penal los - delitos, se clasifican en tipos de daño y tipos de peligro.

(88). JIMENEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. México. 1984. Quinta Edición. p. 147.  
 (89). Ibidem.

"Debe considerarse -dice Antolisei- que son de daño aquellos delitos para cuya perfección jurídica es necesario -- que el bien tutelado sea destruido o disminuido, mientras son de peligro aquellos en los que basta que el bien sea -amenazado". (90).

En los delitos contra la libertad individual el bien-jurídico por su propia naturaleza no es susceptible de ser destruido o disminuido, como lo es por ejemplo la integridad física, por ello éstas figuras típicas protegen a la -libertad del peligro que la amenaza. Se estiman delitos -de peligro aquellos en los que basta para su realización -típica que se haga correr un riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídico.

---

(90). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 256.

e). CONSIDERACIONES PARTICULARES.

El Estado moderno no solo debe tener como propósito crear el orden jurídico capaz de garantizar el equilibrio y el respeto, sino procurar la adecuación de los mandamientos que hagan factible una convivencia dentro de un marco de respeto recíproco y de una alta estima por la práctica cotidiana de uno de los valores que el hombre más debe apreciar: La Justicia.

Con esta idea se debe buscar en el extenso campo del Derecho Penal avances que se adecúen a los momentos de evolución que vive la sociedad, del tratamiento de los delitos, de las penas y medidas de seguridad, y del delincuente.

En este caso cabe hacer resaltar el señorío del Derecho Penal como tutor de los bienes jurídicos esenciales para el hombre, ya que afirma su propia naturaleza al atribuir a la persona su libertad y seguridad sin presuponer para ello alguna capacidad especial o la capacidad de entender y de querer, ni las sujeta al arbitrio de ningún particular, de esta forma el único que puede interferir en la libertad de una persona es el Estado como tutor originario del bien común.

Lo anterior nos obliga a pensar que el derecho de pe--nar, núcleo del delito, nació con la vida social y todo --aquello que causaba un daño, hombre y animales, se castiga-

ba con penas crueles y desiguales, siendo común la de muerte por diversos procedimientos. Por tanto, la transgresión de los ritos, la inobservancia de cualesquiera otras costumbres, eran castigados.

El delito, además de ser un fenómeno esencialmente humano y social, ya que solamente el hombre puede ser sujeto del delito y ser visto como delincuente; en todo sistema de estricta aplicación de la ley, es considerado como un ente formal, resultando incuestionable que en tanto el Estado no reconozca conforme a la ley, que la hipótesis de una conducta concretamente realizada deba sancionarse, con las consiguientes excepciones, no puede existir el acto punible. Por otra parte, así como el Derecho se dirige al hombre, con finalidades constructivas y de conservación de los bienes jurídicos, la actividad delictiva se caracteriza porque destruye o tiende a destruir dichos bienes.

La observación del comportamiento humano es el que origina la norma; la ley penal se divide en dos partes, la preceptiva y la sancionadora, la primera es la que describe la realización de una conducta concreta y determinada, dirigida a la generalidad de los sujetos, y la segunda que señala y delimita a los órganos estatales, de antemano establecidos, la facultad y el deber de aplicar la sanción punitiva.

La conducta humana considerada delictiva dentro de nuestra legislación penal, no contradice oponiéndose o infringiendo lo preceptuado (tipificado), sino por el contrario, coincide la actuación con lo previsto, provocando la reacción -- violenta del poder público, manifestada con la eficacia amenazante de la sanción.

La punibilidad, además de su importancia desde un punto de vista dogmático, entraña enorme interés práctico, porque de su eficacia depende grandemente la reducción de la criminalidad, no sólo por su ejemplaridad, sino también por la -- readaptación de los infractores a la vida normal social o la exclusión de los inadaptables, todo lo cual redundando unido a las medidas de seguridad, en la fortificación de la garantía de seguridad jurídica, que es indispensable para el desarrollo satisfactorio de cualquier actividad lícita.

Al atribuirsele a un sujeto una conducta descrita en el ordenamiento penal, ya sea a título de dolo o culpa, se está reconociendo, en ese sujeto, la capacidad de conocer y de -- querer, es decir la calidad de ser imputable. El grado de culpabilidad se determina conforme a las circunstancias -- específicas de cada tipo delictivo. Sin embargo resulta ser el dolo más frecuente que la culpa y se impone en importancia a ésta, pudiendo ambos revestir la forma de acción u omi



sión, además de que en nuestra legislación punitiva el dolo se presume *juris tantum*, su penalidad es mayor que la señalada a los actos culposos.

El hombre en sociedad tiene libertad de actuar, sólo limitada para armonizar la comunidad de intereses de la misma, incluyendo el concierto de bienes de todos sus miembros que la forman. Pues bien, si una conducta concreta no se ajusta a la hipótesis prevista en el articulado penal, la misma es legal y aun si ese obrar es típico y antijurídico, siempre que esté comprendido en una causa de justificación, reconocida por el Estado, continuará amparándose en la legalidad; sin embargo, si un acto típico no se encuentra involucrado en una causa de justificación, será además antijurídico o no justificado.

Cierto es que el delito no constituye fenómeno jurídico hasta que existe una total integración de sus elementos constitutivos; requiriéndose tanto la norma, para referirla al tipo y al carácter injusto, como un hombre para aplicarle el juicio de reproche de su conducta.

## C A P I T U L O    I I .

### ANTECEDENTES.

- a). ORIGEN DEL DELITO A ESTUDIO.
- b). LAS REFORMAS DE QUE HA SIDO OBJETO.
- c). LA LEGISLACION VIGENTE AL RESPECTO.
- d). EL BIEN JURIDICO TUTELADO.
- e). OPINION PARTICULAR.

## a). ORIGEN DEL DELITO A ESTUDIO.

"La idea del delito nace unida a la del Estado y aparece influida por las concepciones en éste imperantes hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la historia -- del concepto del delito, marcha al unisono de la del concepto del Estado y que ambos se nutren de las mismas esencias - en sus rutas históricas". (1).

"La evolución histórica del derecho principia por establecer que primitivamente, cuando la sociedad habfa evolucionado desde el estado patriarcal hasta el clan y la tribu, no habfa aparecido el derecho escrito, siendo las normas que rigen a la sociedad aquellas dictadas por la costumbre, observadas durante largo tiempo, y a las cuales se atribufa generalmente un origen divino. Por lo que ve a las Instituciones Públicas, las características notables son la obediencia ciega a la autoridad del jefe, con el objeto de tener sujeta a la multitud; del mismo modo, como la tendencia principal era el beneficio para la colectividad y la supervivencia del grupo, a los intereses". (2).

Las relaciones entre particulares o derecho interno, se encontraba entonces mezclado y confuso, las prácticas de moral, religión, higiene, relaciones de derecho civil y penal

(1). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 12.

(2). ALBERTO ROSAS BENITEZ. Introducción a la Historia del Derecho. Editorial Esfinge. México. 1978. Cuarta Edición, p. 26.

guardaban ese estado de mezcla y confusión.

En términos generales Eugenio Cuello Calón, considera que la evolución del derecho penal ha confrontado los siguientes periodos: venganza privada; venganza Divina; venganza pública; Humanitario; Científico.

Estos periodos de evolución del derecho penal fueron superados por cada uno de los pueblos cultos, según sus -- propias características sociales, económicas, religiosas y filosóficas. De tal manera que el Derecho de cada pueblo surgía con sus propias peculiaridades, y los delitos, eran castigados según el grado de daño que la propia comunidad infundía. Así es importante dejar nombrados, aunque con -- referencias superficiales, en el presente estudio, a los -- que por su desarrollo y aportes significan firmes peldaños en el mundo del Derecho.

BABILONIA: De las manifestaciones jurídicas de Mesopotamia, fue sin duda Babilonia el foco más importante. -- "La observancia de la Ley del talión en materia criminal -- fue marcada en Babilonia imponiéndose en la generalidad de los casos una pena equivalente al delito cometido por la -- reparación al nivel del daño causado. Cabe sin embargo la distinción que se observó para aplicar el sistema taliónico, pues solamente usaban de éste los llamados Patricios,--

grupo al que pertenecían las clases de privilegio en la sociedad, quedando destinado el uso de la composición a los plebeyos. La persecución de una gran cantidad de delitos correspondió a los particulares ofendidos, quienes imponían asimismo las sanciones correspondientes, pero algunos ilícitos fueron sancionados por el Estado, como las infracciones cometidas por funcionarios públicos. Las formas delictivas más usuales: perjurio; adulterio; incesto; traición, homicidio; lesiones; robo; robo de infante; fraude; aborto. Todos ellos tuvieron una pena más o menos acorde con el daño. Fue sancionado con la muerte quien cometiera robo de infante. El valerse de engaño para obtener lucro, que hoy constituye fraude, en Babilonia fue equiparado al robo, pues -- quien hiciera venta de bienes de un menor o comprara plata, oro, sirviente o animal doméstico, realizando las operaciones sin testigos y documentos, se le consideraba ladrón imponiéndosele pena de muerte". (3).

HEBREOS: No se hace referencia propiamente al delito de robo de infante, sin embargo se menciona: "el robo de un hombre (esclavo posiblemente) seguido de una venta, con el convencimiento de que estaba cometiendo delito, fue sancionado con la pena de muerte". (4).

ROMA: El robo de infante tiene sus antecedentes, en -

(3). ALBERTO ROSAS BENITEZ. Op. Cit. p. 36.

(4). *Ibidem*. p. 45.

el Derecho Romano, en el Digesto o Pandectas, "obra realizada por instrucciones de Justiniano en tres años, por diecisiete juristas encabezados por Triboniano, y promulgada el trece de diciembre de 533, que compiló las mejores decisiones u opiniones de los jurisconsultos romanos. En su libro XLVIII, título 15, L.1., expresa: Si liberum, hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege facta de plagio nascitur, -se llamaba plagio al crimen que se cometía ocultando, vendiendo, comprando, poniendo o reteniendo en prisiones, con mala fe (dolo) a un ciudadano romano ingenuo o libertino, o al esclavo ajeno sin el consentimiento de su dueño-". (5).

"En un principio se castigaba con multa, -que se repartía entre el erario y la parte ofendida-, después con Pautlo, se aplicaron medidas represivas severas para los de condición humilde -crucifixión- y un tanto atenuadas para los de condición elevada -relegación perpetua y pérdida de la mitad de sus bienes-." (6).

El nacimiento de este delito fue una protección más -- al derecho de propiedad del ciudadano romano, ya que de sobra es conocido, que el derecho de propiedad comprendía aun a las personas, quienes eran susceptibles de enajenación. -

(5). JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Cárdenas. México. 1979. Primera Edición. p. 1083.

(6). Ibidem. p. 1086.

La Ley Fabia, de fecha desconocida castigaba el plagio -De -plagiariis-, con multa y protegia, no el derecho de liberta, sino el de propiedad que tenian los ciudadanos romanos sobre sus siervos -derecho dominical-.

El plagium romano, es un antecedente importante de la -figura en estudio, en efecto, el plagium se refiere al robo de hombres principalmente y la figura delictiva en estudio, -al robo de infantes; situación quizá no protegida en el Derecho Romano, al estar garantizada por el absoluto respeto y -temor a la religión, que exigía solemnidades rigurosas para desincorporar a algún menor de su hogar, como en la adopción. Por otra parte la Ley Fabia, no trató de proteger un derecho a la libertad o un derecho familiar, sino el derecho de propiedad de los ciudadanos romanos, sobre los libretos, latinos o dediticios y sus esclavos, así como su autoridad de señores.

ESPAÑA: Con la influencia de los Derechos Romano Germánico, España nos legó su Derecho Penal, que estuvo vigente -en México durante la colonia y sirvió de prototipo para las legislaciones posteriores a la independencia.

FUERO JUZGO: "Cuando los godos en los primeros tiempos se establecieron en España, los usos y costumbres traídos de la germania, así como las leyes que sus antecesores habían -promulgado de viva voz, fueron recopilados y escritos por or

den de Eurico llamándoles leyes Teodoricianas. Posteriormente Alarico reunió a los jurisconsultos más célebres y bajo la dirección de Goyarico, se elaboró un nuevo código sacado de las leyes de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, Sentencias de Paulo, Instituciones de Gayo y Novelas de los Emperadores; concluido el código, fue publicado el año 506 y fue comúnmente conocido como breviario de Aniano". (7).

"Chindasvinto fundió las legislaciones romana y goda y formó un código nacional publicado en el Concilio VII de Toledo. Este código nacional, fue corregido, aumentado, disminuido, reformado o confirmado en los Concilios VIII, XII y XVI de Toledo y se compuso en latín, denominándose Codex Legum, Liber Legum, Liber Gotorum, Liber Judicum". (8).

Tiempo después, por orden del Santo Rey Don Fernando, que había conquistado Córdoba, le dió a esta ciudad por fuero el código latino visigodo y desde entonces se conoce con la denominación de Fuero Juzgo. Consta de un exordio, con dieciocho leyes sobre la elección de los príncipes, sus derechos y obligaciones; y doce libros divididos en cincuenta y cuatro títulos con quinientas cincuenta y nueve leyes.

(7). JOAQUIN ESCRICHE. Tomo I. Op. Cit. p. 462.

(8). *Ibidem*.



"En el Fuero Juzgo, se penó el hecho de sustraer los hijos de los hombres libres de casa de sus padres, el culpable quedaba como siervo del hijo robado o pagaba una pena pecuniaria". (9).

Este código no prevé sólo la venta de hijo de hombre, libre, sino también el hecho de sacarlo de su casa por engaño y llevarlo a tierra extraña; diferenciándose la penalidad si se logra la recuperación del vendido o sustraído, la que es severa como todas las de esa época pudiendo los familiares más cercanos del menor, hacer su siervo al delincuente, aplicarle el talión o la compensación.

**LAS PARTIDAS:** Es una célebre colección de leyes que constan de siete partes hecha en tiempo del rey Alfonso el Sabio; pero no llegó a tener autoridad legal sino hasta 1348, en el reinado de Alfonso XI, por disposición expresa de la Ley 1. del título XXVIII, del Ordenamiento de Alcalá.

"El hecho de sustraer los hijos de los hombres libres de casa de sus padres..., inculminado conjuntamente con el robo de siervos, lo penan las Partidas con trabajo perpetuo en las minas del rey (Partida VII, Título XIV, Ley 22)". (10).

---

(9). CUELLO CALON. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Bosch, S. A. Barcelona. 1975. Decimocuarta Edición. p. 750.

(10). *Ibidem*.

Este ordenamiento sanciona la venta y el aprovechamiento como siervos, de menores y hombres libres, imponiendo diferente penalidad al ladrón, en consideración a su clase social a que perteneciera.

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1822: "En el código de 1822 se prevenía el rapto de niños no llegados aún a la pubertad (art. 664), y el robo de menores de edad bajo patria potestad o tutela (art. 675)".<sup>(11)</sup>.

Este código castigó severamente a los delincuentes de rapto, imponiendo penas de 5 a 9 años de obras públicas, o más, si el delito se había cometido usando el engaño o causando heridas o maltrato. Se entendía que cometía el delito con violencia, cuando el raptor robaba niño o niña impúber, aunque no se le causara daño alguno. Cuando el menor sujeto a patria potestad, tutela o bajo el cuidado de otra persona, con entera en el robo, la pena se atenuaba siendo ésta de dos a seis años, más cuatro de destierro del pueblo en que habitara el menor robado y veinte leguas en contorno.

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1848: "El código de 1848 (art. 408) definió ya este delito como sustracción de un menor de siete años pasando esta figura de delito al código de 1870 - (art. 498) y de éste a los de 1932, 1944 y al vigente".<sup>(12)</sup>.

-----  
 (11). *Ibidem*.

(12) *Ibidem*.

Este ordenamiento en su capítulo denominado "sustracción de menores", sanciona con pena de cadena temporal al que sustrae a un menor de siete años. En la misma pena incurrir la persona encargada de un menor que no lo presente a sus padres o guardadores, ni diera explicación satisfactoria acerca de su desaparición.

Igualmente es castigado, aunque no en forma severa -- quien unduce a un menor, mayor de siete años, a que avandone, la casa de sus padres, tutores o encargados de su guarda.

MEXICO: El Derecho precortesiano nos revela que dentro de las grandes culturas indígenas, que florecieron en parte del territorio de México, existió por debajo de todas sus clases sociales la de los esclavos, producto de la guerra u hombres que habían nacido como tales. "También -- por ciertos delitos se podía caer en la esclavitud, había posibilidades de ganar la libertad para algunas categorías de esclavos". (13).

El derecho penal maya era severo, existía la pena capital, la pena del tali6n, el robo se sancionaba, grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito. En el caso de que el culpable era un menor la pena era la de esclavitud. Un mérito del derecho maya era la diferenciación entre dolo o culpa en materia de incendio

(13). GUILLERMO F. MARGADANT. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. México 1976. Segunda Edición. p. 14

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

y homicidio.

Las leyes de los aztecas, vigentes antes de la conquista, es decir, hasta el año de 1520 en que los españoles se posesionaron por la fuerza de las armas de estos pueblos. -- "Las leyes de los aztecas se referían en sus preceptos, a la seguridad de las personas, siendo secundarias las que trataban de los atentados a la propiedad, de manera que, aquella legislación se preocupaba más de la parte criminal que de la civil".<sup>(14)</sup>.

"El maestro Esquivel Obregón califica los procedimientos de rápidos, carentes de tecnicismos, con defensa limitada grande al arbitrio judicial y crueles penas".<sup>(15)</sup>.

Entre los aztecas también se encontraba como una de sus sanciones la caída en esclavitud. La libertad era más que un derecho una condición de clase social, entre los indígenas, ya que los hijos de esclavos al nacer tenían su misma condición, por otra parte una persona libre podía caer en esclavitud por la comisión de algún determinado delito.

