

53
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

LA VIOLENCIA EN RELACION CON LA MUJER RAPTA
EN EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO
EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA EUGENIA COLEN GONZALEZ

A S E S O R:

LIC. RENE ARCIUNDEA DIAZ



1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	Pag.
DEDICATORIAS.....	1
PRÓLOGO.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I	
GENERALIDADES DEL DELITO.....	8
A).- Concepto del Delito.....	8
B).- Escuelas que estudian el Delito.....	11
1.- Escuela Clásica.....	12
2.- Escuela Positiva.....	13
C).- Teorías que Estudian el Delito.....	16
D).- Elementos Positivos y Negativos del Delito.....	17
1.- La Conducta o Actitud.....	18
2.- La Tipicidad.....	21
3.- La Antijuricidad.....	25
4.- La Imputabilidad.....	25
5.- La Culpabilidad.....	28
6.- Las Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	31
7.- La Punibilidad.....	33
E).- Clasificación de los Delitos.....	34
CAPÍTULO II	
DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD.....	37
A).- La Privación de la Libertad y el Rapto.....	37
B).- El Secuestro y el Rapto.....	39
C).- El Robo de Infante y el Rapto.....	41
D).- La Estropeación y el Rapto.....	42
E).- El Asalto y el Rapto.....	43
F).- El allanamiento de Morada y el Rapto.....	44

CAPITULO III	Pág.
DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL.....	40
A).- Los Actos Libidinosos y el Rapto.....	46
B).- El Estupro y el Rapto.....	48
C).- La Violación y el Rapto.....	50
 CAPITULO IV	
ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE RAPTO.....	54
A).- El Rapto desde el Punto de Vista General.....	54
B).- La Conducta o Hecho en Relación a este Ilícito...	56
C).- Las Formas de Culparidad en Relación con este Estudio.....	59
D).- La Tentativa en el Delito de Rapto.....	60
E).- El Concurso de Delito al Respecto.....	61
F).- La Participación en el Delito de Rapto.....	63
 CAPITULO V	
PANORAMA LEGAL.....	65
A).- Legislación Comparada del Delito de Rapto.....	65
1.- Canadá.....	66
2.- Cuba.....	68
3.- Venezuela.....	69
B).- Análisis del Artículo 270 del Código Penal para el Estado de México.....	72
C).- La Violencia Física y Moral en Relación a este Ilícito.....	78
D).- La Necesidad de Reformar el Delito de Rapto en el Código Penal para el Estado de México.....	83
 CONCLUSIONES.....	89
 BIBLIOGRAFIA.....	101

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

En el presente trabajo pretendemos elaborar un somero estudio del ilícito penal denominado rapto, la finalidad al escribir sobre una modificación al tipo ya señalado en la Legislación Penal para el Estado de México, es la de tratar de contribuir para que se reforme este delito, a efecto de que se suprima en el mismo la violencia física o moral, elemento que se considera que constituye otros ilícitos, los cuales son perseguibles de oficio y no de querrela como en el caso del rapto.

Participamos al lector de esta sencilla investigación que al recorrer las líneas de esta tesis no encontrará en el camino principios ni formalismos elevados, pero sí un esfuerzo y entusiasmo constantes, y al mismo tiempo un afán enriquecedor de poder colaborar en el camino de otros.

Hoy, como ayer y en el mañana, los hombres seguiremos indagando, buscando respuestas a todas nuestras inquietudes, así, de esta forma, nace el interés de llevar a cabo un análisis sobre la violencia en relación con la mujer raptada en el Estado de México, estudio que abarcará una reseña del delito, generalidades del mismo para una mejor comprensión de lo que es el ilícito penal, una breve comparación del delito de rapto con los delitos contra la libertad y seguridad, así como también con los delitos que atentan contra la libertad e inocencia sexual; señalando además otras características propias del delito de rapto, estudiando al final, dentro de un panorama legal, el factor violencia, tema básico de este trabajo, para hacer referencia a la misma como una causa generadora de este ilícito y de muchos otros, lo anterior con el objeto de poder llegar a las conclusiones que al final del presente se mencionan. Anhelando que este trabajo aporte elementos que resulten importantes en el estudio del tópico en cuestión, sólo nos resta invitarles a la lectura del mismo.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DELITO

AD. - CONCEPTO DEL DELITO

El delito a lo largo del tiempo, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa.

En la antigüedad se castigaban los hechos dañosos, y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la rescisión punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Sólo con el paso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Así, la palabra Delito proviene del latín "Delinquere", que significa, abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley, apartarse del buen camino.

Existen infinidad de opiniones jurídicas acerca de lo que debemos entender por delito, pero desafortunadamente, hasta la fecha no se ha unificado un criterio al respecto, y no obstante que muchos tratadistas se han dedicado a elaborar un concepto de Delito, éste no se ha logrado.

Es la primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito, la de dar un concepto de Delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como Delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena. Para ello, se debe partir del derecho penal positivo. Todo intento de definir el Delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral.

Desde el punto de vista jurídico, Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es consecuencia del principio *nulum crimen sine lege* que rige el Derecho Penal vigente y que impide considerar Delito toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal.

Al iniciar su estudio de la noción del Delito, Raúl Carrancá y Trujillo, lo define de la siguiente manera: "estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del Delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa, se comprende con la sola consideración de que el Delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral, jurídica y política" (1).

La ley positiva, nos da la noción formal del Delito. El Código Penal para el Distrito Federal, en el Artículo 7o., expresa lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (2). Como es de observarse, esta concepción del Delito no contiene en su definición los elementos esenciales del acto delictivo, basando su concepto únicamente en el carácter punible de la conducta.

El concepto de Delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Por otra parte, Cuello Calón, refiriéndose a la noción formal del Delito, nos dice que: "esta noción es especialmente formal y suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no cala en su esencia, ni enseña cuales sean sus elementos integrantes, que son:

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. México, 1990. pág. 210.

(2) Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1990. pág. 23.

a) El Delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier daño o mal por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivos, no podrá ser reputado como Delito, si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano, no pueden constituir Delito.

b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye Delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura del Delito), definido por la ley; ha de ser un acto típico. El acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuricidad tipificada.

c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia) de una determinada persona.

d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito (C3).

Corresponde entonces al jurista, a la ciencia del derecho penal elaborar ese concepto del Delito en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como Delito; no sólo de la definición general de Delito contenida en el Código, sino de todos los preceptos legales que se refieren al Delito, deduciendo las características generales comunes a todo Delito. Esto es lo que ha hecho la ciencia del derecho penal, sobre todo la alemana y por su influencia la española y la latinoamericana, en los últimos ochenta años.

(3) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona, 1974. pág. 298.

Revisando el libro de Tratado de Derecho Penal del autor español Maurach, hallamos lo siguiente: "Tras un minucioso análisis del Derecho Penal positivo, la ciencia del Derecho Penal ha llegado a la conclusión de que el concepto del Delito, sus características comunes, responden a una doble perspectiva que, simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad. Injusto o antijuricidad es, pues, la desaprobación del acto; culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor" (4).

Son pocos los códigos penales latinoamericanos que hacen referencia a una definición de Delito; son pocos también los que tienen una relación más directa con el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, entre ellos están el chileno (Artículo 10., inciso 10.) y el nicaragüense (Artículo 10.), mismos que dan conceptos semejantes; recordando por último, el Código Penal de Cuba, uno de los últimos dictados, que en su definición de Delito alude a que la acción u omisión sea socialmente peligrosa y prohibida por la ley (Artículo 80., inciso 10.).

Después de todo lo dicho hasta ahora, podemos definir el Delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

B). - ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

Poco nos interesa cuando se entra al estudio de las escuelas penales, lo que fué expuesto por los pensadores de la edad antigua, (Platón, Aristóteles, Séneca, Cicerón, Celso, etc.), al igual que lo acontecido en la Época Medieval y principios del

(4) Maurach, Tratado de Derecho Penal, traducción y notas de J. Córdoba Roda, Vol. I, Barcelona, 1952, pág. 167.

Renacimiento. Eran comentarios aislados en los que lo mismo figuraban San Agustín o Santo Tomás que Julio Claro, pero no llegaban a formar una corriente doctrinal suficientemente fuerte para considerarse que estuviesemos frente a una escuela penal.

Conforme a la tradición, iniciamos el estudio del Delito con la Escuela Clásica, mismo que fué enriquecida durante su evolución por una gran afluencia de juristas, la cual nació con el Marqués César de Beccaria y finalizó con Carrara.

1.- ESCUELA CLASICA

De Pelegrino Rossi a Enrico Pessina, se desarrolla el pensamiento clásico que halló en Francisco Carrara el más completo expositor sobre el estudio del Delito. Carrara fué calificado como el Miguel Angel del Derecho Penal y el Sumo Pontífice de la Escuela Clásica.

Francisco Carrara, Profesor de La Universidad de Piza, introduce el concepto de justicia dentro del Derecho Penal y con ello trata de atenuar el concepto retributivo del Delito.

Sostiene ideas nuevas, empezando por afirmar que el Delito no es un ente del hecho, sino un "ente jurídico", que se relaciona o corresponde a un hecho injusto, hecho que ha violado un derecho.

El Delito para él es la infracción de la ley del Estado que se promulgó para proteger la seguridad de los ciudadanos (función de la ley penal), resultante de un acto externo del hombre (agente de un Delito) positivo o negativo (acción criminal) moralmente imputable.

El concepto de "imputabilidad moral", se introduce en el Derecho Penal.

La imputabilidad moral se funda en el libre albedrío, cuya existencia no se discute, sino que se acepta y la imputabilidad moral, que requiere la presencia de una voluntad inteligente y libre. Sin estos dos conceptos: Libre albedrío e imputabilidad moral, malamente trataría de construirse la ciencia criminal.

Enrico Pessina, que en contraposición a Carrara es un sintetizador, establece que la pena es retributiva, pero es una retribución "jurídica" frente al Delito que es un ente jurídico. Cualquier violación de la ley moral ya sea por pecado o por el Delito, exige una reafirmación. El Delito es un mal jurídico que se reafirma con la pena que es una retribución jurídica y a la vez un deber estatal de reafirmar el derecho mismo.

Lo anterior nos lleva a establecer como síntesis del concepto de Delito, lo siguiente:

El Delito es un ente jurídico. No puede concebirse como un ente de hecho. Es un injusto y su contenido la violación de un derecho. El fundamento de la pena es la tutela jurídica que protege los derechos del hombre viviendo en sociedad; la pena es un mal jurídico que retribuye el ente jurídico Delito.

Esta Escuela Clásica levantó los grandes Códigos Penales.

En México el Código Penal de 1871, elaborado por Martínez de Castro, Secretario de Justicia de don Benito Juárez, fue un gran Código. Solamente fue modificado en 1912 por estudios hechos por don Miguel S. Macedo, también dentro de las orientaciones clásicas. Fue derogado en 1929.

2. - ESCUELA POSITIVA

Encontrándose en pleno vigor La Escuela Clásica, surge en Italia vigorosamente la corriente que se denominó La Escuela Positiva, de la que puede señalarse como principio iniciador a César Lombroso y que fue seguido y complementado por Enrico Ferri y Rafael Garófalo.

Lombroso inició sus investigaciones tratando de establecer las diferencias entre el hombre delincuente y el enfermo mental. Mientras mas avanzaban sus estudios, más llegó a la conclusión contraria que fue la de encontrar un parecido entre ellos.

En el año de 1870, al hacer Lombroso la autopsia al bandido Villela, encontró en su cráneo la frontal occipital media, que solo se encuentra en los seres inferiores y en los peces. Como dato curioso, los doctores José de los Ríos y Manuel Muñiz en 1891, encontraron la misma característica craneana al estudiar los restos del conquistador don Francisco de Pizarro.

Lombroso sentó la teoría de que en el hombre delincuente había características atávicas que llegaban a establecer por ese caso único una semejanza en la escala zoológica con los seres que habían precedido a la evolución del hombre en la tierra.

Su primera obra fue: "El Hombre Delincuente", que interesó muchísimo al mundo de entonces. Después llegó a reconocer la existencia de causas sociales, ajenas a la Antropología que generaban el Delito.

Hoy día ya no se le da el mérito que tuvo en sus primeras épocas a su obra.

Enrico Ferri era un apasionado de la Sociología, sin dejar de reconocer la influencia antropológica en parte del Derecho Penal.

Nacido en Florencia, se formó en un mundo de especial gestación de evoluciones filosóficas, poseído de las cuales atacó la existencia del libre albedrío. Su primer folleto se dedicó a ello, y cuando lo desarrolló ampliamente, constituyó su Sociología Criminal, aparecido en 1891.

Ferri, señaló cinco clases de delinquentes; los locos, los natos, los eventuales, los ocasionales y por pasión.

Apuntó la importancia de los estudios psicológicos, en los que él fundaba la negativa de la libertad del hombre.

Ferri sostuvo al principio de que el hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad, creando estos conceptos en virtud de los cuales todo hombre que ejecuta un hecho penado por la ley, sea cual sea su situación, es responsable y debe de ser sancionado tomándose en cuenta su situación más o menos antisocial, así como a la trascendencia del hecho. Dependerá en mucho el que conforme a la naturaleza del tipo del delito variaría la naturaleza de la sanción. Ferri está a favor de la idea de la pena indeterminada y modificable. El objeto de la pena es la defensa social.

Garófalo, brillante juez, trató de encontrar el sistema jurídico que recogiese las ideas de Lombroso y Ferri.

Ideó la existencia del "Delito Natural", que es la violación de los sentimientos medios de piedad y de probidad, y en su Criminología reconoció la existencia de los delitos políticos al lado de los naturales.

Así, Garófalo es considerado como el principal exponente de la Escuela Positiva, los mismos juristas del positivismo, describen a esta escuela como la que va a descansar en la observación y la experiencia, mediante el uso del sistema inductivo de investigación científica, para luego inducir las reglas generales.

Este sistema, va a calificar las conductas humanas de determinados actos, para inducirle a una institución jurídica.

Las características del Delito en la Escuela Positiva, son:

a) "El punto de vista de la justicia social penal es el delincuente", (el Delito es sólo un sistema revelador de su estado peligroso).

b) La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe ser proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

c) Método Inductivo Experimental.

d) Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad penal.

e) La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos y por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

f) El juez tiene facultades para determinar la naturaleza delictiva del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida, para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

g) "La pena como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles" (35).

(35) Vallalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. México, 1981. pag. 199

Esto nos lleva a considerar, que estudia las causas del

delincuente de acuerdo a su personalidad psicológica y social, ya que ésta va a tratar de prevenir los delitos, más que su represión. En síntesis, podemos decir que la Escuela Positiva exhorta a la justicia, a conocer a los hombres.

CO.- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

La teoría del Delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente, la teoría del Delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del Delito, su inexistencia y aparición del mismo.

La doctrina para conocer y estudiar la composición del Delito, ha recurrido principalmente a dos corrientes o sistemas. Uno es el Unitario o Totalizador, y otro, el Analítico o Atomizador.

Al primero se le caracteriza por su hermetismo, ya que no se permite realizar al Delito en cuanto a sus elementos uno por uno, sino sólo como una unidad, en un todo orgánico. Considera al Delito como un bloque monolítico imposible de escindir en elementos.

El segundo se inclina, por la división del Delito, estudiando sus propios elementos, sin perder de vista la unidad que estudia.

Por su parte, Porte Petit, considera: "La concepción analítica estudia el Delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del Delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del Delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica" (6).

(6) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. pág. 241.

Actualmente, la mayoría de los autores se inclinan por la corriente Analítica o Atomizadora, para estudiar al Delito en su contenido, ya que éste parte de los elementos integradores del ilícito penal.

Se estudia al Delito como un todo que se sujeta a los elementos que lo forman, se le analizan cada uno de estos para conocer su contenido, se penetra a la intimidad de su naturaleza.

En cuanto a los elementos integradores del Delito, no existe una uniformidad de criterios en la doctrina, mientras unos especialistas señalan un determinado número, otros lo configuran con más elementos; surgiendo varias concepciones tales como: Las Bitómicas, Tritómicas, Tetratómicas, Pentatómicas, Hexatómicas y Heptatómicas, concepciones que desde la Bitómica hasta la Heptatómica, pueden formarse de elementos diversos.

Existen otras teorías tales como La Sintética, denominada así por Blasco y Fernández de Mesa, sosteniendo Ballvé que es más correcto llamársela Ecléctica; no olvidando también la teoría de Cavallo, misma que alude a que el Delito debe ser estudiado en forma unitaria, analítica y sintética.

Para estudiar el Delito de Epto, seguiremos el sistema analítico o atomizador, lo anterior con base en la dogmática jurídico penal, que no es más que el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal.

D). - ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Don Luis Jiménez de Asúa hace suyos los conceptos de Guillermo Sauer, y que tomamos, por estimarlos los más completos para la base de este estudio. Estos elementos son:

ELEMENTOS POSITIVOS

Actividad

Tipicidad

Antijuricidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Condiciones Objetivas de punibilidad

Punibilidad

ELEMENTOS NEGATIVOS

Ausencia de Conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Causas de Inimputabilidad

Causas de Inculpabilidad

Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad

Excepciones Absolutas

Como ya se ha dicho, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en Delito.

Por eso, analizaremos primeramente el concepto de conducta, ya que este elemento es básico de la teoría del Delito, puesto que se deduce que no pueden constituir nunca Delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos.

1. - LA CONDUCTA (ACTIVIDAD)

El estudio del aspecto de la acción implica necesariamente el precisar que como lo afirma Enrico Pessina, el hombre no delinque sino en cuanto obra. Es por su obrar -no por su ser- que importa al Derecho Penal. La escuela alemana, nos afirma Maurach, que la acción se realiza por la manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. No se juzga el hecho, sino al autor del hecho.

Incluso, en aquellas situaciones concretas en que el Derecho Penal Contemporáneo analiza el estado peligroso, encontramos con que, mientras el hombre no realiza una acción típica, que sirva de base para revelar el estado peligroso, no puede aplicársele la medida de seguridad. Es aspecto esencial del crimen el que se realice una acción.

Así, la conducta consiste en hacer (acción) o no hacer (omisión) algo que produce alguna imputación en el mundo exterior.

Para que exista la conducta, se requiere integrar con los siguientes elementos:

- a) Sujeto Activo
- b) Un Obrar

- c) Un Sujeto Pasivo
- d) Un Objeto del Obrar

La conducta es la célula misma del Delito, si no hay acción humana no pueden producirse los demás elementos que son necesarios para la existencia del concepto jurídico del Delito. El obrar humano se encuentra en todos los Delitos. Nuestra opinión personal, que coincide con la idea de que todos sus aspectos del Delito, la acción, la antijuricidad, la culpabilidad, son necesarias para integrarlo, nos hace establecer que no hay relación alguna entre ellos, pues basta la falta de uno solo para que no haya Delito.

Lo que interesa al Derecho Penal es la conducta en su aspecto externo. La intención más monstruosa, el deseo más abominable, mientras no se exterioriza, no entra dentro de la esfera del Derecho Penal.

Para que exista el Delito, es menester un obrar humano que sea apreciado por los sentidos, o sea que corresponde a una exteriorización de un proceso psíquico.

Para estudiar la conducta, tenemos que poner especial empeño en distinguir la conducta humana, de la propia de los animales o de los hechos de la naturaleza. Es tan sólo la conducta humana la que tiene importancia para el Derecho Penal.

Para ello conviene precisar que es lo que entendemos por acción y como es valorada esta por el Derecho.

La acción se produce bajo tres aspectos:

La acción propiamente dicha, la omisión y la comisión por omisión, llamada también omisión imperfecta.

En la acción, el hombre realiza un acto prohibido por la norma. En la omisión, el hombre no realiza un acto ordenado por la norma jurídica. En la acción por omisión, el hombre no realiza el acto mandado por la ley y obtiene un resultado dañoso positivo prohibido por la ley. En estos delitos, se actúa contra la norma impositiva y contra la norma prohibitiva. Se deja de alimentar como lo manda la ley, para matar, como lo prohíbe la ley.

Todo esto nos lleva a establecer que son diferencias esenciales las que separan la acción de la omisión y el delito de

omisión imperfecta. Aún cuando ambas dan el mismo resultado, es indudable que la conducta es de distinta naturaleza.

Sólo una cosa tienen en común, es la de que estas conductas están desvaloradas por el Derecho.

Hasta ahora hemos estudiado el aspecto positivo de la conducta, por lo que nos falta analizar el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Conforme hemos concluido, la voluntad y manifestación de la voluntad integran el fenómeno de conducta.