Dado que los aztecas daban mayor importancia a la seguridad de las personas que a la seguridad de las cosas, por

(14). RICARDO RODRIGUEZ. El Derecho Penal. Editorial de la Oficina TIP de la Secretaría de Fomento. México 1902. Primera Edición. p. 249.

(15). BECERRA BAUTISTA. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1975. Quinta Edición. p. 251.

ello resulta hasta cierto punto lógico que entre las conductas severamente castigadas se encontraban aquellas que iban en contra de la libertad, aún considerándola condicionada -- por la existencia de la esclavitud entre esta cultura.

"El plagiarlo que robe a un niño para venderlo como esclavo; venda a un niño huérfano o a uno extraviado será castigado con la esclavitud y con la confiscación de bienes. Si el raptor se apoderó del niño por medio de la violencia, se le castigará con la pena de muerte por estrangulación y con la confiscación de sus bienes". (16).

"El que impida a un esclavo la ejecución de determinados actos encaminados a conseguir su libertad, siempre que no sea el dueño o los familiares de éste, será castigado con la esclavitud y expuesto a la venta". (17).

Múltiples son las fuentes del Derecho Penal, aplicado en nuestro país, durante los siglos virreinales. El derecho indiano contiene normas penales dispersas en las leyes de Indias, en efecto, supletoriamente estuvo aquí, en vigor el derecho penal castellano, que proporciona la mayor parte de -- las normas aplicadas en las Indias. Este derecho, en su as-

(16). Ricardo Rodríguez. Op. Cit. p. 250.

(17). Ibidem.

pecto penal, como en otros, no es muy homogéneo: "como sus fuentes debemos mencionar el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, - el Fuero Real, Las Siete Partidas, El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales, Las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación con sus añadiduras y finalmente la Novísima Recopilación". (18).

"Al lado de las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, sobre todo en sus libros VIII y XII, contienen - mucho material importante para la práctica penal Novohispánica". (19).

"Cabe citar la existencia de una Ordenanza para el Gobierno de los indios, expedida por el virrey de la Nueva - España, en 1546, que es como un código penal para indigenas. En sus 36 artículos cubre delitos contra la religión, la vida, integridad y libertad de las personas, la propiedad, la salud y delitos sexuales". (20).

En el Derecho Novohispano, en el año de 1680, siendo rey de España Carlos II, se logró formarse el proyecto, -- que oficialmente aprobado, se convirtió en la Recopilación de leyes de las Indias.. "Las leyes de Indias constan de -

(18). GUILLERMO F. MARGADANT. Op. Cit. p. 105.

(19). Ibidem.

(20). Ibidem. p. 112.

nueve libros, desde la edición de 1681 hubo otras, de 1756, 1774 y 1791, pero sin modificar el material. En su libro - VII se refiere a cuestiones morales y penales, con una curiosa disposición de que las penas pecuniarias, aplicadas - en las Indias, serán, como regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península". (21).

---

(21). BECERRA BAUTISTA. Op. Cit. p. 252.

## b). LAS REFORMAS DE QUE HA SIDO OBJETO.

A partir de 1821, la Nación Mexicana habiendo conseguido su Independencia Política, decidió crear su propia estructura política y administrativa. " Para llevar a cabo este propósito, como es lógico, se tuvo que recurrir a las formas o modelos de gobiernos, no solamente practicados -- por otros Estados, sino también, aceptar en gran parte la organización política y administrativa establecida durante la época colonial". (22).

En el "Novísimo Sala Mexicano", escrito con tanta lucidez como acopio de doctrina por los no menos ilustres -- jurisconsultos señores Luis Méndez y Manuel Dublán se manifiesta la urgente necesidad de proveer a la Nación de Códigos propios: "Basta este ligero resumen para comprender -- cuán difícil debe ser el estudio de nuestra legislación, -- diseminada en tanto Código y en tanta colección cuán impropia e inadecuada para el grado de cultura a que México ha -- logrado llegar, y cuán urgente es la expedición de nuevos -- códigos para sustituir los actuales, que dados para otras -- épocas, para otras necesidades, para otras costumbre -- y otra forma de gobierno no puede absolutamente -- estar en armonía con las ideas y necesidades de hoy". (23).

-----  
 (22). GERARDO SANCHEZ y SANCHEZ. Panorámica Legislativa del Estado de México. Editorial Talleres Gráficos de Pedro Trevilla. Toluca, México 1978. Primera Edición.

(23). RICARDO RODRIGUEZ. Op. Cit. p. 253.



Las citas anteriores demuestran el caos en que nuestra legislación penal se hallaba entonces; "continuando en el mismo estado, aunque con ligeras reformas, hasta que el Sr. Juárez expidió en 1871, el Código Penal, para el Distrito Federal y Territorios, y en la República para los delitos contra la Federación". (24).

Antes de la promulgación del código penal de 1871, "la Ley de 23 de mayo de 1837, en la que se ocupó con más extensión del procedimiento penal en México; con notoria deficiencia, el procedimiento siguió siendo escrito y secreto, con el Juez único de derecho, que fundaba sus sentencias en las Leyes de Partida, en la Recopilación y en la Novísima Recopilación, debiendo proceder de oficio, por acusación de parte ó por denuncia, que son precisamente los medios designados en la legislación española". (25).

"La ley de 5 de enero de 1857, para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, fue una ley de circunstancias, y como excepcional, no modificó el procedimiento seguido hasta entonces en el ramo penal". (26); pero en los delitos de otra índole estaban vigentes aún las leyes de la Partida séptima, las cuales fueron derogadas al promulgarse el Código Penal de 1871, por lo tanto, hasta entonces, la legisla-

(24). *Ibidem*. p. 254.

(25). *Ibidem*.

(26). *Ibidem*. p. 255.

ción española, como antes he expresado, habia sido la que - informara toda nuestra jurisprudencia y por ende la aplicada también en nuestros tribunales en materia penal.

El Código Penal de México, promulgado el 20 de diciembre de 1871, y obligatorio desde el 1o. de abril de 1872, - habiendo designado al Sr. Juárez la comisión que debía formar el respectivo proyecto. En su Título Sexto denominado "Delitos contra el orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", en el Capítulo I, de los "Delitos contra el Estado Civil de las personas", establece:

"Art. 775. Son delitos contra el estado civil de las personas: la suposición, la supresión, la sustitución y la ocultación de un infante, el robo de éste, y cualquiera otro hecho como los mencionados, que se ejecute con el fin de que alguno adquiera derechos de familia que no le corresponden, ó pierda los que tiene adquiridos, ó se imposibilite para - adquirir otros". (27).

"Art. 779. Es reo de ocultación de infante; el que, estando encargado de un niño menor de siete años, rehusare hacer la entrega o presentación de él a la persona que tenga derecho a exigirlos. La pena de este delito será de 8 días a 8 me-  
-----

(27). Código Penal para el Distrito Federal y Territorios - de la Baja California y en la República sobre los delitos contra la Federación. Editorial Secretaría de Estado y Despacho de Justicia. México. 1872. Unica - Edición. p. 179.

ses de arresto, multa de 20 a 100 pesos y apercibimiento de que, si despues de sufrir el reo esa pena resistiere todavía a entregar o presentar al niño, se le castigará con --- ocho años de prisión". (28).

"Art. 780. Se impondrán ocho años de prisión al robador de un infante menor de siete años, aunque éste le siga voluntariamente. Pasando de esa edad el ofendido, se castigará el delito como plagio". (29).

En los Trabajos de Revisión del citado Código Penal, - realizados en 1908, se expresan las siguientes observaciones en relación a éstos delitos:

"Lic. Roa.: La pena impuesta al robo de infante, que se castiga en el Cap. I, Título VI, debiera ser más severa porque este delito casi siempre tiene por objeto martirizar a niños inocentes, con el fin de excitar el sentimiento de la - compasión y especular con la caridad pública". (30).

"Lic. Del Castillo: Es mi opinión que los roba-chicos deben ser considerados como plagiaríos. Recuerdo la mala impresión que causó en la sociedad, el año pasado, una pena de - pocos meses impuesta a unos roba-chicos". (31).

(28). Ibidem.

(29). Ibidem. p. 180.

(30). Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyecto de Reformas. Tomo II. Editorial TIP de la Oficina Impresora de Palacio Nacional. México. 1912. Unica Edición - p. 157.

(31). Ibidem.

En sesión de 20 de julio de 1908 se acordó, la reforma al art. 780, en los siguientes términos:

"Art. 780. Se impondrán ocho años de prisión al robador de un infante menor de siete años, aunque éste le siga voluntariamente; pero si considerado el delito como plagio mereciere una pena mayor se impondrá esta. En todo caso, pasando de siete años la edad del ofendido, se castigará el delito como plagio". (32).

En los Trabajos de Revisión de 1914, el art. 780, no tiene ninguna modificación. En lo que respecta al delito de Plagio, se hace referencia a los menores:

"Art. 627. El plagio se castigará como tal, aunque el plagiario obre de consentimiento del ofendido, si éste no ha cumplido dieciseis años". (33).

"Art. 632. Todo plagiario que no sea condenado a muerte, además de la pena corporal, pagará una multa de 500 a 3000 pesos, quedará inhabilitado perpetuamente para toda clase de cargos, empleos y honores y sujeto a la vigilancia de 2a. clase, sin perjuicio de aplicarle las agravaciones que el juez estime justas con arreglo al art. 95". (34).

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territo-

---

(32). *Ibidem*. p. 158.

(33). Trabajos de Revisión del Código Penal. Editorial TIP-de la Oficina Impresora de Palacio Nacional. México. 1914. Unica Edición. p. 230.

(34). *Ibidem*. p. 232.

rios Federales de 1929, aparece en el título decimocuarto, - capítulo I, "Delitos contra el Estado Civil de las personas, el precepto siguiente:

"Art. 882.- Se impondrán de tres a ocho años de segregación al robador de un infante menor de diez años, aunque éste le siga voluntariamente; pero si considerado el delito como secuestro mereciere mayor sanción, se impondrá esta. En todo caso, pasando de diez años la edad del ofendido se sancionará como secuestro". (35).

En el título decimonoveno, de éste código, en el capítulo I, "De la privación ilegal de la libertad o de su ejercicio", se establece:

"Art. 1106.- El secuestro se sancionará como tal aunque el - secuestrador obre con el consentimiento del ofendido si éste no hubiere cumplido veintidós años". (36).

Por cuanto hace al Estado de México, ésta tiene sus antecedentes Legislativos, en las primeras disposiciones que se crearon para la organización política provisional del Estado de México, en el año de 1824.

"El primer Congreso Constituyente del Estado Libre Inde

(35). Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México. 1929. Edición Oficial de la Secretaría de Gobernación. p. 197.

(36). Ibidem. p. 240.

pendiente y Soberano de México, conforme a la ley de su Institución y al Acta Constitutiva de la Federación, dictó las bases primarias del Gobierno Interior del Estado el 2 de marzo de 1824, a este trascendental decreto siguieron otros, que -- gradualmente dieron forma a la estructura política del Estado de México; en efecto, el 6 de agosto del mismo año fue expedida la ley Orgánica Provisional para el arreglo del Gobierno Interior del Estado, este segundo antecedente constitucional tiene singular importancia, porque en él, se habla del Estado como parte integrante de la Federación, de la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de las atribuciones, de estos poderes de la división territorial, de los Ayuntamientos y de la Hacienda Pública, creándose, así, las bases constitucionales de la organización política actual". (37).

A la Ley Orgánica Provisional, le siguió la Constitución de 14 de febrero de 1827, cuya vigencia fue hasta el año de 1861 por haberse, expedido en este año, una segunda que se -- abroga en 1870 cuyo imperio se prolonga hasta 1917, al entrar en vigor, el día 31 de octubre, la Constitución actual que -- sienta las bases de la estructura política del Estado de México como Entidad Federativa.

Refiriéndome a la Evolución Legislativa Penal en México, resulta muy importante señalar que, "el antecedente más remoto" (37). GERARDO SANCHEZ Y SANCHEZ. Op. Cit. p. 22.

to que hasta hoy día conocemos, es el Bosquejo o Plan General del Código Penal para el Estado de México, del año de 1831, redactado por los señores Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguiarte, Francisco Ruano y José María Heredia. Este Bosquejo está formado por un Título Preliminar y una Primera y Segunda Partes, incluyendo respectivamente: Delitos -- contra la Sociedad (parte primera) y Delitos contra los particulares (parte segunda)". (38).

El Código Penal del Estado de México, encuentra su antecedente en el Decreto No. 1, expedido por la Junta Legislativa, creada por el Decreto No. 64 de la Legislatura Extraordinaria, que señala lo siguiente:

"El C. Licenciado Francisco M. de Olaguibel, Gobernador --- Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a todos sus habitantes sabed: Que en virtud de las facultades extraordinarias que me concede la Ley No. 63, de 16 de Septiembre y de acuerdo con la Junta Legislativa, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1o.- Se concede licencia al C. Presidente del Tribunal Superior del Estado, Licenciado D. Mariano Villela, para -- que no asista al despacho del tribunal, hasta fines de Agosto del año entrante de 1848, en cuyo tiempo podrá radicarse en el lugar del Estado que le convenga, y se dedicará a la formación de los proyectos del Código Penal y de Procedi---

-----  
(38). PORTE PETIT C. Op. Cit. pp. 43-44.

mientos en lo Criminal, con calidad de que presentará al Honorable Congreso el primero en el mes de mayo, y el segundo en el mes de agosto del mismo año entrante.

Art. 2.- Dichos proyectos se redactarán en artículos, en la misma forma que se hayan los Códigos Franceses...

Por lo tanto mando, circule y se le dé el doblado cumplimiento.

Dado en Toluca a 20 de Noviembre de 19847". (39).

Como resultado de los trabajos antes referidos, en el año de 1873 se expidió el libro primero del Código Penal -- del Estado de México, siendo Gobernador el Lic. Alberto García. Este libro primero no entró en vigor, por disposición del propio Gobernador, quien autorizó los trabajos de formación y expedición de los Códigos Penal, Administrativo, Municipal y de Procedimientos, en materia criminal y civil, - para ponerlos en observancia tan luego fueran concluidos.

"El 12 de enero de 1875, aún siendo Gobernador Constitucional el Lic. Alberto García, expidió el Código Penal -- siendo éste el primer ordenamiento, que estando integrado - por 1802 artículos, distribuidos en 3 libros, reguló en forma amplia y detallada los siguientes aspectos: Los delitos, casi delitos y faltas, circunstancias agravantes y

(39). GERARDO SANCHEZ y SANCHEZ. Op. Cit. p. 100.



atenuantes, excluyentes de responsabilidad penal, personas responsables de los delitos, las penas y su enumeración, - reglas generales y aplicación, agravación y atenuación de los delitos, extensión de la acción penal, responsabilidad civil...". (40).

Este Ordenamiento Penal, establece en su ordenación - sistemática, "delitos en contra de la Sociedad y del Individuo", "delitos contra la libertad", y sanciona el plagio y la sustracción de personas.

"De 1912 a 1917, se suspende de hecho la vigencia de este Código, y es hasta el 18 de agosto de 1917, en que se ordena la vigencia de los decretos de 1916, expedidos por el General y Doctor Rafael Zepeda, por los cuales se declararon vigentes en el Estado de México, los Códigos Federales". (41).

Posteriormente, siendo Gobernador del Estado Eucario López, se expidió el 21 de julio de 1937 el Código Penal - para el Estado de México, mismo que estuvo en vigor hasta el año de 1956. El 6 de abril de 1956 se aprobó el nuevo Código Penal para el Estado de México, código que fue promulgado por el entonces Gobernador Salvador Sánchez Colín,

(40). Ibidem. pp. 100-101.

(41). Ibidem. p. 101.

y publicado en la Gaceta de Gobierno, del 7 de abril del mismo año.

"Este Código estuvo vigente hasta el año de 1960, por haberse expedido, el Código penal de 1961, publicado en la Gaceta de Gobierno, correspondiente al 4 de enero de 1961. A partir de entonces, el Código Penal de 1961, ha sido reformado y adicionado en diversas ocasiones, siendo estas reformas a los artículos 260, 42, 4, 27, adición a los artículos 171-bis, 171 bis c, y 171 bis d, y 161 bis, correspondientes al nuevo capítulo 6o. del Subtítulo Primero, Título segundo, reformas que se contienen en los decretos publicados en la Gaceta del Gobierno, correspondiente a diciembre 28 y 31 de 1963, diciembre 28 de 1964, agosto 14 de 1968, y noviembre 18 de 1975". (42).

El Código Penal del Estado de México, vigente desde el año de 1961, dice en la Exposición de Motivos "El Estado solamente debe prohibir y castigar aquellas conductas que resulten lesivas para la convivencia pacífica de los individuos y para la preservación del conglomerado social, limitando la facultad de penar, que es atributo de la soberanía, según Manzini, a las necesidades sociales y conminando con la amenaza penal solamente aquellas conductas que la estimativa social diagnóstica como lesivas a los valores propios del --

(42). Ibidem. p. 102.

acervo cultural de la comunidad". (43).

El Código Penal, originalmente, en relación al delito en estudio, se expresaba de la siguiente manera:

Subtítulo Segundo. "Delitos contra la Libertad y Seguridad".

Capítulo III. "Robo de Infante".

"Art. 198.- El apoderamiento de un menor de doce años por un extraño a su familia será castigado con la pena de cinco a treinta años de prisión. Si el menor es restituido a su familia o a la autoridad espontáneamente dentro de cinco días y sin causarle ningún perjuicio grave, solamente se aplicará al responsable la sanción correspondiente al delito de privación ilegal de libertad". (44).

Cabe mencionar que el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931, describió en su artículo 366, fracción V, el robo de infante, en la forma siguiente:...V.- Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste. Si el plagiarío pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente antes de tres días y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal de acuerdo con los dos artículos anteriores.

(43). PORTE PETIT C. Op. Cit. pp. 67-68.

(44). Código Penal para el Estado de México. Editorial Secretaría Técnica. Toluca, México. 1962. Edición Oficial. p. 81.

Este artículo fue modificado en varias ocasiones. En 1945, el texto de la fracción V, fue suprimido, pero en su lugar se adicionó lo siguiente: "El robo de infante, menor de diez años, se castigará con prisión de diez a treinta -- años".

c). LA LEGISLACION VIGENTE AL RESPECTO.

"El Estado de México, es parte integrante de la Federación Mexicana".<sup>(45)</sup>; "... está sujeto a las disposiciones de la Constitución de 5 de febrero de 1917, teniendo -- una acción concurrente, cooperativa y dependiente de la Federación en todo aquello que la propia Ley atribuye a los Poderes de la Unión".<sup>(46)</sup>; así lo expresan los artículos segundo y tercero, respectivamente, de la "Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México", la cual entró en vigor, el día 31 de Octubre de 1917.

Dentro del gran Contexto Jurídico, el Estado de México, para la realización de las tareas que le han sido reservadas, ha expedido las leyes necesarias, en razón de su materialidad y finalidad, lo cual permite individualizar el acervo legislativo vigente en la Entidad.

En este régimen de legislación estatal, en donde se hace evidente la sobreposición de la estructura jurídico política del Estado Mexicano a la del Estado de México, en efecto, la Legislación Política de esta Entidad Federativa, recoge con amplitud las disposiciones de la Constitución Gene-----

(45). Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Editorial Corporación MAC. Toluca de Lerdo, México. 1987. Edición de la Comisión Estatal Electoral.

(46). Ibidem.

ral de los Estados Unidos Mexicanos; "que se refieren a la soberanía popular, las características de la forma de gobierno, la división de poderes y la distribución de atribuciones entre éstos, y la adopción del Municipio como base de la división territorial". (47).

"El Régimen de Legislación Estatal de Justicia". (48), que se forma con aquellas leyes cuyas normas definen, precisan, imponen o prohíben conductas individuales cuando éstas son necesarias para preservar la tranquilidad, el orden, la seguridad y los valores sociales, esta integrado - por los Códigos sustantivos y adjetivos en materia civil y penal, así como la materia fiscal estatal.

El Código penal vigente del Estado de México, define más de 70 conductas antisociales o delitos, cuya comisión origina la aplicación de una pena. Los delitos de que trata este Código se encuentran definidos en "artículos", ordenados progresivamente, en el artículo 269 se describe el denominado delito de "robo de infante".

En el caso del Robo de Infante, la prohibición a esta conducta relevante para el derecho penal, se establece mediante la aplicación de las penas al comportamiento ya consumado. "La norma penal se compone de precepto y la san-

(47). GERARDO SANCHEZ Y SANCHEZ. Op. Cit. p. 21.

(48). Ibídem. p. 91.

ción, y el precepto consiste en la descripción del hecho exigido o prohibido". (49).

Atendiendo a los dos elementos de la norma penal a que me acabo de referir, cabe mencionar que, "al precepto se le denomina: precepto primario, y a la sanción, precepto secundario". (50). Siendo los destinatarios de ésta norma penal de robo de infante, todos aquellos individuos, que tienen -- obligación de acatar, de obedecer el precepto penal.

El delito de Robo de infante, se encuentra descrito en el Código Penal del Estado de México, de la siguiente manera:

Art. 269. "Se impondrán de cinco a cuarenta años de -- prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere -- de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis me -- ses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un -- familiar que obre con mala fe y no por móviles efectivos.

Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la -- autoridad dentro de tres días y sin causar perjuicio. Se im -- pondrán de seis meses a seis años de prisión, si se causare-

(49). PORTE PETIT C. Op. Cit. p. 109.

(50). Ibidem. p. 110.

perjuicio". (51).

Antes de pasar al análisis de los elementos del delito a estudio, haré mención de lo que podemos entender por elementos del delito:

"Elementos esenciales o constitutivos, son aquellos requisitos de hecho, -Nos dice Manzini-, cuyo concurso es necesario y suficiente para integrar la noción elemental de un determinado título de delito; para Massari, son elementos esenciales aquellos elementos con cuyo concurso está ligada la existencia del delito y faltando alguno de ellos falta jurídicamente el delito". (52).

Celestino Porte Petit, diferencia entre elementos esenciales genéricos o generales, y elementos esenciales específicos o especiales.

"Entiéndese por elementos esenciales genéricos, manifiesta Frosali, aquellos que son necesarios para cualquier figura criminosa, o al menos para considerables categorías de delitos. Son elementos esenciales especiales o específicos, aquellos, nos dice Ranieri, que son indispensables en la estructura de cada delito, y a diferencia de los elemen-

(51). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Teocali. México 1987. Primera Edición. p. 87.

(52). CELESTINO PORTE PETIT C. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Editorial UNAM. México 1968. Segunda Edición. p. 220.



tos esenciales genéricos, no son propios a todos los delitos, únicamente de algunos de ellos". (53).

Los elementos esenciales específicos se dividen en: Material u Objetivo, y en Subjetivo o Psíquico.

"Algunos elementos constitutivos del delito, anota Frosali, deben ser elementos del mundo físico exterior a la conciencia del sujeto activo, designándoseles elementos constitutivos, objetivos del delito". (54).

"Los elementos típicos subjetivos y objetivos se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas -- por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos, corporales y anímicos, y, en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el juez cognositivamente". (55).

Los elementos que se desprenden de la descripción típica del "Robo de Infante", son los siguientes:

#### I. ELEMENTO OBJETIVO O MATERIAL.

"El elemento material, lo constituye la conducta o el hecho, descritos por el tipo". (56).

(53). *Ibidem.* p. 221.

(54). *Ibidem.* p. 222.

(55). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 81.

(56). PORTE PETIT C. Programa de la Parte General de Derecho Penal. p. 222.

La constitutiva material de este tipo penal está integrada por el "Apoderamiento del menor", ya que el sujeto activo lo pone bajo su dominio personal, alejándolo de su familia, entendida ésta como los padres, o a los tutores, quienes se encontrarán imposibilitados para ejercer el derecho de guarda y cuidado. El menor queda reducido a un ambiente, que no es jurídicamente el suyo, al producirse la conducta del agente, que consiste en desamparar a los que ejercen la Patria Potestad o la Tutela, del niño.

El precepto legal señala el elemento material, diciendo: "a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad". (57).

Es precisamente esta conducta la que determina la materialidad del delito, es decir, el hecho de apoderarse de un menor de doce años de edad, sacándolo de la esfera de la potestad y guarda de las personas encargadas por cualquier título de él; este apoderamiento debe concurrir contra la voluntad de los que legalmente ejercen derechos y obligaciones sobre el infante, sin tener fundamento alguno que éste haya consentido en seguir al agente.

Es indiscutible que la conducta viene a ser el pri-

(57). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Op. Cit. p. 87.

mer elemento esencial especial, con relación a los restantes elementos del delito, dentro de la prelación lógica de éstos. Con toda razón, por tanto, se le ha asignado a la conducta - un importante y primario lugar, dentro de la teoría del delito.

El primer elemento constitutivo del delito es suministrado por el hecho típico, vale decir de aquel complejo de - elementos materiales referibles a la conducta del agente que quedan subsumidos bajo un esquema de delito. En otros térmi nos, "entre los elementos fundamentales del delito emerge el comportamiento, o sea la acción positiva o negativa". (58).

El "apoderamiento" del infante, es la conducta o el hecho descritos en el precepto legal, como presupuesto del --- cual depende la existencia del delito, aunque es muy impor-- tante señalar que: "la conducta puede realizarse por el apo-- deramiento en sí, del menor de doce años, o por la retención del menor". (59).

La segunda hipótesis descrita por el tipo penal, dice:- "cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos". (60).

-----  
(58). CELESTINO PORTE PETIT C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 153.

(59). RENE GONZALEZ DE LA VEGA. Comentarios al Código Penal. Editorial Cárdenas. México. 1981. Segunda Edición. -- p. 518.

(60). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. p. 87.

Como un familiar del infante se entiende a todos aquellos que tengan algún nexo de parentesco y no ejerzan la Patria Potestad o Tutela sobre aquél. Por tanto también se -- considerará como conducta típica, el apoderamiento del infante efectuado por quien tenga algún nexo de parentesco -- con él, y que obre con mala fe.

El elemento objetivo o material, descrito por la ley -- como presupuesto de la conducta o del hecho del delincuente en el robo de infante consiste, pues, en la detención arbitraria, llamada apoderamiento del menor de doce años, en un ámbito de total dominio del delincuente, considerado por algunos autores como cárcel privada; en ese lugar el niño está fuera del cuidado y custodia de las personas que conforme a la ley corresponden estos derechos y obligaciones, ya que la constitutiva material se presupone sin derecho y sin consentimiento de quien tenga derecho sobre el menor con -- arreglo a la ley.

En cuanto al resultado, en el delito de que se trata, -- cabe mencionar:

"El elemento material engloba las varias partes que componen el hecho típico, objetivamente considerado, como acontecimiento que se manifiesta en el mundo exterior, y por eso, no solamente la conducta, el resultado y el nexo casual, si no la modalidad de la conducta, y los ulteriores elementos-

objetivos que completan la descripción del hecho". (61).

En el delito de robo de infante, la norma es prohibitiva y en consecuencia la conducta es positiva; al actualizar se la norma prohibitiva, se provoca un resultado.

Pero ¿cuál es ese resultado?, considerando que este delito afecta directamente a la libertad individual, o sea, - un bien inmaterial, que se manifiesta a través de un complejo de movimientos y posturas, o como lo expresa Jiménez --- Huerta, -estados y procesos corporales-.

Por resultado, "debemos entender, el mutamiento jurfdico y material, producido por un hacer (acción) o un no haccer (omisión)". (62).

El resultado material o mutación en el mundo exterior, puede ser de distintas clases: físico, fisiológico y psiquico, principalmente.

Por su parte, Cuello Calón, después de explicar el resultado de la acción como el efecto externo de ésta que el Derecho Penal toma en cuenta para sus fines, explica, que - el mismo consiste en: "una modificación del mundo externo-

-----  
(61). PORTE PETIT C. Programa de la Parte General de Derecho Penal. p. 222.

(62). *Ibidem*. p. 169.

(por ejemplo, la muerte de un hombre, el incendio de una casa) o en el peligro de que ésta se produzca (por ejemplo, la fabricación no autorizada de sustancias nocivas a la salud para expenderlas). La modificación del mundo exterior puede ser física (en el caso citado de la muerte de un hombre) o psíquica (la percepción de una expresión injuriosa). Pero no sólo la acción positiva, también la acción negativa, la omisión puede originar un resultado jurídicamente trascendente en cuanto impide que se produzca la modificación del mundo externo querido por la ley". (63).

Ahora bien, consideramos el resultado como parte del -- elemento objetivo del delito cuando es propiamente material o puramente psíquico.

El resultado en el delito de robo de infante: es el de la retención u ocultación del infante, haciéndolo permanecer en un lugar determinado, que no es legalmente el suyo, quedando fuera de su esfera familiar, a este tipo de resultado lo podemos llamar físico; y, resultado de tipo psíquico, en atención a la libertad como garantía individual y valor humano, que ha sido privada en la persona del infante, y a la gran alarma que provoca éste hecho en la sociedad, y, principalmente entre los padres.

---

(63). EUGENIO CUELLO CALON. Tomo I. Op. Cit. p. 299.

Esta alusión al resultado físico y psíquico es hecha por Celestino Porte Petit, al decir: "Después de afirmar la necesidad de aceptar que la modificación del mundo exterior puede ser física, fisiológica o psíquica y sus resultados todos ellos, quedan incluidos en el concepto de resultado material o mutación en el mundo exterior, y agrega: en consecuencia, existe resultado material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior, física, fisiológica o psíquica, descrita por el tipo". (64).

El ilícito a estudio, por su descripción típica, tiene un medio de comisión consistente en el apoderamiento y retención del menor. En efecto, el núcleo del tipo es -- privar de la libertad, detener arbitrariamente. Privar vale como quitar, prohibir la libertad del infante, significa retención sin fundamento legal, es decir, ilícita, injusta.

La ausencia de la conducta del apoderamiento del infante, equivale a la falta de acción, y siendo la conducta el elemento primordial del delito, su ausencia desprende, inevitablemente la no existencia del delito.

## II. ELEMENTO SUBJETIVO O PSIQUICO.

"El elemento esencial especial psíquico lo constituye una determinada dirección subjetiva de la voluntad

(64). PORTE PETIT C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 186.

o la existencia de motivos particulares". (65).

"Existe un elemento psíquico cuando se requiere cualquiera de las formas o especies de la culpabilidad, con -- sus grados respectivos, el elemento psíquico o psicológico, comprende todo lo que se refiere a la psiquis del agente". (66).

Por tratarse, repito, de un delito que implica una -- norma prohibitiva, el modo de comisión debe ser de acción. Ahora bien, para la existencia de la acción, se debe querer el movimiento corporal en que la misma consiste, es decir, debe haber voluntad.

La voluntad debe referirse al querer inicial o impulso motor de la acción típica, con independencia de cuál -- sea el resultado de la acción, pues la voluntariedad del resultado pertenece a la culpabilidad y no al tipo. Es lo que algunos autores denominan el nexa psicológico entre el sujeto y la acción.

Los grados de la culpabilidad, son, el dolo, la culpa y la preterintencionalidad. Para Mezger el dolo está constituido por dos elementos, el psicológico y el ético (emocional e intelectual), la voluntad y la conciencia de la

-----  
(65). PORTE PETIT C. Programa de la Parte General de Derecho Penal. p. 222.

(66). Ibidem.



antijuricidad, entendida la antijuricidad como lo contrario al precepto legal, por lo que el conocimiento de que el hecho está prohibido por el Estado, es el elemento ético o la conciencia de la antijuricidad, reduciéndose el psicológico a la voluntad del acto típico.

Al ser el dolo más frecuente que la culpa, se impone - en importancia a ésta, pudiendo ambos revestir la forma de acción u omisión. En efecto, además de que en nuestra legislación punitiva el dolo se presume juristántum, su penalidad es mayor que la señalada a los actos culposos. En el caso del robo de infante la simple intencionalidad, en el delito, consiste en la consciente ejecución de los actos materiales de éste.

Entonces, no habrá conducta siempre que por cualquier motivo falte el elemento voluntad en el agente, pues como - hemos dicho anteriormente, para la existencia de la acción - debe quererse el movimiento corporal en que la misma consiste. No habiendo voluntad en el agente, no habrá acción, -- faltará el elemento subjetivo, es decir esa espontaneidad - o autodeterminación y el agente obrará en forma similar al violentado por la fuerza física exterior irresistible o un miedo grave.

En el Robo de Infante, basta que el agente quiera la - acción de secuestrar a su víctima, para afirmar que ha obra

do, entendido, claro está, que además del querer haya exteriorizado actos encaminados directa e inequívocamente a la realización de su voluntad, y si se consigue o no el resultado, se dará el delito acabado o la tentativa en -- sus diversos grados.

Por tanto, el elemento Subjetivo o psíquico en el delito a estudio, puede presentarse; el lucro, mediante rescate o extorsión; por odio y venganza; por amor y compasión al niño. No obstante, la nobleza del fin, los que ejecutan el apoderamiento del menor se hacen acreedores a la consiguiente penalidad.

Cuando el apoderamiento de un menor de doce años es para satisfacer algún deseo erótico, estimo que atendiendo a dicho móvil, el delito configurado es el rapto.

Dadas las características de éste delito, su comisión, sólo puede imputarse a título de dolo. "No se exige ningún dolo específico, tan sólo el genérico de apoderarse de un menor sobre el cual no se tiene ningún derecho, ya sea por razones económicas, efectivas, etc." (67).

El secuestro, la ausencia de nexos familiares, la -- falta de derecho sobre la persona del menor, para llevar-

-----  
(67). RENE GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. pp. 518-519

lo consigo y colocarlo bajo su autoridad, son nociones que necesariamente constituyen la representación del agente, - en el momento de la acción; y su ejecución consecuentemente es voluntaria. Serfa casi imposible por todos conceptos la forma culposa de comisión.

La coacción en sus dos formas también puede operar como causa excluyente de culpabilidad, pero sólo respecto al coaccionado, subsistiendo, para el autor de la coacción.

"La existencia de estos elementos típicos subjetivos responde a la complejidad que el propio acaecer de la vida ofrece, pues como hemos visto, en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas pende de la -- "tendencia interna trascendente " o del estado de conciencia, del autor, y en otros, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal". (68) .

### III. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo en este tipo legal es un niño - menor de doce años de edad, de ahí, señala Jiménez Huerta la facilidad que encierra su ejecución, dada la nula o poca resistencia que puede oponer un niño de esta edad.

---

(68). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. pp. 87-88.

"Frecuentemente se secuestra a un niño del sexo masculino, las razones no son difíciles de encontrar, por un prejuicio profundamente arraigado en el género humano, se cree que el niño posee un mayor valor material. Probablemente - se supone una más fuerte relación afectiva entre el niño y los padres. Un niño es también más fácil de atraer y, una vez cogido, de matar. Sin embargo, los niños observan con más agudeza algunos detalles, como marcas de coches, y tienen cierto instinto, por decirlo así, de aves migratorias, - para dar con el lugar de la detención y el itinerario de ida y vuelta". (69).

Tratándose de los niños muy pequeños, son sacados de la cuna o del cochecito.

Adquiere la calidad de sujeto pasivo, en el delito de Robo de Infante, el menor de doce años sobre quien recae la acción típica del sujeto activo; es, consecuentemente, al mismo tiempo el objeto material hacia el cual se dirige la acción y el titular del objeto jurídico o bien tutelado por la norma: la libertad.

Al pasivo se le restringe la libertad personal, aunque su capacidad del autoejercicio de ésta, se halle vigilada o tutelada por sus padres u otra persona que tenga derecho a ello.

---

(69). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 145.