El movimiento o reposo muscular, como mero acto fisiológico, no importan al Derecho Penal, si no van acompañados del elemento psíquico de conciencia y voluntad. Sobre todo esto último, es la rectora de la acción y la omisión, que constituyen la conducta como aspecto del Delito.

Maurach establece que la manifestación no libre de la voluntad, no excluye de la acción. Hay acción en el estado de necesidad, donde existe una coacción exterior y hay acción en el inimputable, que sufre una coacción interna.

Con estos precedentes tenemos que fundar la noción de ausencia de conducta localizándola en aquellos casos en los que, aún cuando se presenta el movimiento muscular o el reposo corporal, la voluntad rectora no está presente. En los casos de inconciencia absoluta, este mismo estado viene a ser el que denota la ausencia de la voluntad.

Los autores tienen conceptos muy variados sobre cuales son los casos de ausencia de conducta.

Mazger considera como tales a los actos reflejos y a la fuerza física irresistible.

Maurach señala, como casos de ausencia de conducta, los movimientos reflejos, la inconciencia del sueño profundo, el delirio de fiebre aguda, la profunda impotencia y la plena paralización aguda derivada de los estupefacientes. En cuanto a estos últimos, considera que no excluye la imputabilidad, sino que excluyen la acción. Añade la fuerza irresistible producida de modo mecánico, como una causa más.

Pavón Vasconcelos acepta la vis absoluta o sea la fuerza física irresistible y la vis mayor, o fuerza mayor.

Jiménez de Asúa, acepta a más de la fuerza física y la fuerza

mayor, el sueño y el somnambulismo; la sugestión, la hipnosis y la narcosis; la inconsciencia y los actos reflejos.

Por su parte Castellanos Tena, define de la siguiente manera a la ausencia de conducta: "Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del Delito como de todo problema jurídico" (7),

2.- LA TIPICIDAD

Una vez estudiado el comportamiento humano sustrato de la infracción delictiva, procede ahora estudiar las categorías cuya presencia convierte ese comportamiento humano en delictivo. Como ya se ha dicho, estas categorías son la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la penalidad.

De modo general, podemos decir que toda acción u omisión es Delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuricidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad), y que además deberá ser sancionada por la ley (penalidad).

De estas categorías, la más relevante jurídicopenalmente es la tipicidad. La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de Delito si al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto

(7) Castellanos Tena, Fernando. Líneamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. pág. 162.

de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

Para Castellanos Tena: "El tipo no debe confundirse con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (8).

Como vemos, el tipo es el desvalor que de una conducta injusta realiza el legislador describiéndola concretamente en un precepto positivo y ligándolo a las consecuencias jurídico-penales de la pena o la medida de seguridad. En algunos casos requiere esta descripción de un resultado que se integra dentro de la figura del tipo.

Ahora bien, respecto a la atipicidad, es preciso considerar que este aspecto negativo de la tipicidad se da cuando no hay adecuación al tipo, es decir, que la conducta del imputado no coincide con la descripción del tipo de Delito descrito por la Ley penal.

Por lo antes expuesto, es correcto decir que si hay atipicidad, siempre habrá ausencia de tipo.

Por último Petit Candauadap, señala que: "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere. Un individuo puede tener cópula con una menor de 18 años y emplear la seducción o el engaño pero no ser casta y honesta; puede tener esta calidad, tener menos de 18 años pero no haberse empleado la seducción o el engaño; o bien ser casta y honesta, haberse empleado la seducción o el engaño, pero tener 18 años o más". (9).

(8) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. pág.167

(9) Forte Petit Candauadap. Celestino Ob. cit. pág. 475.

30. - LA ANTIJURICIDAD

Terminado el estudio del tipo y la tipicidad, se plantea el problema de la antijuricidad.

Mientras que la noción de la tipicidad es relativamente moderna, la noción de la antijuricidad, o sea el conflicto entre el actuar y el derecho, siempre ha estado presente en todos los estudios que se han realizado sobre el Delito.

Mezger afirma que actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho.

Veamos, si la antijuricidad es un aspecto esencial del Delito, si es contradicción con el ordenamiento positivo, no puede despojarse de estados anímicos que intervengan necesariamente para la valoración antijurídica de la conducta.

En efecto, si consideramos el ánimo lascivo en el Delito de nuestro estudio, no podemos tener integrado el aspecto de la antijuricidad, ya que es este aspecto subjetivo el que va a dar color al caso concreto de la vida frente al precepto y la norma, y lo distinguirán de otro Delito.

Aunque debemos decir que levantar la noción de la antijuricidad sobre únicamente elementos subjetivos, llevaría a un derecho punitivo del ánimo, lo que es inaceptable.

Sólo se completa la valoración cuando el estado anímico es valorado adecuadamente. Esto hace que se requiera la concurrencia de ambos aspectos para el conocimiento integral de la valoración antijurídica.

En la antijuricidad, encontramos la necesidad de la delimitación del obrar por el tipo. Esto es lo que nos hace dar un paso para precisar que tipo y antijuricidad no son elementos distintos como se estableció primitivamente, sino que, el tipo y la antijuricidad están tan íntimamente ligados que, todo acto típico es antijurídico, salvo que haya una causa de justificación.

De aquí se deduce que, el término antijuricidad expresa contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico (función

indiciaria de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

Nosotros, siguiendo a Mezger, afirmamos que el tipo es antijurídico. Si hay una acción de justificación que excluye el injusto del obrar, también desaparece el tipo, o sea, nos encontramos en un aspecto negativo del mismo, ya que éste sin antijuricidad no puede producir efecto alguno y nos encontramos frente a un "no delito".

Así, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad.

La causa de justificación convierte el Delito en un No Delito. Impide que surja el acto típicamente antijurídico, lo cual es distinto en las causas de culpabilidad en las que, existiendo la conducta típicamente antijurídica, no hay reprochabilidad. En el no delito no se puede aceptar una contradicción entre jurídico y no jurídico. En los segundos el delito surge, pero es negativa en relación con la persona. Clara diferencia hay entre el no delito, legítima defensa, y la causa de inculpabilidad, enfermedad mental, en la que habiendo el acto típicamente antijurídico, no le es reprochable a éste.

En ciertos casos cuando hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan y cuando el legislador lo permite, el indicio de la antijuricidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuricidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de justificación impiden claramente que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, por lo que ni siquiera ese hecho será ilícito, ya que el mismo se convierte en lícito al ser aprobado por el ordenamiento jurídico.

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay Delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias

no hay pena.

La justificación de una acción sólo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación.

La falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico. Esto puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito), como por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho). Así vemos que para justificar una acción típica no basta con que se de objetivamente la situación justificante, sino que es preciso, además, que el autor conozca esa situación o, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción. Por ejemplo, sólo se puede actuar en legítima defensa cuando se sabe que se está defendiendo la persona de alguien o de algo. El elemento subjetivo de justificación no exige, que los móviles del que actúa justificadamente sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente. No se trata de valorar los motivos e intenciones últimas del autor del ilícito penal, sino de probar simplemente que conocía la situación objetiva justificante y actuó voluntariamente dentro de los límites autorizados.

Resumiendo, podemos decir que de no haber la congruencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo, nos encontramos que se obra antijurídicamente.

En el Artículo 15 de nuestro Código Penal donde se hace mención a las causas de justificación, entre las que se menciona la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

4).- LA IMPUTABILIDAD

La culpabilidad se basa en que el autor del ilícito penal, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para

poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. A estas facultades mínimas, requeridas para considerar a una persona culpable por realizar un hecho típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, en forma más moderna, capacidad de culpabilidad. Quien por no tener la madurez suficiente, por sufrir graves alteraciones psíquicas, no se le puede declarar culpable y, por consiguiente, no se le puede hacer responsable penalmente de sus actos, aunque éstos reúnan las características de tipicidad y antijuricidad. Será imputable el que tenga capacidad de entender y querer lo que está haciendo; el que carece de esta capacidad no actúa libremente y, por eso, no puede ser considerado culpable de lo que hace. Así, en la medida en que la capacidad de entender y de querer no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez o por defectos psíquicos de cualquier origen, no podrá hablarse de imputabilidad.

Por su parte Carrancá y Trujillo, aporta el siguiente concepto de imputable: "Será imputable, todo aquel 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 o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (10).

Son pues las causas de inimputabilidad, el aspecto negativo de la imputabilidad. Castellanos Tena en su libro de Lineamientos Elementales de Derecho Penal, las define de esta manera: "Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto no tiene o carece de lo que se le puede llamar como la aptitud psicológica para la delictuosidad" (11).

En nuestro derecho penal actualmente vigente, son tres las causas de exclusión de la responsabilidad penal que pueden reconducirse, sistemáticamente, al ámbito de la imputabilidad. Estas causas son: los estados de inconsciencia, Cenajenación y

(10) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. cit. pág. 228.

(11) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. pág. 228.

trastorno mental transitorio o permanente); el miedo grave y la minoría de edad.

Todas ellas responden a la idea antes expuesta, si bien no la reflejan con la misma nitidez. La minoría de edad penal, como causa de inimputabilidad, se regula, por razones de seguridad jurídica, de modo tajante, de tal modo que sólo a partir de una determinada edad (dieciocho años según nuestra ley; en algunos Estados del país se fija otro límite), se puede responder y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la capacidad de culpabilidad suficiente. Algo en forma similar sucede con la alteración que se da en el sujeto por consecuencia del miedo grave; aquí se debe exigir, que la persona tenga consciencia o un verdadero automatismo, para que se aluda ya a un dato que afecta a la capacidad o aptitud psicológica; constituyéndose así una causa de inimputabilidad. Por lo que finalmente, la enajenación y el trastorno mental inciden de lleno en la capacidad psicológica y, con ello, se convierten en las causas de inimputabilidad por excelencia, las que consideramos importantes porque debido a la perturbación de la conciencia, se provoca la falta de capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse conforme a esa comprensión.

Ahora veamos que en nuestro ordenamiento penal para el Estado de México, son también tres las causas de inimputabilidad. Estas causas están citadas por el Artículo 17 del Código Penal antes citado: "I. La alienación u otro trastorno permanente de la persona; II. El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente; III. La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

En los casos de las fracciones I y II de este Artículo, solamente habrá inimputabilidad cuando la alienación o el trastorno hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada" (12).