El consentimiento del menor no excluye la ilegalidad del hecho, al respecto la Jurisprudencia, señala:

TESIS 1615. "ROBO DE INFANTE, LA FALTA DE RESISTENCIA O CONSENTIMIENTO DEL MENOR NO EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD AL AUTOR DEL.- Teniendo en cuenta que la figura delictiva prevista en la fracción VI del artículo 366 del Código Penal es eminentemente protectora de los menores de doce años, no puede eximir de responsabilidad al sujeto activo del delito, la circunstancia de que el menor no haya opuesto resistencia, y aún el hecho de que haya manifestado el deseo de permanecer al lado del primero. En cambio, debe presumirse que antes de los doce años de edad, el sujeto está psicológicamente incapacitado para determinar libremente, el curso de su vida y por ello es fácil presa de quienes, aprovechando su inmadurez, pretenden convertirlo en instrumento de sus intereses. Estos principios que rigen en materia civil aún para personas mayores de doce años, no podrían desconocerse en materia penal, al aplicarse el referido artículo 366, fracción VI, del Ordenamiento citado. Con vista a proteger al propio menor, debe considerarse, pues, que antes de los doce años de edad, no es libre en la expresión de su voluntad". (70).

El infante, que jurídicamente es incapaz de querer y

---

(70). J. ARROYO TRUJILLO. Jurisprudencia Mexicana-1917. - Tomo I. Año 10-1981. Editorial Cárdenas. México, - Distrito Federal. 1984. Primera Edición. p. 906.

decidir, es el titular del interés lesionado o del bien comprometido, que es la libertad individual, y por tanto es el sujeto pasivo, careciendo de importancia si fue con su voluntad la retención o sustracción, su voluntad es inoperante al no eximir de responsabilidad al sujeto activo. Al menor pertenece el derecho de libertad, pero éste derecho es representado por otra persona, al no ser jurídicamente libre de su ejercicio, mientras no cumpla la edad en que la ley le concede capacidad para ello. El régimen a que está sometido el menor durante la sustracción o secuestro es diferente para la existencia del delito.

En el caso de que el menor sea objeto de malos tratos y de violencia, por parte del agente, puede concurrir, el robo de infante, con otras infracciones.

Cuando el sujeto pasivo, tenga más de la edad que la norma penal señala como presupuesto especial de éste delito, puede producir invalidación de la norma penal descrita, pero en cambio se estaría en el supuesto de otra norma penal que es la de secuestro, prevista en el artículo 268 del Código Penal del Estado de México.

Debe existir la calidad específica del sujeto pasivo, porque así lo determina el precepto legal, y es "en todo caso calificado, persona menor de doce años".<sup>(71)</sup>

Esta calidad del pasivo, agrava la infracción, y además "la

(71). CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1989. Cuarta Edición p.322.

alarma social que provoca este tipo de conductas". (72).

#### IV. SUJETO ACTIVO.

Como los tipos penales se concretan en la fórmula: "el que haga tal cosa o el que omita hacer tal otra. Los tipos delictivos hacen, pues, mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien, como indica Mezger, encuentra aplicación inmediata los diversos preceptos penales". (73).

"Dentro, empero, de la expresión, -el que haga... o el que omita-, quedan comprendidos todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, pues el modo singular que la ley emplea, en nada empece la existencia de una pluralidad de sujetos activos primarios o autores en -- los casos en que dos o más personas ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el tipo. Dícese que existe coautoría cuando nos hallamos ante una pluralidad de sujetos activos de naturaleza primaria, esto es, de diversas personas a las que directa o individualmente es aplicable la expresión, -el que haga... o el que omita...-, que la ley emplea, habida cuenta de que todas ellas realizan la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable". (74).

---

(72). Ibidem.

(73). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 93.

(74). Ibidem. p. 94.

El Código Penal del Estado de México, en el Capítulo III, de las "Personas responsables de los delitos", se hace referencia a los sujetos activos:

"ART. 11. Son responsables de los delitos:

- I. Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad;
- II. Los que ejecuten materialmente el delito.
- III. Los que cooperen en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado;
- IV. Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa;
- V. Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos.
- VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y
- VII. Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilién a los inculcados de éste después de cometerlo". (75).

En el concepto de sujeto activo o autor se entiende

(75). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. p. 12.



implícita el de conducta, y ésta no podría existir si falta ra el coeficiente psicológico, entonces el hombre que comete el delito o que participa en su ejecución es el activo.

Ahora bien, describe el artículo 269, del Código Penal citado: "Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles efectivos...". (76).

Se prevee en dos hipótesis: En la primera, el sujeto activo, en este delito, es quien se apodera de un infante (lo sustrae o retiene), siendo un extraño a su familia; y en segunda, relativa a que la conducta la realice un familiar que obre con mala fe.

"Los fines que el activo persigue con su conducta no son indicadas por la descripción legal, de manera que cualesquiera objetivos que busque el sujeto activo son indiferentes para la aparición de este ilícito penal, si bien, en la mayoría de los casos, cuando el robo de infante no proviene de algún familiar, esto es, efectúa el delito persona ajena a la familia, los móviles son de tipo económico. En otros supuestos, si el robo lo comete un familiar que no -----

(76). *Ibidem*. p. 87.

ejerza la Patria Potestad ni la Tutela, los fines pueden ser distintos a los económicos, tales como venganza, deseos de -causar intranquilidad, sufrimiento, e inclusive efectivos".- (77).

Entonces el agente pueda serlo cualquier persona que, --por autodeterminación voluntaria lleve a cabo el robo de infante, siendo la excepción las personas que ejercen la Patria Potestad o la Tutela. Pues, si bien, los derechos y --las obligaciones del tutor respecto a su pupilo, son semejantes a los nacidos de la patria potestad, un tutor, no obstante ser extraño al menor por cuanto se refiere a los nexos de parentesco y no ejercer sobre la persona del menor, la patria potestad, no podría cometer el delito respecto al menor que se encuentre bajo su tutela.

"La sustracción no pierde su carácter antijurídico cuando se ejecute por los padres, si éstos han sido privados de la patria potestad. En tales casos el padre que sustrajera a su propio hijo a la persona a quien la autoridad judicial hubiere confiado su guarda y educación o el que lo sustrajere al padre adoptivo, cometerá este delito". (78).

"No es menester que el menor sea sustraído de la casa - de sus padres o tutores, existiría igualmente si fuese sustraído del colegio o de cualquier otro lugar donde hubiere -

(77). CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. Op. Cit. p. 321.

(78). CUELLO CALON. Tomo II. Op. Cit. p. 752.

sido colocado por los que tienen su potestad o guarda. La sustracción debe ser ilícita, ha de realizarse sin facultad legal ni justificación alguna, por el agente". (79).

Por lo que hace a las dos hipótesis del sujeto activo, que prevé el artículo en estudio, cabe señalar lo establecido por la Jurisprudencia, que a la letra dice:

TESIS 402. "ROBO DE INFANTE. CONCEPTOS DE FAMILIA Y EXTRAÑO TRATÁNDOSE DEL DELITO DE." ...Ahora bien, por lo que ve a la condición sino que en la primera hipótesis de la figura jurídica de que se habla, consistente en que el sujeto activo debe ser un "extraño" al menor, debe decirse lo siguiente: la palabra "familia", según el diccionario de la Real Academia Española, significa un "conjunto compuesto por un matrimonio y sus hijos, y, en sentido amplio, todas las personas unidas por un parentesco, ya vivan bajo el mismo techo ya en lugares diferentes", por lo que en forma alguna puede considerarse como familiar a un "compadre" o "amigo" de la familia, pues sabido es que se trata de un vínculo religioso que reconoce la ley. Y por lo que ve al término "extraño" que emplea el dispositivo en comento también conforme a la obra citada, es sinónimo de "ajeno" y ambas palabras significan "perteneciente a otro", y, por ende, "extraño a la fami-

(79). Ibidem. p. 751.

lia" es el que no pertenece a ella, precisamente por no tener vínculo de parentesco que la ligue a ella". (80).

Mariano Jiménez Huerta, señala que es impreciso la expresión "extraño a su familia", utilizada por la legislación, respecto al robo de infante, ya que el concepto de -- consanguinidad y de afinidad". (81). Resultando dicha expresión incierta en relación a esos parentescos lejanos que se entrelazan al tronco familiar del árbol genealógico.

Al mismo tiempo el precepto señala una determinación - del agente, cuando el delito lo comete un familiar del menor, que obre con mala fe y no por móviles afectivos. Con lo cual se contempla una ampliación del ámbito del agente, aconteciendo que todas las personas pueden ser sujetos activos, con la única exclusión de aquellas personas que ejercen la Patria Potestad o la Tutela sobre el pasivo, ya que lo que los exceptúa del tipo penal, es precisamente el ejercicio de dichas funciones familiares sobre la persona del menor. "En ambas hipótesis los sujetos activos deben tener una calidad específica, no ejercer la Patria Potestad ni la Tutela por lo cual se trata de sujetos activos calificados". (82).

En relación a la conducta y medios desplegados por el activo, en la ejecución del ilícito se destaca lo siguiente

(81). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 146.

(82). CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. Op. Cit. p. 322.

te: "el rapto de un pequeñuelo se efectúa siempre según el mismo patrón. Es sacado de la escuela con algún pretexto plausible. La sustracción en plena calle es muy rara porque los niños no siguen con facilidad a extraños e incluso son más asustadizos que algunas de las niñas. Luego, hay que ponerse en comunicación con la víctima de la extorsión. Primero, tiene que saber ésta lo que se quiere de ella; -- después, se le comunica cómo debe entregar la suma con un mínimo de riesgo para el secuestrador; al final se le hace ver que el pago es la salvación de la vida del niño. Avisar a la policía supone poner en peligro la vida del infante. La petición del secuestrador de que el dinero sea depositado en un determinado lugar, es con frecuencia satisfecha pronto. Naturalmente la policía observará "discretamente" los lugares señalados. También el secuestrador interviene en esta observación recíproca valiéndose de terceros. Un lugar de cita fácil de vigilar no se utiliza para recoger el dinero sino para comprobar si se ha informado a la policía. Cuando el raptor se convence de esto, le importa más el que no le descubran que recibir el dinero. En el camino de su seguridad, todo niño pequeño es un grave estorbo. Y ante el peligro de ser descubierto, lo que ya sólo interesa al secuestrador es eliminar al niño y borrar toda huella. En los secuestros de niños sorprende la frecuencia de la participación femenina. Tratándose de niños de tierna edad, que necesitan que se cuide de ellos, hay -

que pensar siempre en la participación de una mujer". (83).

#### V. PENALIDAD.

La pena, mal con que potencialmente amenaza la ley para el autor de una conducta delictiva y al actualizarse ésta da lugar a su aplicación, consiste en la disminución de un bien jurídico con fines represivos.

El delito de Robo de Infante, es sancionado en el artículo 269, con "cinco a cuarenta años de prisión, a --- quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor...". (84). La amenaza de una pena altísima, a este hecho típico, obedece seguramente; a la calidad del sujeto pasivo y a la gran alarma social que se produce por su comisión.

Esta naturaleza calificada, es severamente criticada - por Jiménez Huerta, de la siguiente manera: "Inmediatamente conmueve el sentimiento jurídico, el máximo de cuarenta años establecido en el párrafo primero del artículo 366 para la pena de prisión, pues un máximo de ésta naturaleza representa exactamente el doble fijado en el 307 para el delito de homicidio simple intencional y es igual al mínimo

(83). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. pp. 145-146.

(84). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. p. 87.

señalado en el artículo 320 para el reo de homicidio calificado. Y aunque proclamemos la intensidad jurídica que encierra el delito de plagio o secuestro, entendemos que no puede exceder en el doble a la del delito de homicidio simple intencional ni parificarse con la del homicidio calificado. Creemos, sinceramente que al fijarse dicho máximo se obró sin la serenidad jurídica necesaria y sin tener en cuenta el equilibrio y armonía que debe informar el sistema penal. Por otra parte, no puede perderse de vista en relación con la pena inferior al máximo, que si en ocasión de un plagio o secuestro se infiere a la persona arbitrariamente detenida otra lesión o daño para un bien jurídico de diversa naturaleza también tutelado penalmente, son aplicables las reglas del concurso. Es aquí oportuno hacer hincapié en que pena de prisión tan elevada no solamente es injusta sino que no coincide con una buena política criminal. Pues, como agudamente subraya Von Hentig, la muerte de la persona secuestrada es una amarga consecuencia de la nueva técnica de castigar el mero secuestro con penas altísimas, en aquellas leyes que quieren aterrar con la finalidad de hacer el bien, pero que causan el mal. La persona secuestrada es un testigo de cargo seguro". (85).

Después de establecer la penalidad genérica, el artículo 269 describe tres supuestos para la aplicación de la -----  
 (85). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. pp. 147-148.

penalidad disminuida:

"...Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión -- cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos;

-se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de tres días y sin causar perjuicio;

-se impondrán de seis meses a seis años, si se causare perjuicio". (86).

Entonces si el sujeto pasivo es privado de su libertad, por alguno de sus familiares que obre con mala fe; o si es restituido por el agente, dentro de los tres días siguientes a la detención y sin causar perjuicio; o habiéndolo liberado de la privación, en el término indicado, se causare perjuicio. Al concurrir estas circunstancias, se exceptúa al sujeto activo de la dura penalidad señalada en el primer párrafo de su descripción típica el artículo 269, estableciéndose la penalidad mucho más reducida.

Al respecto señala Jiménez Huerta: "Yacen en este artículo claras vivencias y reflejos del arrepentimiento activo y del desistimiento eficaz, pues dada la naturaleza permanente del delito de secuestro, si el sujeto activo espontáneamente pone en libertad a su víctima antes del pla-

(86). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Op. Cit. p. 87.



zo indicado, por una parte se arrepiente del delito que ha consumado, y, por otra, desiste de prolongar su consumación". (87).

En relación a la penalidad disminuida aplicada al familiar del menor que cometa el secuestro de éste, obrando con mala fe; debemos entender por mala fe: "Intención perversa, ánimo de perjudicar a alguien. Conciencia de que se actúa en contra de la ley o el derecho". (88).

La Jurisprudencia señala al respecto:

TESIS 1338. "PLAGIO O SECUESTRO, ATENUANTE DEL DELITO DE, SOLO APROVECHA A LOS CONYUGES QUE HAN PERDIDO LA PATRIA POTESTAD DEL MENOR SECUESTRADO.- La atenuante a que se refiere el último párrafo de la fracción VI del artículo 366, - del Código Penal Federal, al establecer una pena de seis meses a cinco años de prisión para el caso de que el inculgado sea un familiar del menor, que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, pretende punir la conducta de los conyuges que por diversas causas han perdido el ejercicio de la patria potestad, subsistiendo la relación de consanguinidad existente entre ellos y el menor. Además, dicha atenuante sólo tiene operaciones respecto a la mencionada fracción VI, de tal modo que si la conducta punible es la que contempla la fracción I del artículo señalado, -

(87). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 148.

(88). DIAZ DE LEON. Tomo II. Op. Cit. p. 1102.

no hay razón valedera para que aproveche al inculpado la re-  
ferida atenuante, ya que la señalada fracción I, no hace --  
distingo alguno respecto a que la persona secuestrada sea -  
menor o no". (89).

Y en relación a la aplicación de la penalidad atenuada  
tratándose, de los supuestos, "sin causar perjuicio", o por  
otra parte, "si se causare perjuicio", entendemos por éste:  
"Daño: Perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la-  
persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de ---  
otra persona. La acción u omisión puede ser dolosa o culpo-  
sa, aunque el daño puede provenir también de una causa for-  
tuita. El Derecho Penal fundamenta en el daño la tipifica-  
ción objetiva de múltiples delitos así como de su punibili-  
dad por el Estado". (90).

La naturaleza permanente del delito de Robo de Infan-  
te, queda plasmada, habida cuenta de que cuanto más se pro-  
longa la detención, más se acrecenta el rigor de la pena.

---

(89). J. ARROYO TRUJILLO. Op. Cit. p. 760.

(90). DIAZ DE LEON. Op. Cit. Tomo I. p. 543.

## d). EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Corresponde al Derecho armonizar y tutelar los intereses humanos y pugnar por el bien común, entendiendo que éste "es aquel que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las -- condiciones individuales, que provienen en cada ser humano, de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones so-- ciales o religiosas o económicas". (91).

El artículo 269, del Código Penal del Estado de México, corresponde al subtítulo tercero de los "Delitos contra la libertad y seguridad", por lo cual resulta que es la libertad como garantía jurídica, el bien tutelado o protegido por la norma en este género delictivo.

Entendemos por Libertad: "Facultad natural que tiene - el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, - por lo que es responsable de sus actos. El hombre es li--- bre, y es la única criatura libre, porque tiene que hacerse a sí mismo. En especial, se encuentra subordinada a la --- idea general de derecho y particularmente a las leyes posi--- tivas que gobiernan cada país". (92).

El Privar de la Libertad a un menor, lesiona el bien - común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la vícti-

(91). RODRIGUEZ MANZANERA. Op. Cit. p. 21.

(92). Diccionario Enciclopédico Quillet. Editorial Cumbre.- México. 1981. Undécima Edición. p. 417.

ma, sino a la familia y a la sociedad; destruye uno de los valores supremos del hombre, que es la libertad.

"La misión del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir, de un bien vital del grupo o del individuo, dictando el Estado al efecto, - las normas que considera convenientes". (93). Esta misión - es proteger la convivencia humana en la comunidad, ya que, "la tutela del Derecho Penal está creada por una exigencia del Estado para mantener el orden jurídico". (94).

La libertad es un bien vital del hombre, es una necesidad social que el derecho tutela, y constituye antes de ser un bien jurídico un bien de la vida humana individual y social; entonces, "el concepto de bien, antes de ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico". (95).

Jiménez Huerta señala: "todo lo que puede satisfacer y satisface una necesidad humana es un bien, la calidad de bien jurídico de un conjunto de intereses tiene una vigencia tanto más general, cuanto más próximo se encuentra a - los derechos naturales del individuo y de la sociedad". (96).

Por la estrecha relación afectiva que une al infante-

(93). PORTE PETIT. Apuntamientos. Op. Cit. p. 16.

(94). Ibidem.

(95). JIMENEZ HUERTA. Tomo I. Op. Cit. p. 227.

(96). Ibidem.

con sus padres o con su tutor, se puede decir que el tipo legal descrito por el artículo 269, tutela más de un bien jurídico, sin embargo el Ordenamiento Penal, ha tomado en consideración como el interés mayor a la Libertad del infante, y por ello lo ha colocado en el Subtítulo del Código correspondiente a los delitos contra la Libertad y Seguridad, dando mayor relevancia a la libertad individual.

Por muy cuidadosa que sea la delimitación de los intereses vitales que son elevados a bienes jurídicos, por la protección que el Derecho les otorga, no puede negarse o impedirse la pluralidad de intereses lesionados, que resultan al cometerse un delito, surgiendo un conflicto de intereses y las colisiones de bienes jurídicos. Por ello se exige -- que en un conflicto semejante sea sacrificado uno de los intereses, cuando sólo puede conservarse el interés que hasta cierto punto se considera de mayor importancia jurídica.

"Surge así el principio del interés preponderante, llamado también de la valuación de los bienes jurídicos o del balanceamiento de los intereses, que norma y preside con su premo rango la idea de lo injusto".<sup>(97)</sup>; y este principio aplicado al tipo de robo de infante, nos lleva a concluir que el Legislador, al hacer la inclusión, de este delito, en el articulado del Código, consideró como el bien más im-

-----  
 (97). Ibidem. p. 244.

portante o preponderante que debe recibir directamente, la protección del Derecho, es el de la Libertad Individual del menor de doce años de edad.

En este orden de ideas, el Código Penal del Estado de México, representa el mínimo de ética social, que debe ser observado en esta Entidad, por todos los integrantes de la misma, aún en contra de su propia voluntad y llegado el caso de la transgresión a este mínimo de ética social, se levanta el poder del Estado, ante el infractor y para someterlo a las normas del debido comportamiento y restituir los valores fundamentales en cuyo respeto descansa la vida gregaria.

Cierto es que "los ordenamientos penales de todos los pueblos cultos esfuerzanse en tutelar la libertad civil -- del hombre, por ser dicho bien jurídico consustancial a su propia esencia y presupuesto básico de la vida humana. Libertad civil tanto significa como posibilidad de elegir, - como posibilidad de optar en las relaciones interpersonales surgidas en la vida privada. Esta posibilidad es atributo de la persona y no presupone capacidad de entender y de querer ni está sujeta a las reglas del Derecho Privado que regulan la capacidad de obrar; es quizá aquí donde el derecho penal se yergue con mayor autonomía y afirma con supremo rango su independiente naturaleza".<sup>(98)</sup>

(98). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 127.

La sistematización de la tutela que el Código Penal - otorga al bien jurídico de la libertad civil, estructura - orgánicamente el plexo de delitos que ofenden dicha liber- tad. Señala el Ordenamiento en el Subtítulo Tercero del - Título Tercero, "Delitos contra la Libertad y Seguridad", - la palabra seguridad, "es una expresión que en el lenguaje corriente significa tanto como exención de daños y ries- - gos". (99).

La libertad que se tutela penalmente, tanto abarca la psíquica o de determinación como la física o de movimien- tos. "Ya Carrara advertía que dicha libertad puede ser in- terna o externa. Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos - querido. Aquí la acción es oriunda de un acto de volun- tad, pero la determinación no fue libre. Se oprime la li- bertad externa cuando la presión recae físicamente sobre - el cuerpo por efecto de la acción ajena, en tanto que la - voluntad se resiste". (100).

El robo de infante se comprende entre aquellos que van contra "la libertad física al afectar el natural y esen- - cial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar". (101). Poniéndose bajo la tutela penal, en este caso concreto, la naturaleza del ataque a la libertad del infante y su inten- sidad antijurídica. Dada la complejidad de los efectos ne

(99). CUELLO CALON. Op. Cit. p. 739. Tomo II.

(100). JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 128.

(101). Ibidem. p. 129.

gativos que se producen por su comisión: "Varios son los bienes jurídicos que se protegen a través de este precepto y son: la libertad personal, tranquilidad familiar, derecho del menor a vivir y ser atendido por su familia y derechos de la familia de vivir con el menor y atenderlo". (102).

Sin embargo por la importancia de la ofensa hecha a la libertad individual, y sabidos los alcances que éste bien tiene en el hombre, sin importar su condición o características, al manifestar la esencia de su señorío es que el ilícito de robo de infante se haya, entre aquéllos delitos que van en contra de la libertad.

La libertad tiene como marco legal y supremo las Garantías Individuales plasmadas en la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", la cual establece en su artículo primero: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". (103).

A través de las Garantías Individuales, se protegen -- las formas en que el hombre manifiesta su libertad, como son: la libertad de trabajo, libertad de credo, libertad ideológica, libertad de morada, libertad de amar, libertad física.

(102). C. AUGUSTO OSORIO Y NIETO. Op. Cít. p. 322.

(103). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Impreso en Talleres Gráficos de la Nación. 1987.



Los artículos Constitucionales, que tutelan la libertad física, son: el artículo once, que en sus primeros renglones dice: "Todo hombre tiene derecho para entrar de la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad..." (104), el artículo catorce, que a la letra dice, "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." (105), y, el artículo dieciséis señala. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal". (106).

El Bien Jurídico de la libertad, consagrado en nuestra Carta Magna, es un atributo de la persona y no está condicionado para su pleno ejercicio a ninguna capacidad, sino que está dirigido a la condición del ser humano, ya que corresponde al Estado a través de sus Ordenamientos Legales, -

(104). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 17.  
 (105). Ibidem. p. 18.  
 (106). Ibidem. p. 19.

garantizar el crecimiento del individuo, permitiendo el -- pleno ejercicio de su libertad y de su dignidad. Este --- principio que rige Universalmente y por el cual se reconoce que el hombre es libre desde su nacimiento, queda elevado al rango de Garantía Individual, enfatizándose por nuestra Carta Magna, desde su artículo segundo, que menciona:-- "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos". (107).

-----  
(107). *Ibidem*. p. 11

## e). OPINION PARTICULAR.

Es necesario indagar acerca del origen del delito, para llegar hasta su actual concepción: en relación a los delitos que lesionan la libertad individual, considero que han sufrido los cambios propios de las costumbres y de la evolución social, ya que por mucho tiempo se consideró al hombre como una cosa, susceptible de la propiedad privada, es decir, en calidad de esclavo, así los hijos de esclavos, desde su nacimiento ya tenían su misma condición, siendo objeto de venta al mejor postor o de ser entregados a otro que los usara para beneficio propio. Bajo la esclavitud el robo o sustracción de un hombre no atentaba contra la persona de éste, sino contra el patrimonio de aquél que fuera su dueño.

En la actualidad, desde ningún punto de vista se considera al hombre como una cosa, sino se le ve a través de su sentido espiritual y de sus valores como ser humano, de tal manera las legislaciones al hablar de los delitos que atentan contra la libertad del individuo, naturalmente se refieren a todos los que sin distinción de nombre, sexo, raza, credo, se hayan dentro del ordenamiento legal.

La libertad es un bien jurídico de enorme importancia, ya que todas las conductas humanas se enderezan a través de

la libertad, pudiendo ser ofendida por la comisión de múltiples delitos, los cuales son sistematizados por la legislación penal.

En la evolución penal de nuestro país, la libertad civil de los individuos ha sido tutelada, aún antes de que obtengan determinadas características psíquicas que les habiliten para ejercer su señorío. Aunque la libertad de los menores de siete años, estuvo tutelada entre los denominados delitos contra el orden de las familias y el estado civil de las personas.

La libertad de los menores existe y es amparada por la ley penal, porque en cuanto al ejercicio de la libertad personal, también los niños son capaces de voluntad en lo referente a la posibilidad de movimiento.

El Código Penal del Estado de México, protege la libertad física del individuo desde los primeros años de su vida; con tal finalidad bajo el subtítulo de los delitos contra la Libertad y Seguridad, se encuentra descrito el delito de "Robo de Infante", en el artículo 269. Así la voluntad del que pretende afectar la inmanente libertad del menor es inoperante por revestir ilegitimidad.

El delito de Robo de Infante lesiona principalmente a la libertad y seguridad del niño, como sujeto pasivo del -

delito, privándolo de su libertad física en un lugar determinado, donde el agente ejerce su dominio. El núcleo del tipo es privar de la libertad al menor de doce años, detenerlo arbitrariamente, dicha conducta del delincuente fundamenta la penalidad agravada. Al proceso ejecutivo de este delito preceden largas y profundas reflexiones que giran en torno a la obtención de beneficios económicos o al deseo de venganza, sin descartar los móviles de efecto o compasión hacia el menor.

La descripción típica del artículo 269, adquiere su propia relevancia e intensidad jurídica cuando se interrumpe la libertad del infante, impidiéndole el desenvolvimiento de sus actividades cotidianas y alejándolo de las personas encargadas de él, ocasionando daños materiales o morales a la persona del infante, o a otra relacionada con aquél. Sin embargo esta forma típica queda perfeccionada en el mismo instante en que se efectúa la detención arbitraria del menor, sin que tenga relevancia para su consumación que el agente logre obtener algún lucro.

Todas las personas pueden ser sujetos activos, en el delito de robo de infante, con la única excepción de aquellas que ejerzan la Patria Potestad o la Tutela sobre el menor. Este delito consiste en el apoderamiento de un menor de doce años de edad, por un particular que no ejerza-

los derechos y obligaciones de la Patria Potestad o de la Tutela. Su ejecución encierra facilidad, dadas las características del sujeto pasivo, sin tener fundamento alguno que justifique tal conducta delictiva, el hecho de que el menor consienta en seguir a su secuestrador.

C A P I T U L O     I I I .

CONSIDERACIONES SOCIALES.

- a). EL ROBO DE INFANTE Y LA SOCIEDAD.
- b). LA FAMILIA EN RELACION A ESTE ILICITO.
- c). LA PATRIA POTESTAD.
- d). EL NIÑO ABANDONADO.
- e). OPINION PARTICULAR.

## a). EL ROBO DE INFANTE Y LA SOCIEDAD.

La persona incluye en su esencia una doble función, individual y social. Para poder precisar los principios que coordinen esas relaciones, precisando los derechos y obligaciones de la persona humana frente a la sociedad, hay que recurrir a las normas, estas normas serán de carácter prohibitivo en el caso de que se traten de conductas dañosas y se impongan como oposición frente a la esfera de los derechos, del individuo o de la colectividad.

"En forma amplia, podemos definir la sociedad como la -- unión moral de individuos que tienden hacia su propio fin y que han formado la sociedad precisamente para obtener el bien de cada uno de sus miembros, bien común, consistente en ayudarse recíprocamente en la obtención del bien particular de cada uno". (1).

Como principal fin de la sociedad podemos señalar el de ayudar a cada uno de los individuos, poniendo a su alcance -- los medios para obtener el perfecto desarrollo de la persona humana. Por ello "la sociedad en su forma más representativa que es el Estado". (2), debe tomar en cuenta por encima de todo el bienestar del individuo. Para procurar ese bienestar -- se debe respetar la libertad de acción, para que el hombre -- pueda responder de sus actos y tender por sí mismo hacia --

(1). FRANCISCO PORRUA PEREZ. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. México. 1982. Decimoséptima Edición. p. 215.

(2). Ibidem.



su propio fin, es decir, "la sociedad debe pugnar por respetar y mantener la libertad del hombre para que éste pueda desarrollar con facilidad su programa propio de vida".-

(3). Además de esa libertad, se le debe facilitar al individuo, la obtención de una forma digna de vida en cuanto a trabajo, vivienda, educación y salud, principalmente "el orden y la tranquilidad pública, que son indispensables para la convivencia y cooperación de los individuos al bien común". (4).

La sociedad que conforma los Estados Unidos Mexicanos, encuentra las bases de su orden público y tranquilidad, -- así como el respeto a los valores esenciales del ser humano y de la sociedad, porque no podemos hablar de bien individual sin resaltar el bien de la colectividad, ya que el primero es causa del segundo, en las Garantías Individuales consagradas en la Constitución General de la República, misma que en su artículo primero, a la letra dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". (5).

Por medio de la Constitución se establece la esfera de la libertad civil como Garantía Individual, y siendo és

(3). Ibidem.

(4). Ibidem. p. 216.

(5). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p. 11.

ta nuestro máximo ordenamiento, es por ello que por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, respeta sus principios protectores del individuo y de la sociedad, plasmados en el gran contexto jurídico al señalar en su artículo tercero: El Estado de México, como Entidad Federativa, está sujeto a las disposiciones de la Constitución de 5 de febrero de 1917, teniendo una acción concurrente, cooperativa y dependiente de la Federación en todo aquello que la propia Ley atribuye a los Poderes de la Unión". (6).

El Estado de México consagra en sus ordenamientos Jurídicos un régimen de garantías individuales de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica y el medio de defensa de éstos ante el poder público, con el objeto de establecer y facilitar las bases del desarrollo y tranquilidad de su sociedad, y siempre tomando en consideración los tres niveles o clases de gobierno, existentes en la Entidad que son, el Federal, el Estatal y el Municipal, con el respectivo principio de prelación de facultades, según se desprende de los artículos 115 al 122, de nuestra Carta Magna.

Dentro del marco Constitucional de esta Entidad, se comprende lo que se denomina "régimen de justicia". (7). --

(6). Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Op. Cit. p. 3.

(7). Legislación del Estado de México. Tomo IV. Editores e Impresores FOC. S.A. de C.V. México 1987. Primera Edición. p. 20.

dentro del cual interviene directamente para la persecución, investigación, prevención y acusación de las conductas descritas como delitos dentro de su ámbito territorial, la Institución denominada Ministerio Público, cuyas funciones se norman en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, aunque de sobra se sabe que esta institución y sus atribuciones tienen su origen en una Norma Supra Estatal, que lo es el artículo 21 de la Constitución General de la República, por lo cual esta ley solamente crea la estructura orgánica y administrativa local para el ejercicio de tales atribuciones.

Además del Ministerio Público, "el régimen de Justicia del Estado de México, se forma por aquellas leyes que en diversas formas, le dan significación o consecuencias jurídicas a determinados actos del hombre o hecho de la naturaleza, y que se les llaman leyes sustantivas". (8), - como lo son el Código Penal y el Código Civil de la Entidad.

Es la Ley Penal la que se alza como protectora de muchos de los bienes más apreciados por la sociedad; cuyas normas definen, precisan, imponen o prohíben conductas individuales, cuando éstas son necesarias para preservar la

(8). *Ibidem.* p. 91.

tranquilidad, el orden, la seguridad y los valores sociales.

"Uno de los valores que más aprecia la sociedad es - la familia y, dentro de este núcleo, los hijos ocupan lugar preferente. Por ello, el estado ha legislado para -- crear los instrumentos normativos de su protección". (9) -- ocupándose en sus ordenamientos de todos los aspectos de su desarrollo integral, tanto de su núcleo familiar, educacional, y desde luego de su propia libertad, como atributo individual y garantía constitucional.

El robo de infante, prohíbe la posible afectación al interés de la libertad física del niño, tratando de evitar la consumación de una conducta que altera la tranquilidad pública y que vulnera gravemente la autoridad del - Estado, al impedirle a la autoridad su ejercicio, bajo la amenaza de privar de la vida al menor secuestrado. Este ilícito se ha convertido en muchas de las veces en un negocio lucrativo y sin riesgos para las personas que sin - el más mínimo respeto a la integración familiar y social, y protección al menor, privan de su libertad a éste, casi siempre con la finalidad de obtener un rescate cuantioso, o en otras circunstancias el móvil ha resultado ser un -- sentimiento de odio hacia la familia de éste.

-----  
(9).GERARDO SANCHEZ Y SANCHEZ. Op. Cit. p. 436.

"La naturaleza calificada de este hecho típico halla su ratio en la gran alarma social que de consumo produce y en la facilidad que encierra su ejecución, dada la nula o poca resistencia que puede oponer un niño menor de doce años. Esta facilidad, aunada a la angustia que en los padres del niño produce el hecho y, además, en algunos casos, a la efectividad de estos secuestros para lograr el propósito que el plagiario se propuso alcanzar, determinan su frecuencia y explican el rigor penal que el hecho en la ley recibe. El estudio de una serie de casos enseña que las cuatro quintas partes de niños secuestrados -- son asesinados". (10).

Este delito, dadas sus características, podemos referirnos a él, usando las palabras enunciadas por Carráza; "a todos aquellos delitos que trascienden de la persona e interrumpen en el ámbito de la colectividad en cuanto forma de ser o de estar de la misma, dado que los hechos que forman dichos, delitos lesionan los bienes jurídicos de dichas entidades sociales y ofenden los ideales valorativos de la comunidad". (11).

Conocidos los alcances graves que provocan esta conducta ilícita, no es difícil comprender la forma en que daña a la sociedad, pues ésta es portador o titular de in

(10). MARIANO JIMENEZ HUERTA. Tomo III. Op. Cit. p. 145.

(11). MARIANO JIMENEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Editorial Porrúa. México. 1983. Segunda Edición. p. 15.

tereses jurídicos, que son lesionados o puestos en peligro por determinados delitos, unas veces agrupados en definidos títulos del código penal, pero en los que trasciende - la lesión y ofensa a la comunidad social, valga citar aquí a los delitos contra la libertad, de entre los cuales aparece descrito el robo de infante.

## b). LA FAMILIA EN RELACION A ESTE ILICITO.

"La familia, grupo social sin personalidad jurídica de extraordinaria importancia, pues, como bien dijo Rocco, "constituye la primera y más elemental y universal forma de comunidad social fundada en vínculos de afecto y de sangre en la que el hombre encuentra las naturales condiciones para su desenvolvimiento físico, intelectual y moral y el Estado una de las bases sociales sobre las que descansa". (12).