Para concluir diremos que la sordomudez o la ceguera, se deben comprender como trastornos, ya que las mismas son

(12) Código Penal para el Estado de México. Ed. Porrúa, S.A. México, 1990. pág. 14.

alteraciones en la percepción de un individuo, por lo que les impide tener conciencia del carácter ilícito de un determinado hecho cuando presentan desarrollo intelectual retardado, ya que estos presupuestos biológicos (La sordomudez, la ceguera), no son por lo tanto, por sí solos, suficientes para declarar la inimputabilidad. Siendo muy importante en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos, ya que éstos son valiosos para que el juez frente al caso concreto, determine la inimputabilidad.

Por lo que en base a lo comentado en el párrafo anterior, se debería reformar el precepto legal antes citado, para que se consideren como causas precisas de inimputabilidad, las mismas que el Código Penal para el Distrito Federal; siendo aplausible que la legislación penal para el Estado de México señale claramente en un artículo las causas de inimputabilidad, situación que no es considerada en otros códigos. Siendo adecuado también designarle un inciso a los menores de edad, para considerarlos como inimputables (ya que el Código Penal para el Distrito Federal no lo establece así).

Consideremos entonces que en las causas de inimputabilidad no hay sujeto culpable, no hay delincuente.

5). - LA CULPABILIDAD

Otro aspecto del Delito es la culpabilidad.

En virtud de la culpabilidad a una acción típicamente anti-jurídica puede atribuirse a un sujeto como obra de su voluntad, un juicio de reproche y por tal motivo se le impondrá una pena.

El juicio de desvalor sobre el autor, es lo que constituye la culpabilidad, al extenderse el desvalor del acto típicamente anti-jurídico al sujeto que lo cometió.

La noción de culpabilidad, al igual que la del tipo, es de reciente creación. Los códigos no la definen, y dentro de la teoría, si bien es cierto que se acepta la esencia de la culpabilidad como un juicio de reproche, que se formule al autor por su actuación, también es cierto que, no se encuentran los autores de acuerdo sobre su contenido.

La noción de imputabilidad, base sobre la que se levanta la culpabilidad, es un elemento biológico. Requiere por una parte la capacidad de comprender lo ilícito del hacer, y por la otra, la capacidad de actuar conforme a ese conocimiento. La capacidad de conocimiento es intelectual; la capacidad de dirección de la conducta se refiere a la voluntad. De ambas capacidades nace la auto-determinación.

La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad, no obrando conforme al derecho a pesar de haber ajustado su conducta a las normas.

Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho.

Dice Rodríguez Devesa: "actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo" (13).

Debe la culpabilidad suponer algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó. La culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella.

En general, los autores se adscriben a las posiciones normativas de la culpabilidad, destacando entonces como lo fundamental de la culpabilidad que el sujeto habiendo podido actuar de otra manera no lo haya hecho así.

El hombre, a priori, es bueno, pues tiene capacidad de evitar lo malo. Si se decide por lo malo, su acto lo hace culpable puesto que pudo haber obrado conforme a la exigencia del derecho.

El juicio de reproche exige algo más que desaprobación una conducta. Se levanta fundamentalmente sobre el análisis de exigir del autor el poder actuar conforme a derecho, el analizar su posible conocimiento del injusto y, en los delitos dolosos, precisar si le era exigible una conducta adecuada a la norma y en

(13) Rodríguez Devesa. Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Madrid, Madrid, 1981. pág. 415.

los delitos culpables, a más del poder actuar conforme a derecho, del posible conocimiento del injusto, debe analizar si el hombre no infringió las fronteras del riesgo permitido.

Por lo que, en la culpabilidad debemos precisar si al hombre se le reprocha su conducta porque en el momento decisivo fue distinto a lo que de él mismo se podía esperar.

Habiéndose precisado en forma anterior el concepto de culpabilidad, creemos necesario analizar las formas de ésta. Son dos: el dolo y la culpa.

El dolo se integra con dos elementos esenciales, o sea, la representación intelectual, que se tiene lugar en la inteligencia del hombre, previamente a la manifestación de voluntad, y que le permite deliberar sobre la acción y su resultado. Unos lo llaman previsión o representación. El segundo elemento es la voluntad misma, que requiere manifestarse en la ejecución de los actos necesarios para que se realice el hecho.

El dolo, en síntesis es una ausencia de la inteligencia que prevé el resultado y la voluntad que lo quiere ejecutando los actos aptos para la concreción del tipo.

El dolo es cuando se actúa en forma consciente y con voluntad de realizar un hecho típico y antijurídico. Delinque la persona porque quiere el hecho.

Tratamos ahora de dar un concepto somero sobre la culpa.

La culpa es una conducta voluntaria que ocasiona un hecho típico y antijurídico, no querido, pero si previsible, o previsto y además evitable.

El hecho es previsible cuando puede preverse por su propia naturaleza, aún cuando esta circunstancia no concurre en el momento del hecho, o bien prevista, si no se quiere. Pero, fundamentalmente, debe ser evitable, pues cuando estamos frente a un hecho inevitable, no podemos hablar de un delito culpable.

Podemos establecer ahora que el dolo y la culpa son esencialmente distintos y no pueden regirse por una equiparación. El delito culpable se integra por una violación al deber de cuidado o diligencia que nos impone el intercambio social, aunado a la violación del deber de atención, que nos obliga a velar por el resultado de nuestras acciones, pero siempre dentro de un medio de distribución adecuado de los riesgos. La culpa, no

puede dejar de pertenecer al tipo, ya que ésta es la característica que distingue en su esencia al delito culposo del delito doloso.

No olvidemos también que en nuestro Código Penal para el Distrito Federal se señala una tercera forma de culpabilidad, contenida en la fracción III del Artículo 8o., la preterintencionalidad, misma que surge cuando el sujeto causa un resultado que va más allá de su propia intención.

Precisado lo anterior, consideremos a la culpa como una forma de la culpabilidad, ya que si no existe culpa no hay culpabilidad y sin ésta no hay integración del Delito.

En cuanto a la característica negativa de la culpabilidad, diremos que la inculpabilidad se da cuando hay ausencia del conocimiento y voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Castellanos Tena nos menciona que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían: "el error esencial de hecho (afecta el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos" (14).

6). - LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La penalidad o punibilidad es, por lo tanto, una última categoría del Delito que, a diferencia de las anteriores (tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad), no siempre tiene que existir, pero que el legislador, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena.

Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias exteriores previstas por la ley, ajenas a la conducta y a la culpabilidad, que sin pertenecer al tipo le son ajenas y de cuya existencia depende la punibilidad del acto. En resumen, estas causas fundamentan la penalidad. Condicionan en algún Delito concreto la imposición de una pena.

(14) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. pág. 258.

Como vemos, estas condiciones no forman parte del tipo, están anexas al mismo, en forma tal que no se puede punir a una persona sin la existencia de las mismas, siendo ajenas a la conducta y a la culpabilidad.

Esta condicionalidad objetiva se puede ejemplificar en el delito de estupro, cuando se requiere como requisito la honestidad y castidad de la mujer menor de 18 años; el haber rendido la protesta de decir verdad, en el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes a una autoridad. Así en el delito de nuestro estudio, el rapto, no se exige condición alguna de punibilidad; ya que sólo se requiere como condición objetiva de procedibilidad o de perseguibilidad, la querrela que condiciona, no la existencia del delito, sino su persecución procesal, es decir, la apertura de un procedimiento penal. Siendo obstáculos procesales que, en el fondo, tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad. Su aspecto negativo, se da precisamente cuando no hay estas condiciones, como en el caso del ilícito penal denominado rapto.

73. - LA PUNIBILIDAD

Como ya se dijo anteriormente, con la constatación de la tipicidad, de la antijuricidad, de la culpabilidad y de la imputabilidad, se puede decir que existe un Delito completo en todos sus elementos. En algunos casos que exige, sin embargo, para poder castigar un hecho como Delito, la presencia de algunos elementos adicionales que no son incluíbles ni en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni en la imputabilidad, ni en la culpabilidad, porque no responden a la función dogmática y politico-criminal que tiene asignadas estas categorías.

Se impone, pues, la creación de una nueva categoría en la teoría general del Delito en la que se incluyan estos elementos, que también condicionan la imposición de la pena en algunos delitos, y que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la imputabilidad, ni a la culpabilidad, aun a sabiendas de que esta nueva categoría no responde a una idea unitaria.

Consiste la punibilidad o penalidad en la imposición de una pena cuando se ha realizado cierta conducta ilícita.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las causas absolutorias.

La punibilidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica, imputable y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que por lo tanto, solamente le afectan a él y no a los demás participantes en el Delito.

Dentro de las causas absolutorias de mayor importancia, citaremos las siguientes: excusa en razón de mínima temibilidad, excusa en razón de la maternidad consciente, otras excusas por inevitabilidad y excusa por graves consecuencias sufridas.

Podemos decir que en Latinoamérica, la consideración de la punibilidad como un aspecto autónomo dentro de la teoría del Delito y la admisión de determinadas causas como excluyentes de la pena, a pesar de que exista tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, no aparecen planteadas claramente. Resulta cierto que se reconoce la existencia de causas

excluyentes, es decir, de excusas legales absolutorias, de requisitos objetivos de procesabilidad, o persecución y, en general, las condiciones objetivas de punibilidad, pero ello no implica la elaboración de un último requisito para la imposición de la pena.

Con este último elemento concluimos el breve estudio de los aspectos positivos y negativos del Delito.

ED. - CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Hay diversas clasificaciones de los delitos, veremos en forma somera las más comunes.

En función de su gravedad, hay delitos y faltas (clasificación bipartita); y otra división que nos habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones (clasificación tripartita).

El más común de los términos es el de Delito, que es el que normalmente se emplea en nuestro país, en éste se subsumen los crímenes y cuando se alude a faltas, se los considera como simples infracciones administrativas.

La actual tendencia a suprimir las faltas o contravenciones se refleja en el Código Penal panameño de 1982 y en el portugués de 1983.

Otra clasificación es en cuanto a la conducta, pueden ser de acción y de omisión. Son de acción cuando es la voluntad del sujeto hacer o realizar un acto encaminado para producir un resultado típico, algo prohibido por la ley. En este tipo de delitos existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Los delitos de omisión contrariamente a los de acción, tienen un deber jurídico de obrar. En este caso el sujeto no ejecutó algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión violan un precepto dispositivo de ley, en tanto los de acción violan una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión se dividen en delitos de omisión simple y de omisión impropia. Los de simple omisión consisten en el no hacer, violando una ley dispositiva y produciendo un resultado típico, sin que este sea necesario. Se omitió la realización de una acción que no se exige por ley. Los delitos

de omisión impropia se constituyen por la violación de la norma prohibitiva cuando no se actúa (debiendo hacerlo) y se produce un resultado típico y material.