Al contemplar la realidad social, es imposible poner en segundo término a la familia, ya que ésta se sobrepone a cualquier otro grupo social. La existencia de la familia está reconocida desde nuestro máximo documento Constitucional, que le da luz a todo el Derecho Mexicano, al referirse en su artículo cuarto a la existencia de este grupo y establecer las garantías mínimas de su protección, al manifestar: "El varón y la mujer son iguales ante la ley.- Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia... Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa... Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas". (13).

A partir de esta norma Constitucional, que pone a la

(12). *Ibidem*. p. 13.

(13). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. Cit. p. 14.

familia bajo el amparo de la ley, se reconoce la realidad de la familia por nuestras leyes, mediante expresas referencias contenidas en numerosos artículos. El código Civil del Estado de México en su estructura implícitamente tiene como base de sus disposiciones la existencia del -- grupo familiar forjado por el matrimonio, la partenidad, la filiación y parentesco habidos entre las personas ffsi cas. En sus disposiciones contenidas en su Libro Primero denominado "De las personas", y en su Libro Tercero titulado "De las sucesiones", se aprecia el valor que la le-- gislación ha dado a la autenticidad de la familia, en --- cuanto a que es un grupo de la realidad social.

Siendo el Derecho Penal protector de los bienes más relevantes para el hombre, y siendo la familia el grupo - donde éste haya la primera esfera de su desarrollo ffsico- y psíquico, la norma penal coloca, bajo su tutela a la fa milia, al describir en sus artículos las conductas que se revierten fundamentalmente en el seno de su estructura. - El subtítulo quinto, del título segundo, del código penal del Estado de México, titulado "Delitos contra la fami--- lia", tipifica las conductas que dañan a este grupo; como son, el adulterio, el incesto, matrimonios ilegales y los delitos contra el estado civil de las personas.

Dentro de la familia, los hijos reciben especial pro tección y cuidados, principalmente en los primeros años -



de vida, es por ello que, seguramente además de referirse a su persona como integrantes de un grupo familiar, la -- norma penal tutela su bienestar físico y psíquico a través de otras formas de conductas típicas que obstruyan o perjudiquen su desarrollo integral individual. Ejemplo de estas normas que van dirigidas a asegurar directamente a los menores son, el art. 210 que describe el delito de corrupción de menores, --"Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cien a setecientos días-multa al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad..."<sup>(14)</sup>; el art. 276 se refiere al delito de Estupro, --"Se impondrán de seis meses a cuatro años de -- prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa al que -- tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño..."<sup>(15)</sup>; y el art. 269 que describe el delito de Robo de Infante, --"Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodera de un menor de doce años de edad..."<sup>(16)</sup>.

Estas conductas de interés penalístico, ponen en relieve en cada caso concreto, la naturaleza del ataque a -- la persona de los menores de dieciocho años de edad, y -- asimismo tienden a tutelar la situación o status, que tiene un menor dentro del núcleo familiar, en el cual es portador de una serie de derechos que se desprenden de la --

(14). Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. p. 70.

(15). Ibidem. pp. 89-90.

(16). Ibidem. p. 87.

guarda y custodia, que sobre él ejercen los padres principalmente.

En el delito a estudio se hace una clara referencia a la familia, "...a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad... cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles efectivos-. Ciertamente, el lazo que une a sus miembros es el parentesco, que puede ser por consanguinidad (art. 275 y 276 del código civil del Edo., de Mex.), por afinidad (art. 277), y el civil (art. 278). Así las cosas, entiendo que el legislador al expresar "extrño a su familia", trató posiblemente de referirse a quienes no estuvieren emparentados con el menor por consanguinidad en línea recta o civilmente, excluyendo la norma señala a "un familiar", comprendiendo aquí a las personas que estén unidos con el menor por lazos de parentesco consanguíneo o civil, pero que actúen con mala fe y no por efecto al infante, sin embargo esta expresión excluye a los padres o a quienes son los titulares de los derechos de guarda y custodia sobre el menor.

La norma penal del artículo 269, tutela en primer término la libertad individual del menor de doce años de edad, pero resulta incuestionable que a la par protege la integración del grupo familiar como célula social, para que no sea interrumpida su convivencia justa.

Mucho se habla en la actualidad de las causas que repercuten en la organización de la familia, con su secuela de malestares, que pueden llegar a la desunión de todos sus miembros. "La crisis de la familia es hondamente --- preocupante, a la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se avocan los pensadores de diversas disciplinas. Las alternativas son numerosas y alentadoras: educación moral y sexual desde temprana edad; revaloración de los papeles a cumplir por todos sus integrantes de la familia, dentro y fuera del hogar, con un espíritu de igualdad y de justicia; auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para madres y padres trabajadores; multiplicidad de albergues y guarderías, comedores, lavanderías, centros de salud, de recreación, de capacitación diversa, ayuda médica, y psicológica preventiva y curativa en los conflictos matrimoniales y paterno-filiales; educación -- tendiente hacia una mejor relación entre familiares". (17).

La familia debe persistir, porque sin esos elementos que recibe el individuo de este núcleo, primordialmente -- "la liga afectiva es imprescindible para el equilibrio -- emocional y mental y hasta para la salud física de todos los seres" (18); "la vida humana carecería de uno de los -- ingredientes más satisfactorios y dignos de ser vividos". (19).

(17). Sara Montero Duhal. Derecho de Familia. Editorial-Porrúa. México. 1987. Tercera Edición. p. 17.

(18). Ibidem. p. 12.

(19). Ibidem. p. 18.

Por desgracia es una realidad mexicana que la familia, generalmente en la clase menesterosa que es la más numerosa, sólo tiene como vínculo el afecto y cuando éste se quebranta, los menores sufren las consecuencias, al quedar desamparados por sus padres.

La familia es la base de la sociedad y en ella repercuten todos los malestares económicos, políticos, y educativos. Por esto la importancia de la existencia de los preceptos legales que protegen su bienestar, como sin duda lo es el precepto penal de robo de infante, que ampara principalmente la libertad de los menores, aunque es bien sabido que repercute enormemente en la estructura familiar, ya que los niños constituyen uno de los valores más queridos en el seno familiar.

## c). LA PATRIA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad "es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad". (20).

El código civil para el Estado de México, en su título octavo del libro primero (artículos del 393 al 430), regulan lo concerniente al ejercicio de la Patria Potestad, y es en el artículo 396 donde nombra a las personas que deben ejercerla, siendo en primer término, el padre y la madre, a falta de éstos, los abuelos paternos, o los abuelos maternos. Ante la carencia del ejercicio de la Patria Potestad sobre la persona del menor, existe la institución de la tutela, subsidiaria de la Patria Potestad, que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes del menor de edad.

Los hijos menores se encuentran bajo la esfera de guarda y educación de sus padres o abuelos, y a falta de éstos de un tutor; a estos incumbe la vigilancia en todos los aspectos del desarrollo del menor, así como la aplicación de castigos y correctivos mesurados en bien de éstos. La Patria Potestad origina una serie de derechos-obligaciones, crea en los hijos derechos para con los padres, y por lo mismo crea en éstos deberes jurídicos en relación con aquellos. "Si los padres tienen el deber de alimentar, -----  
(20). Ibidem. p. 339.

educar e instruir a sus hijos, deben también tener el derecho de mandarlos, de tenerlos en su casa, de vigilar su conducta y de prohibirles todo lo que crean que les puede causar perjuicio moral o físico". (21).

Por lo tanto se violan estos derechos cuando se comete el secuestro de un menor que se encontraba al abrigo de sus padres, ya que esta conducta típica rompe con esta relación de derecho-obligaciones, que une a la persona del infante con aquellos que son titulares del ejercicio de esos derechos. Esta especie de delito, como queda manifestado en la norma, viola la libertad del niño, pero al mismo tiempo produce una violación de los derechos inherentes a las personas relacionadas estrechamente con aquél.

Precisamente son las personas que ejercen la Patria Potestad o en su caso la tutela, los únicos que quedan excluidos de la norma como sujetos activos del delito de secuestro de un menor de doce años, porque a ellos corresponde ya sea por razones naturales o legales, procurarle a éste todos los cuidados necesarios para su crecimiento, así como su protección, corrección y educación.

Cabe mencionar, en el caso de que alguno de los padres haya perdido el ejercicio de la Patria Potestad sobre el menor, aún subsistiendo la relación de consaguinidad -----

(21). FRANCISCO CARRARA. Programa de Derecho Criminal. Volumen III. Editorial Temis Bogotá. Buenos Aires, Argentina. 1964. Quinta Edición. p. 448.

existente entre ambos, sería punible para este ascendiente la conducta descrita en la norma, por haber quedado impedido con anterioridad al hecho, para ejercer derecho alguno sobre la persona del menor, "y aunque el pasivo se encuentre en un ambiente adecuado, el delito estará cometido". - (22).

Giuseppe Maggiore, al hablar del delito de sustracción de menores, considera: "más que una ofensa a la libertad individual de la persona raptada, constituye una lesión a los derechos de la Patria Potestad". (23). De ahí -- que considere como sujeto pasivo del delito al padre que ejerce la Patria Potestad o también puede serlo el tutor.

Al respecto Eugenio Guello Calón, señala: "sujeto pasivo son también los padres, ascendientes o personas que ejerciten la patria potestad, o los tutores o personas ba-

---

(22). RENE GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit. p. 518

(23). GIUSEPPE MAGGIONRE. Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Temis Bogotá. 1972. Segunda Edición. p. 245.

jo cuya guarda se halle el menor" (24), considerando también, como sujeto pasivo del delito de sustracción de menores, a las personas que ejerciten la patria potestad o la tutela, al igual que al menor.

Nuestra doctrina y legislación mexicana, consideran como único pasivo del delito al infante menor de doce años de edad, y no así a los padres o tutores, puesto que el bien jurídico que protege la norma de Robo de Infante, es la libertad individual del menor en un plano de prelación jurídica. Puesto que al menor pertenece el derecho de libertad, tiene el goce del mismo y, hasta cierto punto el ejercicio; el derecho del padre o tutor no substituye al derecho del hijo; lo presenta, lo anima, lo hace operante, lo tutela, el padre y el tutor ejercitan, no un derecho propio, sino un derecho del menor, de modo que puede decirse que el suyo, más que un derecho, es un deber; y aún aceptando que la lesión por la comisión del delito sea doble, -derecho del padre o tutor y derecho del menor, resalta la tutela penal del valor de la libertad individual del menor por encima del derecho de guarda y educación de aquellos -

-----  
(24). EUGENIO CUELLO CALON. Tomo II. Op. Cit. p. 750.



que lo ejerzan, ya que el derecho del menor es el prevalen  
te en nuestra legislación penal.

## d). EL NIÑO ABANDONADO.

Existe como principio general, que todo individuo es integrante de una familia, es decir que todos los seres humanos tienen una familia de origen, ya sea formada únicamente por sus progenitores, o quizá, por un núcleo más amplio de individuos que se unen por el parentesco. Sin embargo a este principio que debe ser, se opone la realidad social; encontrándonos que abundan los niños que carecen de una familia.

"La familia forma y educa al individuo en los sentimientos fundamentales de solidaridad, de altruismo, de disciplina, y le infunde los ideales del deber, de la religión, de la Patria; así plasma al ciudadano. Un Estado conciente de sus fines tiene que ver en la familia la primera condición de su bienestar, de su moralidad y de su fuerza; debe protegerla contra toda tentativa de disolución y secundar su elevación moral y su crecimiento". (25).

El Código Civil del Estado de México, coloca bajo su norma a los menores que se hayan en el abandono, es decir que carecen de una familia por el hecho de que fueron puestos en el desamparo, por las personas que tienen el deber de protegerlos. A veces el menor es abandonado materialmente en la calle, y otras él mismo deja la casa paterna por-----  
(25). GIUSEPPE MAGGIORE. Op. Cit. p. 172.

que es víctima de los malos tratos. El abandono puede cometerse por varios medios, por ejemplo entregando al niño a -- persona desconocida, o cuando la persona encargada de su --- guarda constante su fuga, y en otros casos, aun cuando el me nor no cambie de lugar y permanezca en el que se encontraba, como si la madre huye de la casa dejando solo y abandonado - a su hijo.

Los artículos 473 y 474, del ordenamiento citado, establecen la tutela legítima de los menores abandonados y de -- los acogidos por alguna persona, o depositados en estableci- mientos de beneficencia. También la fracción IV, del artí- culo 425, se refiere a la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o porque los entreguen a una Institu- ción de Beneficencia, legalmente autorizada para que sean - dados en adopción. El Sistema para el Desarrollo Integral - de la Familia del Estado de México, tiene como uno de sus -- principales objetivos el de la protección a la infancia, co- mo sujetos de protección fundamentalmente, existiendo tam--- bién la Ley de Protección y Asistencia a la Infancia y de In- tegración Familiar en el Estado de México.

Existen varios establecimientos, generalmente denomina- dos casa-hogar, que reciben y acogen a los niños abandonados. Sin embargo el problema es tan grave, dada la densidad de la población mexicana y de nuestro nivel económico social, que- existen numerosos casos de los niños que materialmente viven

en las calles, o mejor dicho que sobreviven en las calles y en los parajes públicos. A toda esta población infantil es a la que llamamos niños abandonados o expósitos -- cuando se trata de recién nacidos.

Al estar privados de una esfera familiar, el niño -- abandonado carece de los derechos inherentes a la misma. Por ello al ser amparados por una Institución de Beneficencia, se le atribuye a ésta el desempeño de las obligaciones y facultades de la tutela, sobre la persona de los menores que reciben, con el fin de lograr su bienestar físico, mental y social.

El abandono de familiares lo tipifica el ordenamiento penal en su artículo 225. Abandono quiere decir dejación, desamparo de una persona, o descuido en los intereses y obligaciones de una persona. Hay abandono de un niño, siempre que se le desampara, dejándolo solo y en la imposibilidad aunque momentáneamente, de tener la asistencia y cuidados que necesita.

Dado el estatus social del niño abandonado, la persona que se apodera de un niño abandonado, generalmente lo hace por un sentido de altruismo para incorporar a éste a su familia y darle el amparo que necesita de acuerdo a su edad. Sin embargo dicho sentido de altruismo es a veces-

contraproducente para aquellas personas, que queriendo hacer un beneficio al menor abandonado, lo coloca bajo su cuidado. Como problema motivado por dicha situación, relataré el caso que conozco de un hombre que hizo vida en concubinato por -- más de siete años con una mujer, la que anteriormente había sido abandonada por un tercero en unión de su pequeño hijo.- Este menor por este tiempo estuvo dependiendo económicamente de una persona extraña a su familia, quien le proporcionó -- cuidados y cariño; la mujer abandona a su nuevo concubinario y éste movido por el cariño del infante los busca, cerciorándose que el niño fue abandonado por la madre, quien con cualquier pretexto lo encarga a una vecina, y al cabo de un mes no había vuelto por su menor hijo; al encontrar al niño en - el abandono material y moral que lo tenía la madre, éste decide, por creer que va a hacer un bien, a llevarse a su lado al menor. Al regresar la madre, enterada, formula la correspondiente denuncia, perjudicando gravemente al que trató de beneficiar a su hijo, al imputarle la comisión de un robo de infante.

Cierto es que la ley civil otorga la tutela legítima de los menores abandonados a la persona que los haya acogido bajo su protección, pero también es muy cierto que en la realidad los padres que dejan en el abandono a sus hijos, al enterarse de que han sido acogidos por alguna persona, obrando - de mala fe imputan a esa persona, que lo único que ha querido es hacer un bien al menor que haya desamparado, un delito

de robo de infante, colocándolo en la gravosa situación de demostrar su buena intención.

Aunque bajo estas condiciones se atiende al dolo en el robo de infante, ya que en este delito, "el agente tiene como propósito de: a). Obtener dinero por su rescate; b). O bien, de causarle un daño o perjuicio cualquiera a su persona, en sus bienes, en su reputación, etc.; c). O bien, de causar iguales daños a una persona cualquiera que esté en relaciones de cualquier especie con el plagiado". (26).

Al no existir el ánimo de causar un daño en los términos -- anotados, sino por el contrario móviles de protección hacia el menor que se encuentra abandonado, puede concluirse que no se configura el cuerpo del delito del secuestro de un infante.

Cabe mencionar en el caso contrario; "el extraño que roba a un niño dejándole después abandonado". (27), en la vía pública o en un lugar oculto; naturalmente que incurre en el delito de robo de infante y desde luego no en el del abandono, y al deshacerse del niño lo único que pretende es facilitar su huida, al no lograr los propósitos que del secuestro del menor quiso obtener.

-----  
 (26). J. Arroyo Trujillo. Jurisprudencia Mexicana. Op. Cit. p. 326.

(27). EUGENIO CUELLO CALON. Tomo II. Op. Cit. p. 769.

## e). OPINION PARTICULAR.

El delito de Robo de Infante provoca una gran alarma social, esto se debe a que uno de los valores que más -- aprecia la sociedad es la familia y dentro de este núcleo -- los hijos ocupan lugar preferente, por ello la descripción -- típica de robo de infante adquiere mayor relevancia, por -- tratarse de una norma que protege a los menores de doce --- años de edad, y a la vez protege a la familia al procurarle el bienestar de su integración.

Generalmente este ilícito es cometido con el ánimo de exigir un rescate, es decir que el sujeto activo, tiene como propósito el de obtener un beneficio económico, valiéndose del apoderamiento de un menor y obligando de esta manera a los padres o a quienes tienen los derechos y obligaciones del cuidado del menor a poner a su disposición el dinero o la cosa que demanden, a cambio de dejar en libertad al infante, para que éste vuelva a estar dentro de la esfera de protección de sus padres o tutores.

El infante es privado de su libertad física y de los -- derechos de vivir con sus padres o tutores, y éstos últimos son privados de los derechos de guarda y custodia. Por lo cual el ejercicio de la Patria Potestad o de la Tutela, se haya estrechamente relacionado con el delito que describe -- la norma penal del artículo 269, al producirse el aparta---

miento del menor del círculo de la potestad doméstica, se lesionan gravemente estos derechos propios de la relación familiar al quedar excluidos mediante la sustracción y retención del menor, por un cierto espacio de tiempo.

La libertad del infante se encuentra protegida dentro de su esfera familiar, y al cometerse el secuestro, contra la voluntad de los padres o guardadores, se altera la situación que éste tiene en el núcleo familiar, por el hecho de que, el infante, en virtud de un acto voluntario del sujeto activo pase de la esfera de guarda de sus padres o tutores a la esfera del dominio de éste.

El precepto 269 del Código Penal para el Estado de México, relativo a sancionar la práctica del secuestro de menores de doce años, que se ha convertido generalmente en -- una conducta lucrativa y sin riesgos para las personas que sin el más mínimo respeto a la libertad individual, ni a la tranquilidad familiar, ponen bajo su dominio mediante diversos procedimientos la persona del menor.



#### C A P I T U L O    I V .

##### CONSIDERACIONES LEGALES.

- a). EL ROBO ESPECIFICO Y EL GENERICO.
- b). ANALISIS DEL TERMINO ROBO DE INFANTE.
- c). DIVERSIDAD DE TERMINOLOGIAS.
- d). LA NECESIDAD DE REFORMAR EL TIPO A ESTUDIO.
- e). OPINION PARTICULAR.

## a). EL ROBO ESPECIFICO Y EL GENERICO.

ROBO GENERICO: Tanto la doctrina como la legislación, definen al robo, destacando entre sus caracteres a la conducta llamada "apoderamiento" y como objeto material la cosa mueble. El apoderamiento sólo puede presentarse en estas tres hipótesis; por medio de la violencia física o moral en contra del sujeto pasivo; por tanta rapidéz o habilidad en la maniobra que el ofendido le resulta imposible evitarlo o no se entera; furtiva o subrepticamente. Siempre el delincuente va a la cosa y es obtenida sin el consentimiento del propietario o legítimo poseedor, según lo describe en sus artículos el capítulo I, del título cuarto, denominado, -delitos contra el patrimonio-.

ROBO ESPECIFICO: "La simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título, rubro o familia, pone, de inmediato, en relieve, que la tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico, desciende a lo específico". (1).

El artículo 295 describe el delito de robo, que constituye el tipo básico de los delitos contra el patrimonio, para continuar en su articulado que compone este rubro, con los tipos especiales o específicos. Definitivamente el delito de robo de infante no es un tipo específico o especial del genérico del robo, porque ambos son opuestos totalmente

(1). JIMENEZ HUERTA. Op. Cit. Tomo I. p. 254.

en cuanto al bien jurídico tutelado, y por ello no están comprendidos bajo el mismo título de delitos, ya que uno atenta contra el patrimonio y el otro contra la libertad individual. La única relación que hay entre tan disímiles delitos, es el uso de la palabra "robo"; porque el robo de infante es un tipo específico o especial, del genérico que es el delito de privación de libertad, descrito en el artículo 267, bajo el título de los delitos contra la libertad y seguridad, entre los cuales se incluye el robo de infante.

Resulta indiscutible que si el código penal del Estado de México, en su ordenación metódica, coloca en diferentes títulos al robo, y por otra parte al robo de infante, debemos entender de acuerdo a la textura de cada una de estas figuras, que el delito de robo es la figura básica o genérica de los delitos contra el patrimonio; y el robo de infante es un tipo específico de los delitos contra la libertad y seguridad; y desde luego resultaría absurdo tratar de hacer una equiparación entre los elementos de dichas figuras típicas.

b). ANALISIS DEL TERMINO ROBO DE INFANTE.

Unánimemente se considera que la persona natural ofrece diversos grados de capacidad en el decurso de su vida. El período de incapacidad que corresponde a la infancia, puede señalarse por la edad, o con arreglo a señales de desarrollo como el cambio de dientes.

La infancia es una etapa del desarrollo físico-mental, en que el individuo debe recibir la asistencia y representación, de las personas que por cualquier título tengan obligación de procurárselas, por considerarsele incapaz de ejercicio.

De acuerdo a la definición dada al respecto, debemos entender lo siguiente:

INFANTE: "El menor de siete años, sea varón ó hembra; - Compónese esta palabra de las latinas "in" y "fans", que reunidas significan "el que no habla", y se aplica al menor de siete años, porque durante este primer período de la vida no puede ó no sabe el hombre hablar todavía con orden y soltura. El que ha cumplido siete años se dice próximo a la infancia hasta los diez y medio, siendo varón, y hasta los nueve y medio siendo hembra". (2).

(2). ESCRICHE JOAQUIN. Tomo I. Op. Cit. p. 856.

Infancia: "El primer grado de nuestra vida; esto es, - la edad que uno tiene desde que nace hasta que cumple siete años". (3).

El artículo 269, al calificar al sujeto pasivo, determina como "infante", a aquel que tenga como edad la comprendida desde el nacimiento, hasta los doce años. Este Ordenamiento no utilizó la palabra "infante" en su verdadera y estricta acepción, al establecer como edad una mayoría la entendida en su significación.

Por tanto debemos entender, de acuerdo a la norma penal, que "infante" es una persona real, que comienza con el nacimiento, sin que interese el problema de la vialidad, y termina al cumplir la edad de doce años o antes con la muerte, pues pasando de esa edad, aunque sean menores, ya no son infantes. El niño debe nacer vivo, aceptándose como tal al que ha respirado, pues si nació muerto no es persona.

Por cuanto hace al otro término empleado por el artículo 269, debemos anotar:

ROBO.- La legislación penal lo define como: el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley.

Al unir estas dos palabras para definir un delito, cuyo núcleo es privar de la Libertad a un niño menor de doce años de edad, y no, propiamente el de un apoderamiento; nos damos cuenta en forma inmediata, que resulta absurdo, que este Tipo Legal utilice la palabra "Robo", para equiparar dos Tipos que tutelén diferentes Bienes Jurídicos; lo cual equivale a reconocer la igualdad de Bienes, es decir, se llega a establecer una equiparación entre libertad y propiedad, y entre cosa y persona.

Ante tal realidad Jurídica y no obstante las inconveniencias ya señaladas del término "Robo" aplicado a las personas, y a un Bien Jurídico inmaterial; el artículo 269, -- contiene una figura de delito que por sus características, -- agota la descripción de la conducta, y en efecto, hace referencias al sujeto activo, al pasivo y a la acción. Esta última consiste en "apoderarse", la cual ha de ser entendida no en sentido jurídico, identificándola con el apoderamiento de cosa mueble, a que alude el artículo 295 del Código Penal, sino en sentido teológico, es decir, finalista. Como dice certeramente Jiménez de Asúa, en la interpretación-teleológica juega un papel importante el Bien Jurídico tutelado.

Ahora bien, como el "Robo de Infante", no se halla colocado bajo el rubro de los delitos patrimoniales, resulta inconcluso que, en ningún caso, podrá ser identificado, ni en la totalidad de sus elementos, ni en alguno de ellos, --

con el robo descrito en el artículo 295 del Código Penal.

Si, por otra parte prosiguiendo con las reglas de la interpretación teleológica, tenemos en cuenta que ésta consiste en desentrañar la voluntad de la ley, se llega a la conclusión que dicha voluntad, al describir este Tipo Legal, no es tutelar un bien patrimonial, sino un bien que corresponde a la esencia de la vida del hombre.

## c). DIVERSIDAD DE TERMINOLOGIAS.

Considero que el término "robo" no es el adecuado para determinar un delito cuyo elemento material consiste en privar de la libertad a un menor de doce años, y en el que su "elemento psíquico". (3), está constituido por la voluntad del agente de obtener dinero por su rescate, o bien, de causar algún daño a la familia del menor, o a otra persona relacionada con éste.

Si el término robo no resulta adecuado para significar tal ilícito, es necesario usar otro que sea más factible - al relacionarlo, con un delito cometido en contra de la libertad de las personas, en este caso concreto, de un infante. Por ello, pasaré a analizar la significación de otras terminologías, que considero más adecuadas para denominar al multicitado ilícito.

El tipo básico de los delitos contra la libertad y seguridad es el de "Privación de Libertad" (art. 267), la conducta típica es la de "privar a una persona de su libertad", con iguales términos se describe la conducta típica del secuestro.

"Privar", significa quitar o suspender, prohibir o vedar; "esto debe entenderse como la privación de la libertad ambulatoria, la posibilidad de libre desplazamiento". (4). -

(3). EUGENIO CUELLO CALON. Op. Cit. p. 752. Tomo II.

(4). CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. Op. Cit. p. 304.



Para los efectos de configuración de esta clase de delitos, se priva a alguien de su libertad, cuando se actúa al margen de los casos previstos por la ley, como lo establece el art. 16 de la Constitución General de la República, que señala que en flagrante delito cualquier persona puede detener al sujeto activo. El código penal para el Distrito Federal al describir estas figuras típicas (art. 364 y 366), utiliza el término "detener", que "significa retener, impedir el desplazamiento, el movimiento". (5).

La privación de libertad tiene el carácter de secuestro o plagio en la forma y términos que la propia ley describe. Ciertamente es que la legislación utiliza indistintamente secuestro o plagio; "plagio, gramaticalmente, es apoderarse de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad, y secuestro también en su sentido gramatical es detener ilegalmente a una persona para exigir rescate o para otros fines, diversos; rescate a su vez significa el dinero y otros bienes que se entregan para que una persona recobre la libertad de la cual ha sido indebidamente privada". (6).

El "robo de infante", es un tipo especial, en relación al básico de privación de libertad. Al hacer la descripción típica de esta conducta, el código vierte otros términos diversos a los utilizados en el tipo básico y en el de secues-

(5). *Ibidem.* p. 304.

(6). *Ibidem.* p. 315.

tro, tal vez por sus características particulares.

En efecto el artículo 269, no utiliza los términos: - privar, detener, plagiar o secuestrar, para referirse a este tipo especial calificado, por ejemplo: ...a quien siendo un extraño a su familia priva a un menor de doce años - de edad de su libertad, o de otro forma, ...a quien siendo un extraño a su familia secuestre a un menor de doce años de edad.

Los términos usados por el código son: "robo" y "apoderere", -Robo de Infante. Art. 269... a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad-.

Atendiendo al significado, anotamos: "Apoderar: Dar a uno la posesión de alguna cosa; Apoderarse: Ocupar y poner una cosa bajo su poder, con intención de ganar el dominio de ella; Apoderamiento: La acción de poner en poder de alguno una cosa o darle la posesión de ella, y también la acción de hacerse uno dueño de alguna cosa, ocupándola y poniéndole bajo su poder".<sup>(7)</sup> En tanto que "robo" es el --apoderamiento de cosa mueble ajena.

De lo cual puede deducirse que ambos términos están estrechamente relacionados, ya que la palabra apoderarse sirve para significar a la de robo: robo es tanto como apodera--

(7). JOAQUIN ESCRICHE. Tomo I. Op. Cit. p. 196.

miento, y son referidos a cosas, jurídicamente son términos inseparables. Robo y apoderamiento se asocian inmediatamente con cosas muebles, sobre las cuales se ejercen derechos de propiedad o posesión.

El robo de acuerdo al significado gramatical, "es tomar para sí una cosa ajena o apoderarse de una cosa ajena". (8). En su definición legal es el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. Tomando en cuenta estas acepciones de los términos señalados, es impreciso relacionarlos con las personas, pues por el contrario corresponden a las cosas, es decir el patrimonio de las personas y es inconveniente usarlos para las personas - y para las cosas indistintamente.

En otros países como España, Italia y Argentina, denominan a este tipo de conductas como "sustracción de menores", variando la edad del sujeto pasivo, entre siete, diez y catorce años, respectivamente. En el caso de las legislaciones de España y Argentina, colocan a este ilícito dentro de los llamados delitos contra la libertad, Italia considera este tipo como de los delitos contra la familia. Otras legislaciones penales utilizan diferentes terminologías para describir este ilícito, por ejem., en Venezuela, bajo el rubro de delitos contra la libertad individual, describe el -

(8). JOAQUIN ESCRICHE. Tomo II. Op. Cit. p. 1446.

"arrebato" de un menor de quince años de edad; el código penal del Ecuador tipifica la "ocultación de un niño", como delito contra el estado civil; el código penal de Uruguay describe la "sustracción o retención" de una persona menor de dieciocho años de edad. dentro de los delitos contra la libertad individual; en Puerto Rico la legislación penal, en su capítulo tercero denominado "secuestro y robo de niños", tipifica la sustracción, seducción, retención y ocultación de un niño menor de doce años de edad.

La terminología usada en otros países, respecto al delito que nos ocupa, es diversa: el robo, sustracción, retención, ocultación, arrebato o secuestro de menores, es tenido ya sea, como delito contra la libertad individual o contra la familia. Coincidiendo al aplicar medidas represivas severas cuando se atenta contra la libertad de los menores, o contra la familia.

Cabe mencionar también en relación a México, que los ordenamientos penales vigentes en la República, contienen un enunciado literalmente casi igual en la descripción del ilícito llamado en todos los códigos penales de los Estados y en el del Distrito Federal, "robo de infante", variando únicamente en lo referente a la penalidad y edad del menor. La edad máxima del menor es de siete años, en legislaciones como la de Aguascalientes, Guerrero, Chihuahua y Michoacán. Coincidiendo con el Código Penal para el Distrito Federal,-

el Estado de México, Tamaulipas, Sonora, Guanajuato y Colima, fijando como máximo doce años en el menor. Veracruz -- marca un máximo de diez años en la edad del pasivo, y Oaxaca no fija edad en el menor.

La existencia de varias terminología que son más apropiadas para significar una de las diversas formas que tipifica el Código Penal del Estado de México, de los delitos contra la libertad y seguridad individual, permite observar la conveniencia de emplear alguna de éstas, en substitución de la actual denominación. Por ello es necesario hablar del contenido de éstas expresiones como lo son, las ya mencionadas: sustracción, retención y ocultación.

Por la palabra "sustracción o substracción", -que es lo mismo-, se entiende el traslado de un infante a lugar distinto de su residencia habitual o en general de aquel en que puede ser amparado por quienes tienen el derecho-obligación de hacerlo. En el sentido gramatical "sustracción es la acción y efecto de sustraer, y sustraer es apartar, separar, extraer". (9)

"La sustracción se comete al llevarse al menor de un lugar a otro, (de la casa, del colegio, de la calle), sacándolo de la esfera de vigilancia de los que ejercen sobre él la patria potestad o la autoridad de tutor, -entendiéndose por sustracción el traslado del menor de un lugar a otro". (10)

(9). Diccionario Enciclopédico Quillet. Op.Cit. p. 720.

(10). GIUSEPPE MAGGIONRE. Op. Cit. p. 246.

El concepto de "sustracción", implica siempre una acción material y no puramente moral, es decir, un alejamiento, el apartamiento, ó una separación, que en este caso -- tal acción recae sobre el infante.

Por "retención", se entiende gramaticalmente, "como detener, conservar, guardar en sí". (11).

"Retención" debe entenderse como el acto de detener y no entregar al menor, sin derecho a ello. "La retención implica que el sujeto pasivo, ya en la esfera del dominio del agente, se le impida de manera indebida recuperar su libertad". (12).

Y, en relación al término de "ocultación", -se dice - de su significado-: "Es la sustracción que se hace de alguna cosa para quitarla de donde pueda ser vista y ponerla - donde se ignore que la hay". (13).

Por ocultación, hay que entender la acción de esconder al infante, en cualquier lugar desconocido para las personas-relacionadas con él. La ocultación del sujeto pasivo presupone como antecedente la sustracción o retención del mismo.

Referido así el marco de significación de cada una de las terminologías citadas, resulta contradictorio que nues

(11). Diccionario Enciclopédico Quillet. Op. Cit. p. 667.

(12). GIUSEPPE MAGGIORE. Op. Cit. p. 247.

(13). JOAQUIN ESCRICHE. Tomo II. Op. Cit. p. 1291.

tra Legislación Penal, siga usando la de "Robo", siendo que es la menos indicada, vista su significación gramatical y jurídica, para expresar una conducta que básicamente consiste en una Privación de Libertad, que por las características del sujeto pasivo, el ilícito se torna agravado, pero que de ninguna manera ésta expresión corresponde al tipo legal en estudio, debiéndose tomar en cuenta otro término que lo precise con mayor claridad, dada su especial naturaleza.

## d). LA NECESIDAD DE REFORMAR EL TIPO A ESTUDIO.

El artículo 269 del ordenamiento penal del Estado de México, prevé una conducta ilícita, que por sus características particulares y la gravedad de la infracción provoca una gran alarma social. El mencionado artículo utiliza la expresión "robo de infante", para referirse al apoderamiento del menor, que en este supuesto normativo tiene como límite de edad los doce años.

César Augusto Osorio y Nieto, al respecto, hace referencia a tal expresión señalando: "para efecto del examen de este delito, entenderemos por robo el apoderamiento, -- substracción o retención del pasivo". (14).

En justicia hay que decir que la legislación penal mexicana y, en este caso la del Estado de México, define la mayor parte de los delitos en forma que no da lugar a dudas; a guisa de ejemplos como acciones tipificadas en tal ordenamiento, me permito citar el homicidio y el robo propiamente dicho. "El que priva de la vida a otro"; privar de la vida es lisa y llanamente una descripción objetiva, apreciable por los sentidos y que carece de valoración, -- por lo que nos encontramos ante un tipo normal, el tipo -- por excelencia. El delito de robo lo comete el que se apodera de una cosa ajena mueble; este delito es constituido-

(14). CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. Op. Cit. p. 321.



en un elemento objetivo como "apoderá", unido a la expresión "ajena", que es la valoración jurídica, sin que por ello el tipo pierda su función descriptiva. La unión de tales caracteres sirve para distinguir estas figuras delictivas de cualquiera otras.