En razón del resultado los delitos se clasifican en formales y materiales. Delito formal es el que no requiere para su consumación un resultado externo. Delito material es el que requiere para su consumación la producción de un resultado externo.

Por el daño que causan se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los de lesión, una vez consumados, causan un daño directo en lo protegido por la norma violada y los de peligro, no causan dicho daño, pero ponen en peligro el bien jurídico protegido.

En cuanto a su duración y en base a lo establecido en el Artículo 7o. de nuestra legislación penal para el Distrito Federal, se alude a tres tipos: instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Delito instantáneo es aquel en el que por un solo acto que produzca la consumación se agota. Delito continuado es cuando se viola un mismo precepto legal con varias acciones. Delito permanente o continuo es la conducta encaminada a la realización de un hecho ilícito cuya consumación se prolonga en el tiempo.

Hay otro tipo de delito instantáneo con efectos permanentes, mismo que se agota en cuanto se produce la consumación, pero que permanecen sus efectos nocivos, es decir, son durables.

En base a la culpabilidad, sólo señalamos nuevamente que se dividen en dolosos, culposos y preterintencionales, de los cuales ya hicimos una breve referencia en el estudio de la culpabilidad.

Por su estructura se clasifican en simples y complejos. Delito simple es aquel en el que la lesión jurídica es única. Delito complejo es el que consta de la unión de dos infracciones, se fusionan para crear una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Por el número de actores que tenga la acción típica, se distinguen dos tipos: unisubsistentes y plurisubsistentes. Es delito unisubsistente el que se consuma en un solo acto y plurisubsistente cuando requiere para su consumación de varios

actos.

Por el número de sujetos que intervienen para la realización del ilícito penal, se clasifican en: unisubjetivos y plurisubjetivos. Es unisubjetivo el que necesita la actuación de una sola persona para ejecutar el hecho típico y es plurisubjetivo, el que necesariamente requiere dos conductas para que se integre el tipo descrito en la ley.

En cuanto a su perseguibilidad hay delitos de querrela y de oficio. Los primeros solo se persiguen a petición de la parte ofendida y los de oficio, son los que previa denuncia, la autoridad esta obligada a actuar independientemente de la voluntad del ofendido.

En orden a la materia, hay delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Comunes son los contenidos en las legislaciones locales; los federales se establecen en las leyes que expide el Congreso de la Unión; los oficiales son cometidos por funcionarios públicos; los militares son actos definidos y sancionados por un código penal militar, por contravenir la disciplina del Ejército y los delitos políticos son las infracciones cometidas que destruyen y lesionan la organización del Estado.

C A P Í T U L O E I

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD

A). - LA PRIVACION DE LA LIBERTAD Y EL RAPTO

Para mejor comprensión del delito de privación de libertad, citaremos el precepto legal del Código Penal para el Estado de México, mismo que hace referencia a dicho delito.

"Art. 267. - Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa:

I. - Al particular que prive a una persona de su libertad.

II. - Al particular que, por cualquier medio obligue a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la debida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo.

III. - Al particular que por medio de la violencia o la coacción impida a una persona ejecutar un acto lícito o la obligue a ejecutar lo que no quiere, sea lícito o ilícito" (1).

El bien jurídico que protege este delito como objeto de tutela es la libertad de movimiento. En los tres casos que cita el legislador se observa que hay una lesión a la libertad, misma que se ha calificado como el derecho humano por excelencia, es de todos los derechos del hombre el más importante, y su conservación es el objeto principal de todas las asociaciones humanas.

Así, en este delito se lesiona un genuino derecho fundamental de la persona, queda entonces el bien jurídico representado por la libertad locomotriz, ambulatoria o trasladiticia relativa al movimiento personal.

(1) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pág. 104

El derecho de la libertad es un derecho que gozan todos los individuos, independientemente de sus condiciones, por lo que no debe existir una dependencia ilegítima de otra voluntad.

Queda entonces la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en la fracción I del artículo ya señalado. La fracción II, que nos habla de la servidumbre, podemos decir que protege la actuación voluntaria personal, considerada como una forma de manifestación de la libertad. Así, queda protegida la decisión de voluntad en la última fracción. En este caso, hay también un atentado contra la libertad, facultad que debe reconocerse al hombre, para que pueda determinar su conducta únicamente con las limitaciones que marca la ley y su propia moral.

Resumiendo, podemos decir que es la libertad del individuo el bien jurídico protegido en el delito de privación de libertad y que siendo el rapto un delito también que atenta contra la libertad, quedan situados en forma correcta en este capítulo. Aunque claro, no olvidemos que el bien jurídico protegido en el rapto es solamente el de la libertad del individuo, el de la seguridad personal, ya que también ataca el orden de las familias, cuando se realiza con afán lúbrico o matrimonial, elementos indispensables para la integración de este delito.

Por lo antes expuesto, consideramos acertada la idea de los legisladores de reformar el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el Decreto de fecha 21 de enero de 1991, mismo que en su Artículo Tercero deroga los artículos 267, 268, 270 y 271, referentes al delito de rapto, que erróneamente se encontraba en el título denominado "Delitos Sexuales", por lo que resulta aplausible que los legisladores lo ubicaran (tal como se encuentra contemplado en el Estado de México) como una adición al artículo 365, que sería el artículo 365 bis del título denominado "Privación de la Libertad y de Otras Garantías". Pensamos entonces que se deroga el delito de nuestro estudio, y se adicionó al de privación de la libertad con la hipótesis de privación de libertad con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual. Ya que con el simple apoderamiento, con independencia de los propósitos del sujeto activo, se tipifica la privación de libertad; el fin sólo es una condición de la

especie, con el que distinguiremos estos delitos de secuestro, que analizaremos a continuación:

DD.- EL SECUESTRO Y EL RAPTO

La palabra "kidnapper" que significa raptor o secuestrador, es conocida desde 1678. Por tanto, en tiempos pretéritos "kidnapping" significaba mas bien el rapto o secuestro de seres humanos, actualmente, ya con la diferencia de ambos términos, hoy se destaca el secuestro por obtención de un rescate mediante chantaje.

Por lo tanto, el delito de secuestro, adquiere autonomía conceptual cuando se dan las circunstancias que señala el artículo 258 de la legislación penal para el Estado de México, por lo que con objeto de un correcto análisis sobre este delito, vamos a citar tal precepto.

"Art. 258. - Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa, al que por cualquier medio prive a otro de la libertad, con el fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con éste.

La pena señalada en el párrafo se acentuará o agravará en los términos de las siguientes fracciones:

I. Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa, al que sin haber recibido rescate pusiere espontáneamente en libertad al secuestrado antes de cinco días, cuando no le haya causado ningún daño o perjuicio, ni a persona relacionada con éste.

II. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al que sin haber recibido rescate pusiere espontáneamente en libertad al secuestrado antes de cinco días, cuando lo haya causado lesiones de las previstas en la fracción I del artículo 259 de este código (lesiones que tardan en sanar menos de quince días).

III. Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días multa al que sin haber recibido rescate pusiere espontáneamente en libertad al secuestrado antes de cinco días, cuando lo haya causado lesiones de las previstas

en la fracción II del artículo 238 o I del 238 de este código (lesiones que tardan en sanar más de quince días ó lesiones que dejan cicatriz perpetua en la cara, o en uno o ambos pabellones auriculares).

IV. Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de doscientos a seiscientos cincuenta días multa, al que sin haber recibido rescate pusiere espontáneamente en libertad al secuestrado antes de cinco días, cuando le haya causado lesiones de las previstas en las fracciones II y III del artículo 238 de este código o de las que pusieren en peligro la vida (lesiones de daños absolutos y permanentes y lesiones cuyo mal es de extrema gravedad).

V. Se impondrán de veinticinco a cuarenta años de prisión y de trescientos a mil días multa, cuando con motivo del secuestro falleciere el secuestrado o persona relacionada con éste.

Se equipara al secuestro y se impondrán las penas señaladas en este artículo, al que detenga en calidad de rehén a una persona y amenace con privarla de la vida o con causarle un daño sea a aquella o a terceros para obligar a la autoridad a realizar o dejar de realizar un acto de cualquier naturaleza.

Siendo el secuestro de los delitos que se persiguen de oficio, la autoridad tendrá en todos los casos la obligación de intervenir en la investigación de los hechos y persecución del inculcado, tan pronto como tenga conocimiento del ilícito y aún cuando el ofendido o sus familiares se opongan a ello o no presenten denuncia formal. Se impondrán de tres meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días multa, a los servidores públicos que teniendo el deber de hacerlo, no procedan en los términos de esta disposición. Igual pena se impondrá al particular que pague rescate al plagiario" (2).

El secuestro, como un delito que lesiona la libertad y la seguridad de la persona, nos hace pensar que puede traer como consecuencia daños más graves, ya que como se describe en

(2) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. págs. 104, 105 y 106.

párrafos anteriores, por sus formas de comisión, puede haber violencia física (la cual va implícito en el delito), por lo que nuestra Constitución en su artículo 232, admite la pena de muerte para el plagio, razón por la que este delito adquiere una calificación importante.

Entonces, el delito denominado secuestro, tutela la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse; el delincuente priva ilegalmente, se lleva a su víctima, sin la voluntad de ésta, ya sea con el fin de pedir rescate o causar un daño sobre ésta.

El delito de rapto es un delito con fines sexuales o de matrimonio, lo que el delito de secuestro, es meramente físico, con la obtención de un lucro, pero no con una finalidad de tipo sexual o para casarse.

En ambos delitos se tutela la libertad de locomoción y son eminentemente de afectación personal, aunque con distintas finalidades.

C2). - EL ROBO DE ENFANTE Y EL RAPTO

Es de gran importancia este delito ya que protege al menor de edad también en el goce de su libertad individual.

Por lo anterior es conveniente observar lo que al respecto nos dice el artículo 239 de la legislación penal para el Estado de México, mismo que señala lo siguiente:

“Art. 239. - Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño o 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 fé y no por móviles afectivos.

Se impondrán de tres 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 de prisión, si se causare perjuicio.” (33).

(33) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pag. 108.

En el delito de robo de infante hay consumación con el simple apoderamiento, no se requiere ninguna finalidad, como en el secuestro o en el rapto; con la sustracción y retención del menor de edad por extraños a su familia se consuma el delito. No olvidando que la ley señala la posibilidad de que el sujeto activo puede ser un familiar, aclaración importante, ya que no todos los familiares tienen derecho a la guarda, retención o custodia del menor, sobre todo si lo hacen de mala fé o por intereses no afectivos.

Actualmente este fenómeno esta cundiendo en América; generalmente se trata del robo de niños recién nacidos (bebetráfico) que son dados en adopción a matrimonios sin hijos en Europa y Estados Unidos.

El robo de infantes es un grave problema, pues se trata de víctimas totalmente inocentes e indefensas.

El bien jurídico tutelado va a ser la libertad de locomoción, incurriendo por lo tanto en privación de la libertad, con la modalidad de que el apoderamiento será en este caso, siempre con menores de doce años de edad (no importando el sexo), y respecto al rapto, aunque se habla de persona, no estamos de acuerdo, ya que en el caso de un varón, la mujer, dada su condición física, no puede intimidarlo, ni ejercer violencia física ni moral sobre él. Pero no por eso podemos olvidar que se puede tipificar el delito de rapto sobre un varón niño o adolescente, ya que éste aún no desarrolla en forma total su fuerza física, y puede ser el sujeto pasivo del delito.

D). - LA EXTORSION Y EL RAPTO

La extorsión como figura delictiva, consiste en la fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de la persona para dar una cosa, ceder algo realizar un determinado acto. El sujeto activo obliga al sujeto pasivo a hacer algo en contra de su voluntad. Su libertad de actuar del pasivo se viola.

Queda claramente establecida la diferencia entre el delito de rapto y la extorsión. El primero tutela la libertad de locomoción y el otro tutela la libertad de actuación voluntaria personal.

Así, respecto al delito de extorsión, el Código Penal para el Estado de México lo contempla de esta manera:

“Art. 272.- Se impondrán de seis meses a ocho años de prisión y de cien a mil días multa, al que sin derecho obligue a otro a hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro” (4).

E).- EL ASALTO Y EL RAPTO

Según el artículo 273 del Código Penal para el Estado de México lo define así:

“Art. 273.- Se impondrán de dos a siete años de prisión y de diez a ciento cincuenta días multa, independientemente de los grados o medios de violencia empleados, al que en lugar solitario o despoblado haga uso de la violencia sobre una persona o grupo de personas con el propósito de causarles un mal, lograr un beneficio o su asentimiento para cualquier fin.

Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de cuarenta a cuatrocientos días multa, si el asalto lo realizan dos o más personas.

Se impondrán de veinte a treinta y cinco días de prisión a los jefes y de quince a treinta años a los demás participantes, si los asaltantes atacaran una población” (5).

En este delito ya encontramos la violencia como un medio para la realización del ilícito penal, misma que se deberá ejercer sobre una persona -en despoblado o un lugar solitario- con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su consentimiento para cualquier fin (podría ser erótico-sexual). Consistiendo asalto también, el ataque a una población.

El delito denominado asalto, tutela la seguridad de las personas, mientras que el delito de rapto tutela la libertad de locomoción.

En el asalto siempre se empleará la violencia, independientemente del grado de ésta, el delito de rapto se puede cometer mediante violencia física o moral, seducción o engaño,

(4) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pág. 107.

(5) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pág. 108.

hay más medios para que se de el apoderamiento de la persona, elemento típico únicamente del rapto.

F) EL ALLANAMIENTO DE MORADA Y EL RAPTO

El delito de allanamiento de morada, al igual que el delito de asalto, son delitos que tutelan propiamente la seguridad de las personas, el delito de rapto tutela la libertad; ambos no tienen ninguna relación, el allanamiento consiste en la penetración furtiva o con engaño o violencia, o sin la autorización expresa de la persona indicada, a una casa habitada, realizada sin tener libre acceso y sin motivo justificado que la ley permita.

No pueden coexistir los delitos de allanamiento de morada y rapto, ya que el hogar de la raptada no es el medio idóneo para realizar la segregación, pues la víctima se debe alejar de su medio ordinario de vida, el sujeto activo la debe incorporar a otro distinto. Sin embargo, González de la Vega opina que el allanamiento de morada sí puede ser un medio preparatorio para el delito de rapto, así como para las lesiones, el homicidio, etc.

Por último, citaremos el precepto legal del multicitado código, que alude al delito de allanamiento de morada,

“Art. 274.- Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cinco a ciento cincuenta días multa, al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, empleando engaños, fuera de los casos en que la ley lo permita, o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar, se introduzca en casa habitación o en lugar de trabajo ajenos, o permanezca en ellos, sin la anuencia de quien tenga facultad de darla.

Se impondrán de dos a siete años de prisión y de diez a doscientos días multa, si el allanamiento se realiza furtivamente; de cinco a once años de prisión y de veinte a cuatrocientos días multa, si el medio empleado fuera la violencia en cualquier grado, y de siete a quince años de prisión y de

treinta a quinientos días multa, si lo cometen dos o más personas'' (6).

(6) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit., págs. 108 y 109.

C A P I T U L O I I I

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

E

INEXPERIENCIA SEXUAL

A). - LOS ACTOS LIBIDINOSOS Y EL RAFTO

El Código Penal para el Estado de México denomina actos libidinosos al delito que:

“Art. 273. - Se impondrán de tres días a un año de prisión y de tres a setenta y cinco días multa, al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula. Se impondrán de seis meses a dos años de prisión y de seis a ciento cincuenta días multa, si se hiciera uso de la violencia física o moral”(1).

El delito al que hacemos referencia, es llamado en otras legislaciones de la República, como abusos deshonestos, ultraje al pudor, atentados al pudor (denominación que tenía en el citado Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, antes de la reforma que apareciera en el Decreto de fecha 21 de enero de 1991; actualmente dicho delito se llama abuso sexual); pero lo que interesa, es que de una manera general, el objeto jurídico protegido en este tipo, la libertad sexual cuando media la violencia, y la seguridad sexual cuando hay consentimiento.

Es propenso el acto sexual a ser interpretado de acuerdo a la personalidad de cada persona; habrá casos en los que la víctima afirma que hubo coito, sin existir tal, o capta como aberración sexual algo que, en forma técnica, no lo es. Así, dada la

(1) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pág. 109.

diversidad de criterios, se sigue estudiando la conducta sexual humana con más interés que antes, ya que si bien es cierto que la libido no es la única fuerza que mueve a la mente humana, si por lo menos juega un papel con bastante importancia para su mejor y correcto funcionamiento.

Nos parece correcta la denominación del delito, ya que para que se constituya el mismo, se requieren actos lujuriosos, que consisten en caricias o tocamientos corporales obscenos, los cuales son manifestaciones de la libido, que en el estricto sentido de la palabra, es el impulso sexual.

Constituyen pues, el delito de actos libidinosos los actos corporales de lubricidad, distintos a la copula y sin el propósito directo o inmediato de llegar a ella, ejecutados en impúberes o sin el consentimiento de persona púber. Este delito sólo se castigará cuando se haya consumado.

Proponemos que al igual que en el Distrito Federal, se reforme este delito respecto a los términos "púber" e "impúber", ya que estos términos resultan imprecisos.

Ya comentamos que el delito de actos libidinosos protege la libertad y la seguridad sexual, pues bien, en el delito de rapto se protege la libertad, pero no la sexual, porque para que se tipifique el delito, basta el apoderamiento de la persona, independientemente de que el raptor no realice el propósito de casarse o de un acto erótico. Decimos entonces que el rapto podría darse como el antecedente del delito de actos libidinosos.

Para concluir el breve estudio y análisis de estos delitos, creemos necesario dar los conceptos de la libertad sexual y la seguridad sexual, ya que ambos nos ayudaran a una mejor comprensión de los delitos estudiados en este capítulo.

La libertad sexual consiste propiamente en decidir sin ninguna coacción cuando y con que persona se va a realizar un acto sexual.

La seguridad sexual es la que consiste en la protección que se da por ley a aquellas personas incapacitadas, temporal o permanentemente, para producirse libremente en su vida sexual.

Quedando definidos ambos terminos, pasamos a analizar los delitos de estupro y violación.

Al respecto del delito de estupro, el Código Penal para el Estado de México nos dice:

“Art. 276.- 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.

Art. 277.- No se procederá contra el inculcado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculcado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso.

Art. 278.- La reparación del daño en los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere; sin que se requiera y sin que implique declaración sobre la paternidad para efectos puramente civiles.

Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fije para los casos de divorcio” (2).

Así encontramos los siguientes elementos:

- 1.- La existencia de la cópula.
- 2.- La edad de la víctima debe ser mayor de catorce años y menor de dieciocho años.
- 3.- La castidad y honestidad de la víctima. Conductas exigidas que consideramos imprecisas y moralistas para la mujer, lo cual no ayuda a definir la razón de la tutela penal, que en este caso, es la ausencia de un consentimiento libre.
- 4.- La seducción o el engaño para la obtención del consentimiento.

Definamos entonces el estupro como la cópula consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de catorce años, sin madurez de juicio en lo sexual.

En el estupro el bien jurídico protegido es la integridad sexual de las menores de dieciocho años, que carecen de madurez

(2) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. págs. 109 y 110.

de juicio en el aspecto sexual, a virtud de que la ley considera que no tienen todavía la capacidad suficiente de determinarse en ese aspecto.

El delito de estupro se castiga sólo por querrela de parte, no obstante que los motivos que hay en los demás delitos de querrela necesarios, y muy especialmente, en el delito objeto de nuestro estudio, el rapto, concurren en el estupro.

En el estupro la víctima toma una parte activa, esta de acuerdo con la relación, no se opone a ella, coopera por lo general gustosamente, pues esta enamorada, seducida, o bien, tiene la esperanza de matrimonio.

El engaño y la seducción son elementos comunes del estupro y el rapto, pero mientras en el primero se requieren para la obtención de la copula, en el rapto son un medio para que se de el apoderamiento. Así, el rapto se consuma con el apoderamiento, pero el estupro requiere para su consumación la realización de la cópula, obtenida con el consentimiento de la víctima, por medio del engaño o la seducción, y por ello se requiere que ésta sea menor de dieciocho años de edad, en que se presume legalmente que tal consentimiento puede estimarse viciado por falsas promesas o halagos.

En el estupro se puede realizar la finalidad del contacto sexual sin separar del ambiente familiar a la mujer, en cambio el rapto no siempre es con fines sexuales, ya que cabe la posibilidad de que al autor lo muevan intereses de otro tipo, como podrían ser económicos, mismos que con el matrimonio puede alcanzar. Por esto el sujeto activo con el solo hecho de la segregación consumó el delito de rapto, independientemente de que el propósito que haya sido erótico o para casarse, se hubiese realizado.