Por el contrario, al hablar de la expresión "robo de infante", no hallamos con facilidad su función descriptiva ya que los elementos que la estructuran, no son determinados por la expresión de robo. Lo cual nos lleva a señalar entre sus elementos; robo, pero no de cosa mueble sino de infante, menor de doce años, por persona extraña a su familia o por un familiar con mala fe.

La usencia de un término que precise con claridad la definición de este tipo legal, es cada vez más urgente dado el proceso evolutivo de nuestra sociedad y por ende de nuestro Derecho, y en especial del penal que es el que se alza para tutelar con la amenaza de la pena los bienes más elementales de la vida humana. Hablar de la necesidad de reformar el tipo a estudio significa evitar en lo posible la utilización de expresiones contradictorias, el empleo de términos equívocos y en general, las redacciones legislativas que ya no corresponden a nuestra vida actual, ni en el concepto social, ni mucho menos en el concepto jurídico, a la vez evitar los errores técnicos y gramaticales que originan serios problemas para la admi-

nistración de la justicia.

Si no hay identidad o concentración, entre la descripción del tipo y el término con el cual es denominado, no se cumple con la función descriptiva del delito, dificultándose su justificación y amplitud.

No cabe duda que al hacer el estudio de este tipo se encuentran serias contradicciones. Ante tal situación autores como Osorio y Nieto, Jiménez Huerta y René González De La Vega, expresan la falta de precisión del lenguaje jurídico en relación a este delito de robo de infante. El primero de éstos autores aclara, -entenderemos por robo el apoderamiento, substracción o retención del pasivo-.

Así se debe pugnar por evitar que se llegue a la equiparación absurda de dos tipos que tutelan tan disímiles bienes jurídicos, como lo son, el "robo", delito patrimonial, y el "robo de infante", delito contra la libertad individual. "La palabra robo no es conectable en el lenguaje jurídico de nuestros días a los seres humanos, sino sólo a las cosas y a los animales". (15).

De ahí la urgente necesidad de reformar el tipo a estudio, atribuyendo a este delito un término apropiado a la ca  
 (15). JIMENEZ HUERTA MARIANO. Tomo III. Op. Cit. p. 146.

lidad del sujeto pasivo, y aunque en el lenguaje popular se escuchan todavía expresiones como. -se robó la novia-, -le robaron el niño-, "la ley penal debe tamizar estas locuciones en el harnero y en el cedazo jurídico". (16).

Se debe cambiar la denominación "robo de infante", por otra que se ajuste a las transformaciones que han operado tanto en orden a la esencia del delito como a su correcta denominación jurídica. Este cambio ha de hallar su marco en una Reforma Legislativa, que sustituya los términos "robo" y "apoderar", del actual artículo 269 del Código punitivo del Estado de México, que a la letra dice: "Robo de Infante. Art. 269.: Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad...". Cambiándose por los de "sustracción", o "retención", pudiendo quedar la denominación del delito y su descripción, de la siguiente manera: "Sustracción de Infante. Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia sustraiga a un menor de doce años de edad...". De la misma forma puede sustituirse por el término de retención, aunque considero más apropiado el de sustracción, debido a que por su significación se adecua con mayor facilidad a la conducta antijurídica que la ley penal señala. Valga enfatizar que sustraer quiere decir, separar o apartar, esta acción-referida al pasivo es llevarlo o trasladarlo del lugar donde se encuentra a otro distinto que no le corresponde, y en el -----

(16). Ibidem.

cual, el agente opera su dominio, impidiéndole regresar al lugar del cual fue separado o apartado, este lugar puede ser su casa, la escuela, el parque, tienda, cine, o cualquier -- otro donde el menor ejerce su libertad de movimiento y desplazamiento y a la vez donde puede ser cuidado y vigilado -- por sus padres, tutores o persona encargada de él, -la sustracción se comete al separar al menor de doce años del lugar que es su residencia habitual-. La sustracción es un -- Término que puede ser aplicado a las personas, sin contravenir a la esencia del ser humano, ni a sus valores como lo es la libertad .

## e). OPINION PARTICULAR.

En la actualidad el Derecho Penal exige puntualizar y definir debidamente las figuras delictivas que han sido encuadradas en nuestra Ley Penal.

El Tipo de "Robo de Infante" es una de las figuras delictivas que debe ser tratada con el objeto de determinarla de manera más apropiada, de esta forma podremos obtener una legislación penal más acorde a nuestro tiempo y desarrollo social y jurídico, ya que es de suma importancia y trascendencia definirla conforme a los conceptos, principios y necesidades, que va determinando la evolución del Derecho.

El Ordenamiento Penal del Estado de México, en su artículo 269, utiliza las palabras "robo" e "infante", para tipificar un delito que consiste en la privación de libertad de un menor de doce años.

Cuando hablamos del delito de "robo", inmediatamente sabemos que se trata del apoderamiento de cosas, es decir de muebles, no de inmuebles y menos de personas.

La expresión "robo" es un término absolutamente técnico --- aplicable sólo a determinadas situaciones con relación a -- las cosas, por lo que resulta inexplicable que nuestra legislación, sin necesidad, lo hubiese utilizado con referencia a las personas, al describir una figura delictiva mal llamada "robo de infante".

En esta forma típica del artículo 269 salta a la vista el notorio desacuerdo que encierra el llamar "robo de infante", al hecho de su secuestro o sustracción, no habiendo identidad entre la conducta descrita por el tipo y el término usado para denominarla.

Es indispensable por razones principalmente jurídicas, y también sociales, reformar el artículo 269, suprimiendo el término "robo de infante", para que se sustituya por el de "sustracción de infante", o bien por el de "retención de infante" o "secuestro de infante"; toda vez que la expresión "robo de infante" no es la propia para significar tal delito, porque el niño menor de doce años bajo ningún punto de vista puede considerarse o relacionarse como objeto de robo.

Se debe Reformar el Tipo a estudio eliminando dichas expresiones imprecisas de la ley, para significar adecuadamente esta figura delictiva eminentemente protectora de la libertad del menor y de la seguridad familiar; por lo cual es urgente plasmar en el artículo 269, la denominación que obedezca a una técnica jurídica de mayor eficacia.

El término "robo" no es conectable en el lenguaje jurídico actual a las personas, siendo erróneo presentar con igual terminología dos delitos que son totalmente distintos, por la oposición entre los valores que protegen; apo-

yándome en las consideraciones anteriores pugno por la Reforma del Artículo 269 del Código Penal del Estado de México, - ya que por razones de seguridad jurídica, esta norma relativa a sancionar un atentado contra la libertad humana, debe - quedar definida acorde a la naturaleza del Bien Jurídico que Tutela.

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



1. Son varias las definiciones que se han dado -- acerca del delito, toda vez que éste se ha estudiado desde diferentes puntos de vista; así, Edmundo Mezger, desde el punto de vista Jurídico Formal, manifiesta que: "delito es simplemente una acción punible", pero al adentrarse al estudio de esta figura, desde el punto de vista Jurídico Substancial, dice que: "delito es una acción típica, antijurídica y culpable", considerando la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad y sin referirse a la punibilidad.
  
2. Desde otro punto de vista, el delito constituye un ente jurídico, cuya existencia depende de la definición que la ley penal haga del mismo, al concretizar la conducta considerada como delictiva y la aplicación de la sanción punitiva en caso de la actualización de la hipótesis jurídica.
  
3. El delito ha sido siempre una valoración jurídica, lo antijurídico, lo que resulta lesivo para la convivencia pacífica de los individuos y para el desarrollo de la sociedad.

4. El delito no constituye fenómeno jurídico, sino hasta que existe una completa integración de -- sus elementos constitutivos; requiriéndose tanto la norma, para referirla al tipo y al carácter injusto, como un hombre para aplicarle el -- juicio de reproche de su conducta.
  
5. Dentro de los elementos del delito, la punibilidad entraña enorme interés práctico, porque de -- su eficacia depende grandemente la reducción de la criminalidad, tanto por su ejemplaridad como por la readaptación de los infractores.
  
6. La Escuela Clásica, corriente Jurídico-Penal, -- sustenta la responsabilidad moral del hombre, -- basada en su capacidad como ser consciente, inteligente y libre, quedando excluidos del derecho a los niños y los locos, por carecer de libre albedrfo.
  
7. La Escuela Positiva, define el delito como fenómeno social, por lo cual primero se deben estudiar las causas que producen el delito; dando -- mayor importancia a las medidas de seguridad -- que a las penas y establece como punto fundamental el estudio del delincuente.

8. El delito a estudio encuentra su origen en el - antiguo plagio (plagium) romano, esta figura -- constitutiva más que una protección a la libertad una protección al derecho de propiedad que se - ejercía sobre los esclavos.
9. En el Derecho Mexicano Indígena, existe como antecedente, en relación al origen del delito a - estudio, el castigo impuesto por las leyes Aztecas, al que robara un niño para venderlo como - esclavo, o que impidiera a un esclavo ajeno realizar los actos encaminados a conseguir su libertad.
10. En el Código Penal para el Estado de México del año de 1961, que rige actualmente, se tipifica el delito de "Robo de Infante", aplicando una - penalidad inferior a la actual y excluyendo del ámbito del agente a los familiares del menor.
11. El Derecho Penal tutela los valores que resultan vitales al individuo y a la sociedad, cada uno de estos valores representa un "Bien Jurídico", un interés común indispensable para garantizar la seguridad de la comunidad, bajo tal -- amparo se eleva la libertad que constituye una necesidad social.

12. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga amplio marco legal a la libertad como una de las Garantías Individuales que se consagran en este ordenamiento supremo, revistiendo de ilegitimidad las conductas que dañan este derecho, a través de la norma penal.
  
13. El "Robo de Infante", descrito por el artículo 269 del Código Penal para el Estado de México, comprende en su definición típica, cuatro hipótesis de ejecución, que se determinan en relación al sujeto activo, a la duración del ilícito, por tratarse de un delito permanente, y a la penalidad aplicada según las circunstancias específicas de la actualización del supuesto jurídico.
  
14. La Privación de Libertad a que se refiere el artículo 269 de la Legislación Penal del Estado de México, lesiona no sólo al infante como sujeto pasivo, sino también a la familia y a la sociedad.
  
15. El núcleo del Tipo "Robo de Infante", lo constituye la conducta positiva del sujeto activo, -- que consiste en el apoderamiento de un menor de doce años de edad, reduciéndolo a un ambiente -- que no es jurídicamente el suyo.

16. La Norma Penal de "Robo de Infante" tutela esencialmente la libertad de los niños menores de doce años de edad, y por ende también tutela a la familia; dicho ilícito provoca una gran alarma social.
17. La privación de libertad en el robo de infante no exige en su descripción legal ningún dolo específico, presentándose tanto el lucro, como móviles de odio y venganza e inclusive afectivos, para la aparición del ilícito.
18. Dentro del núcleo familiar, los hijos ocupan lugar preferente; el artículo 269 significa un instrumento normativo creado para la protección del "infante", por ello dicho tipo delictivo debe estar expresado claramente en nuestro ordenamiento penal.
19. El sujeto activo en la conducta típica de referencia, puede ser cualquier persona, ya sea un extraño a la familia del niño o un familiar de éste; siendo la única excepción las personas que ejercen la Patria Potestad o la Tutela sobre la persona del pasivo, ya que es precisamente el ejercicio de dichas funciones familiares,

- lo que excluye del ámbito del agente.
20. El término "Robo", por su concepto jurídico, no es el adecuado para determinar un delito que -- consiste en privar de la libertad a un menor de doce años de edad, por lo cual es necesario --- usar otro que sea más factible de relacionarlo, con la naturaleza del Bien Jurídico tutelado -- por la norma.
21. Llamar "Robo de Infante", es una expresión contradictoria del lenguaje jurídico, al presentar el legislador con iguales terminologías dos delitos que son totalmente distintos, por la oposición y falta de identidad entre los elementos constitutivos del "Robo", delito patrimonial, y del "Robo de Infante", delito contra la libertad individual.
22. Se debe cambiar el término de "Robo de Infante" y el de "apodere" usado en la descripción típica, por el de "Sustracción de Infante", o bien por los de "Retención de Infante", "Ocultación de Infante", o "Secuestro de Infante"; toda vez que la palabra robo no significa, en el lenguaje jurídico de nuestros días, a las personas.

23. Es necesaria y urgente una Reforma Legislativa del artículo 269 del Código Penal para el Estado de México, que sustituya el término "Robo" -- que unido al de "Infante" no corresponde al Tipo que describe; por lo cual pugno porque se plasme en el artículo 269, una denominación -- que obedezca a una técnica jurídica de mayor - eficacia.

## BIBLIOGRAFIA



- 1.- JIMENEZ DE ASUA.  
Tratado de Derecho Penal. Tomo I.  
Ed. Losada, ed. 4a. Buenos Aires. 1963.
- 2.- JIMENEZ DE ASUA.  
Tratado de Derecho Penal. Tomo III.  
Ed. Losada, ed. 4a. Buenos Aires. 1963.
- 3.- JIMENEZ DE ASUA.  
Tratado de Derecho Penal. Tomo IV.  
Ed. Losada ed. 2a. Buenos Aires. 1963.
- 4.- PORTE PETIT CELESTINO.  
" Apuntamientos de la Parte General de Derecho -  
Penal. Ed. Porrúa, ed. Undécima. Méx. 1987.
- 5.- PORTE PETIT CELESTINO.  
Programa de la Parte General de Derecho Penal.  
Ed. UNAM, ed. 2a. México. 1968.
- 6.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.  
Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I.  
Ed. Porrúa, ed. 1a. México. 1986.
- 7.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.  
Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II.  
Ed. Porrúa, ed. 1a. México. 1986.
- 8.- CUELLO CALON EUGENIO.  
Derecho Penal. Tomo I.  
Ed. Bosch, S.A. ed. Décimo cuarta. Barcelo-  
na. 1975.
- 9.- CUELLO CALON EUGENIO.  
Derecho Penal. Tomo II.  
Ed. Bosch, S.A. ed. Décimo cuarta. Barce-  
lona. 1975.

- 10.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.  
Derecho Penal Mexicano. Tomo I.  
Ed. Porrúa. ed. 5a. México. 1985.
- 11.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.  
Derecho Penal Mexicano. Tomo III.  
Ed. Porrúa. ed. 5a. México. 1984.
- 12.- JIMENEZ HUERTA MARINAO.  
Derecho Penal Mexicano. Tomo V.  
Ed. Porrúa. ed. 2a. México. 1983.
- 13.- SERGIO VELA TREVIÑO.  
Culpabilidad e Inculpabilidad.  
Ed. Trillas. ed. 1a. México, 1973.
- 14.- RODRIGUEZ MANZANERA.  
Criminalogía.  
Ed. Porrúa. ed. 4a. México. 1984.
- 15.- ROSAS, BENITEZ ALBERTO.  
Introducción a la Historia del Derecho.  
Ed. Esfinge. ed. 4a. México. 1978.
- 16.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO.  
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.  
Ed. Esfinge. ed. 2a. México. 1976.
- 17.- RODRIGUEZ RICARDO.  
El Derecho Penal. Ed. de la oficina TIP de  
la Secretaría de Fomento. ed. 1a. Méx. 1902.
- 18.- BECERRA BAUTISTA.  
El Proceso Civil en México.  
Ed. Porrúa. ed. 5a. México. 1975.
- 19.- GONZALEZ DE LA VEGA RENE.  
Comentarios al Código Penal.  
Ed. Cárdenas. ed. 2a. México. 1981.

- 20.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.  
La Averiguación Previa.  
Ed. Porrúa. ed. 4a. México. 1989.
- 21.- PORRUA PEREZ FRANCISCO.  
Teoría del Estado.  
Ed. Porrúa. ed. Decimosóptima. México. 1982.
- 22.- MONTERO DUHALT SARA.  
Derecho de Familia.  
Ed. Porrúa. ed. 3a. México. 1987.
- 23.- CARRARA FRANCISCO.  
Programa de Derecho Criminal. Volumen II.  
Ed. Temis Bogotá. ed. 5a. Buenos Aires. 1964.
- 24.- GIUSEPPE MAGGIONRE.  
Derecho Penal. Tomo IV.  
Ed. Temis Bogotá. ed. 2a. Bogotá. 1972.
- 25.- SANCHEZ Y SANCHEZ GERARDO.  
Panorámica Legislativa del Estado de México.  
Ed. Talleres Gráficos de Pedro Trevilla.  
ed. 1a. Toluca, México. 1978.
- 26.- LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO. Tomo IV.  
Ed. Editores e Impresores FOC. S.A. de C.V.  
ed. 1a. México. 1987.
- 27.- ESCRICHE JOAQUIN.  
DICCIONARIO Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I.  
Ed. Cárdenas. ed. 1a. México. 1979.
- 28.- ESCRICHE JOAQUIN.  
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II.  
Ed. Cárdenas. ed. 1a. México. 1979.

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y en la República sobre delitos contra la Federación.

Ed. Secretaría de Estado y Despacho de Justicia.  
ed. Unica. México. 1872.

Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyecto de Reformas. Tomo II.

Ed. TIP de la Oficina Impresora de Palacio Nacional.  
ed. Unica. México. 1912.

Trabajos de Revisión del Código Penal.

Ed. TIP de la Oficina Impresora de Palacio Nacional.  
ed. Unica. México. 1914.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. 1929.

Ed. Talleres Gráficos de la Nación.  
ed. Oficial Secretaría de Gobernación. México. 1929.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Impreso en Talleres Gráficos de la Nación.  
México. 1987.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Ed. Corporación MAC. ed. de la Comisión Estatal Electoral. Toluca de Lerdo. México. 1987.

Código Penal para el Estado de México.

Ed. Secretaría Técnica. ed. Oficial.  
Toluca. México. 1962.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ed. Teocalli. ed. 1a. México. 1987.

Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. J. Arroyo Trujillo.  
Tomo I. AÑO 10-1981.  
Ed. Cárdenas. ed. 1a. México. 1984.

**OTRAS FUENTES.**

Diccionario Enciclopédico Quillet.  
Ed. Cumbre. ed. Undécima. México. 1981.