Encontramos por último una característica muy importante, la cual sólo se puede dar en el delito de estupro y el de rapto. Por eso decimos que en cuanto al sexo, la agresión sexual al hombre tiene radicalmente diferentes caracterizaciones a la que se realiza contra una mujer, a tal grado que en los delitos ya mencionados solamente pueden ser víctimas las mujeres.

De los delitos estudiados en este capítulo, éste es el de mayor gravedad. Es una conducta típica cuyo daño trasciende a la familia; atenta contra la vida, la salud, la seguridad, la libertad, la dignidad, la estabilidad y la integridad de la persona. Es pues, un atentado a la libertad de las mujeres y del género en su conjunto. Podemos decir que es una especie de robo violento. Su cuerpo, el cuerpo de la mujer, es únicamente suyo, sólo ella tiene derecho a decidir.

La violación es síntesis de la sexualidad dominante en una cultura que expropia, se apodera y conculca a las mujeres su cuerpo y su sexualidad erótica y procreadora.

Es la violación uno de los delitos más traumatizantes para la víctima (que puede ser actualmente de cualquier sexo), es el delito que deja un mayor número de secuelas y que tiene una cifra negra muy elevada, aunque por desgracia es uno de los que más frecuentemente se dan.

El Código Penal para el Estado de México establece que:

“Art. 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta; se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber.

Art. 280.- Se equipara la violación, la cópula con una persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.

Art. 281.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas.

Art. 282.- Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere cometido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión" (3).

Con la anterior descripción que nos da la legislación arriba citada, decimos que los actos libidinosos, el estupro y la violación, constituyen manifestaciones desbordadas en la libido, del apetito sexual. Representan y significan casi siempre una traición, posiblemente la más dolorosa en el alma y en la conciencia de la sociedad, el amor. El amor es sacrificado y querase o no, se trastornan los estímulos fundamentales de la espiritualidad del individuo.

Queda claro que en la violación el bien jurídico que se protege es la libertad sexual.

La acción típica abarca la cópula normal y anormal. Al respecto Martínez Roaro expresa que: "Nuestra opinión es que la conducta de obtener 'cópula' descrita en la ley y que tipifica el delito de violación debe entenderse en el sentido de la definición de cópula anormal (penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano).

Entendida así la violación tanto el hombre (con el pene o cualquier cosa que lo substituya) como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ser sujetos activos del delito, penetrando a un hombre (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal)" (4).

En este delito ya no existe referencia alguna a elemento o elementos normativos, como en el caso del estupro, que exige elementos referidos a la honestidad y la castidad. Así, entre el estupro y la violación, la diferencia esencial estriba en que, en el primero, el acto se realiza con el consentimiento de la víctima, obteniendo por medio del engaño o la seducción, y por

(3) Código penal para el Estado de México, Ob. cit., págs. 110 y 111.

(4) Martínez Roaro, Marcela, Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, S.A. México, 1988, págs. 243 y 244.

ello se requiere que ésta sea menor de 18 años de edad, en que se presupone legalmente que tal consentimiento puede estimarse viciado, por falsas promesas o halagos. La violación, en cambio, requiere la ausencia de consentimiento de parte de la víctima y basta este solo hecho para configurar el delito, sea cual fuere el medio de que valga el agente del delito.

Por su parte el jurista Hans Von Henting establece que: "Para que exista delito de violación deben darse dos presupuestos: empleo de violencia o de amenaza grave y realización del coito. El constreñimiento sobre la voluntad debe suceder o surtir efecto al comienzo del acto sexual..." (5).

El delito denominado violación es meramente sexual, en el cual se tutela la libertad sexual del individuo, o sea, que el sujeto tiene la libertad discrecional de escoger a su pareja con la que ha de ejecutar una relación erótico-sexual; en cambio en el delito que ahora estudiamos, el rapto, se tutela la libertad individual, debido a que como lo hemos venido sosteniendo, este delito se consuma en el momento del apoderamiento, independientemente que el raptor logre la finalidad perseguida, ya que es en el momento del apoderamiento cuando la persona raptada pierde la disponibilidad de sí misma y por lo tanto se encuentra supeditada a las disposiciones que el raptor quiera.

Pueden existir ambos delitos si desde el momento del apoderamiento, el sujeto activo ejerce violencia física o moral sobre la víctima, por lo que si la cópula es violenta, se consumarán tanto el delito de rapto, como el de violación.

Por último sería conveniente decir que en términos generales, los delitos que contempla este capítulo, consisten en actos erótico-sexuales, completos o incompletos, normales o anormales, y que lesionan los derechos jurídicos del ofendido relacionados con su vida sexual. Es correcto su subtítulo, pues protegen la libertad, seguridad e inexperiencia sexual.

Solo nos queda para concluir el presente capítulo el comentario que hace sobre estos delitos Rodríguez Manzanera, a

(5) Henting, Hans Von. El Delito I. El Criminal en la Dinámica del Tiempo y del Espacio. Traducción y Notas por Marino Barbero Santos. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1971, pág. 125.

los que alude diciendo que: "Son delitos peculiarmente victimizantes, ya que dejan serias secuelas psicológicas y sociales, producen importantes cambios de personalidad, de conducta y de vida, y provocan una notable sobrevictimización,

Por esto la víctima debe de ser especialmente atendida y tratada, y debe ponerse gran cuidado en la prevención,... Ante todo, la víctima no debe sentirse rechazada, fenómeno peculiar que no se presenta en otros delitos" (6).

Efectivamente, en estos delitos las consecuencias son graves, son experiencias traumatizantes para la víctima (en la mayoría de los casos), más sin embargo, veremos como también en el delito de rapto, la víctima queda expuesta al estigma social, tomando en cuenta que se considera también que altera el orden de la familia.

(6) Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Ed. Porrúa, S. A. México, 1989. págs. 295 y 296.

CAPITULO IV

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE RAPTO

A) - EL RAPTO DESDE EL PUNTO DE VISTA GENERAL

Para hablar del delito cuyo estudio nos ocupa ahora, creemos necesario mencionar su origen primeramente, para después poder dar una definición del mismo.

Su origen, sea como todas las palabras de nuestra lengua, proviene del latín, dicha palabra es del verbo 'rapió iz, aráa, raptum', se indica que la palabra raptum se parece al supuesto delito de rapto con el delito tipificado con el nombre de robo, con las diferencias en que el delito de robo se da la codicia o el provecho, y en el supuesto delito de rapto se da el deseo erótico-sexual o el matrimonial.

En este caso, el deseo que tiene el sujeto activo del delito, es el de sustraer a la víctima, ya sea del núcleo familiar, o del lugar donde se encuentre, por medio de la fuerza física o del engaño para poder efectuar su relación erótica-sexual o matrimonial.

Aclarando, que el primer fin que se daba era el matrimonial, y en éste iba implícito el deseo erótico-sexual.

Ya ubicados en lo que se refiere al origen de la palabra denominada rapto, hay que recordar que nuestros maestros estudiosos de la historia, dicen que el rapto es el medio idóneo por el cual el hombre conquistaba a la mujer amada o deseada.

En nuestros antepasados no se encontraba al delito de rapto como tal, sino como una especie de ceremonia matrimonial, y es aquí donde encontramos que en el pasado y en la actualidad, el delito de rapto tienen como misma finalidad la de contraer matrimonio. Se tomaba el delito de rapto como una ceremonia matrimonial, ya que esta era una forma fundamentada en el principio exogámico de la familia.

En la Biblia, en el Exodo y el Deuteronomio, se sanciona el rapto, condenando al raptor, a dotar a la mujer raptada y a contraer matrimonio con ella.

En el primitivo derecho romano, se le castigaba al raptor con el "interdictio aquae ignis".

Posteriormente encontramos que la Lex Julia de Vis-Pública y la Lex Julia de Adulteris, lo castigaban con la pena de muerte cuando se realizaba con violencia, pues se le equiparaba en este caso con la violación y los atentados al pudor. En la época de Constantino, se integraba el delito con autonomía propia y se sancionaba con la muerte, aun cuando mediara el consentimiento de la víctima, pues no concurría el del padre o viceversa, y se prohibió el matrimonio entre el raptor y la raptada. Este mismo sistema se observó en tiempos de Justiniano.

Las leyes barbaras se concretaban por lo general, a un arreglo pecuniario, castigando unicamente el delito de rapto con penas corporales cuando era seguido de la perdida de la virginidad de la raptada. Este criterio fue adoptado también por las leyes visigodas.

El Fuero Juzgo, establece ya la distinción del delito de rapto entre la mujer soltera y la mujer casada.

El Código Penal Español de 1870, hace la distinción entre el rapto consentido y el rapto violento.

Una forma especial de rapto es el rapto de mujeres (más frecuente), cuyo rastro como tipo delictivo puede seguirse muy arriba en la historia de la humanidad. Recuerda uno la antigua Grecia, el rapto de Elena, que provocó la guerra de Troya, o el rapto de las sabinas en la vieja Roma. En la actualidad, sólo acontece raras veces en las grandes ciudades, pues todo hace parecer que el rapto es un delito de muy alta cifra oscura, difícilmente se denuncia, pues por lo regular los familiares esperan noticias de la raptada, esperan que aparezca para evitar el escándalo y arreglar un matrimonio rápido, todo esto con el fin de salvar el honor de la familia. El delito de rapto es más común en las pequeñas poblaciones, pero de igual forma, no se da parte a las autoridades correspondientes. Las denuncias por este delito son muy bajas, podríamos decir que representan menos del 1% del total de las denuncias.

Hasta hace tiempo, las palabras de rapto y secuestro, se confundían con mucha facilidad. Anteriormente, rapto y secuestro de mujeres se distinguían por el hecho de que el rapto se

realizaba contra la voluntad de la mujer, mientras que el secuestro se hacía con el consentimiento de la mujer, aunque contra la voluntad del propietario de la Munt (significa protección, en alto alemán antiguo).

El delito más grave, y entonces más frecuente, era el rapto de mujeres.

Tratando de dar un concepto sobre el delito de rapto, el alemán Wolf Middendorff nos dice que consiste en: "Cuando una persona se lleva de su domicilio, con miras deshonestas, a una mujer por la fuerza o por medio de ruegos y promesas engañosas" (1).

El concepto que nos da Celestino Porte Petit dice: "Podríamos definir el delito de rapto propio como la substracción o retención de una mujer, por medio de la vis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño, con fin libidinoso o matrimonial" (2).

Pues bien, nuestra opinión es que el delito de rapto consiste en el robo de una mujer, apoderándose de ella por la fuerza, con el fin de casarse o con intenciones erótico-sexuales, llamadas también miras deshonestas.

Se distingue así este delito del secuestro y de la privación de libertad, ya que en el delito de rapto es la finalidad amorosa la que impulsa al sujeto activo.

B).- LA CONDUCTA O HECHO EN RELACION A ESTE ILICITO

Si la conducta quedó definida como un hacer o no hacer algo que produce alguna imputación en el mundo exterior, en el delito de rapto se requiere del apoderamiento, mismo que se puede realizar por medio de la substracción o de la retención.

(1) Middendorff, Wolf, Estudios de Psicología Criminal, Vol. XIII, Rapto, Toma de Rehenes y Secuestro de Personas, Traducción por José Belloch Zimmermann, Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1981, pág. 19.

(2) Porte Petit, Celestino, Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio, Ed. Trillas, S.A. México, 1984, pág. 9.

Así, en relación con el delito en estudio, el núcleo de esta figura está formado por una conducta activa, ya que el elemento material del rapto, consiste en el apoderamiento, ya mencionado en el párrafo anterior, y contemplado por el artículo 270 del Código Penal para el Estado de México; dicho elemento constitutivo de nuestro delito, el rapto, requiere como consecuencia esencial la substracción de la mujer a su medio habitual de vida.

En lo que concierne a la substracción diremos que existe, cuando se lleva a una mujer del lugar en que se halla a otro, siempre y cuando ese sitio sea desconocido para la víctima y se encuentre bajo el poder del raptor. Esto implica que dicha substracción de la raptada, de su ambiente familiar o del sitio donde vivía, tenga como finalidad del sujeto activo el conservarla sujeta a su voluntad y bajo su poder, siempre y cuando sea por un plazo de duración más o menos prolongado.

Esta forma de apoderamiento tiene que comprobar que la víctima estaba coartada de su libertad y que se le apartó de su medio ordinario de vida para incorporarla a otro diferente, para conservarla por un tiempo más o menos largo en poder del agente activo del delito, en caso de que no se den estas circunstancias, no podrá existir el delito de rapto.

La otra forma del apoderamiento es la retención, definida por Porte Petit de la siguiente forma: "La retención existe cuando el agente del delito detiene bajo su poder a la mujer en el lugar donde se encuentra" (3).

En dicha forma decimos que no hay desplazamiento del sujeto pasivo, que únicamente se encuentra bajo control del raptor, que está en su dominio, por lo que también se encuentra privada de su libertad, existiendo igualmente el delito de rapto.

Para que exista el apoderamiento, se requiere integrar con los siguientes elementos:

1. - Sujeto activo o agente del delito (raptor).
2. - Un obrar (el apoderamiento por medio de la substracción o retención).

(3) Porte Petit, Celestino, Ob. cit. pág. 18

3.- Sujeto pasivo o paciente del delito (raptada).

4.- El objeto del obrar (casarse o satisfacer algún deseo erótico-sexual).

En cuanto al resultado, el rapto es un delito de mera conducta de hacer, de actividad, ya que se exige el apoderamiento, el cual origina consecuencias de carácter jurídico.

Por la naturaleza del rapto, solamente es factible mediante una acción: el apoderamiento. Por consiguiente, se le considera como un delito de actividad. No puede cometerse a través de una conducta de carácter omisivo.

En el rapto, la conducta delictiva se estima realizada, tanto si el sujeto activo efectúa un acto único, para apoderarse de la mujer; como si lo efectúa con una serie de actos encaminados al mismo fin en un contexto de acción. En la hipótesis primera nos encontramos frente al delito llamado unisubsistente; por lo que respecta a la segunda hipótesis, se le llama plurisubsistente, ambos denominados así por la doctrina.

Para determinar si un delito es instantáneo o permanente, hay que atender primeramente a dos teorías, una que enfoca la instantaneidad o permanencia desde el punto de vista de consumación, es decir, que en un caso tan pronto se realiza el delito, se agota (la consumación) y, en el otro, una vez consumado el delito, la consumación perdura. La segunda teoría señala que para determinar si un delito es instantáneo o permanente, es necesario probar si el bien jurídico tutelado es destruido o solamente disminuido. En las dos primeras hipótesis nos encontramos frente a un delito instantáneo; en la última, ante un delito permanente.

En relación con el delito de rapto, observamos que se trata de un delito permanente, ya que la sustracción o retención debe ser por un lapso de tiempo más o menos largo, pero también debe considerarse como instantáneo, puesto que se consume el delito en el momento del apoderamiento de la víctima. Por lo anterior, debemos considerar al delito de rapto como un delito alternativamente permanente, coincidiendo con el criterio de Celestino Forte Petit.

Por último y con fundamento en el resultado, clasificaremos al rapto como un delito de lesión y de peligro, porque aparte de que lesiona el bien jurídico protegido por la ley, también lo pone en peligro, ya que no es necesario que se consiga el fin.

C3. - LAS FORMAS DE CULPABILIDAD EN RELACION CON ESTE ESTUDIO

La culpabilidad que no es otra cosa que la responsabilidad en que incurren las personas por el incumplimiento de las normas establecidas por la ley, es un elemento imprescindible en la estructura del delito de rapto. Psicológicamente, la culpabilidad integra el nexo psicológico existente entre el sujeto y su conducta, originando un resultado material, criterio que es admitido en el rapto, ya que el delito admite únicamente la forma dolosa, consistiendo el dolo en que los sujetos activos, deseen la conducta típica; esto es, la privación de la libertad del sujeto pasivo, o sea, en sustraerla o retenerla, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, con la finalidad de casarse o de realizar un acto erótico-sexual y por consecuencia origina un doble dolo: genérico, al privar de la libertad; y específico, al realizar lo anterior con alguna de las finalidades ya mencionadas.

Por lo tanto solo puede cometerse dolosamente el delito de rapto, ya que se requiere que el agente del delito tenga la voluntad consciente de cometer la sustracción o retención, que viene a ser el acto delictivo que sancionan las leyes penales.

Por otra parte, en el rapto no puede darse la exención de toda culpa, misma que se presenta cuando no se da una calidad determinada que se exige en los sujetos. Entonces, en el rapto no puede darse ninguna causa de inculpabilidad por error esencial de hecho, que sería argumentando la falta de conocimiento.

Así decimos, para que se tipifique el rapto, se requiere de la conducta del apoderamiento y el sujeto activo tiene conocimiento de las características del tipo que establece al respecto la ley, y además tiene la voluntad de acción, la de querer el resultado típico. El agente del delito no puede manifestar que tenía desconocimiento, que actuó por ignorancia. Pero mientras no haya apoderamiento, no hay delito de rapto.

DD.- LA TENTATIVA EN EL DELITO DE RAPTO

La tentativa definida por Castellanos Tena nos dice lo siguiente: "Son los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto" (4).

Conviene señalar también lo que al respecto de la tentativa, nos dice nuestro Código Penal para el Estado de México:

Art. 90.- Es punible, además del delito consumado, la tentativa que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpaado.

En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpaado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaban" (5).

Una vez que quedó establecido el concepto de la tentativa, explicaremos que existen dos formas en que se da en el delito de nuestro estudio. Se había que hay tentativa acabada o delito frustrado, cuando el raptor emplea todos los medios adecuados para cometer el rapto y ejecuta los actos encaminados en forma directa a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. La segunda forma en que se puede dar la tentativa en el rapto, es la inacabada o delito intentado, surgiendo cuando se dan los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el raptor omite uno o varios, motivo por el que no surge el evento; así, en la tentativa inacabada no se consuma el delito de rapto, no pudo darse el apoderamiento de la víctima, por causas inesperadas; en cambio, en el caso de la tentativa acabada, el sujeto activo logra el apoderamiento de la víctima, pero no logró sus propósitos erótico-sexuales debido a la intervención de un tercero.

(4) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 285.

(5) Código Penal para el Estado de México, Ob. cit. pag. 10

De acuerdo con Forte Petit, decimos que en el delito de rapto, se puede dar tanto la tentativa inacabada como la acabada, pues no se contempla impedimento alguno para que exista un comienzo del delito o su total ejecución.

Mencionamos por último, lo que al respecto de la tentativa en el rapto, nos dice González Blanco: "Me parece aceptable la opinión de Mancí, ya que si el sujeto activo lleva a cabo, después del apoderamiento, actos tendientes a la realización de sus propósitos y los suspende por propia voluntad o por circunstancias que le sean ajenas, se estará frente a una tentativa acabada o inacabada y, por tanto, punible o no"(6).

ED.- EL CONCURSO DE DELITO AL RESPECTO

En algunos preceptos que cita el Código Penal para el Estado de México, donde encontramos primeramente lo que se refiere al concurso de delitos, preceptos que a continuación citamos:

"Art. 19.- Existe concurso de delitos siempre que alguien es juzgado en un mismo proceso por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado, antes sentencia ejecutoria y la acción penal no ha prescrito, o cuando con una sola acción, omisión o comisión por omisión, ya sea dolosa, culposa o preterintencional, se violen varias disposiciones penales compatibles entre sí.

Art. 20.- No hay concurso cuando se trate de un delito continuado o permanente.

Es delito continuado aquel que se integra con actos plurales, procedentes de una resolución singular y con violación del mismo precepto legal.

Es delito permanente aquel en el que la acción, la omisión o la comisión por omisión que lo constituyen, se prolongan de manera ininterrumpida durante un lapso mayor o menor.

Art. 21.- Tampoco existe concurso de delitos:

(6) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1969, pag. 131.

I. Si las disposiciones legales violadas por el inculpado son incompatibles entre sí, en este caso se aplicará la disposición que señale pena más grave.

II. Si uno o varios delitos constituyen un grado o grados de otro, o medio de ejecución, en este caso se aplicará la disposición que castigue este último; y

III. Si un delito constituye un elemento de otro o una circunstancia agravante de su penalidad, en este caso se aplicará la disposición que castigue este tipo'' (7).

Es pues, el concurso de delitos, cuando una persona es autora de una o varias acciones, dos o más infracciones penales que son valoradas conjuntamente en un mismo proceso.

Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en concurso ideal y concurso real. Este último se refiere a los casos de pluralidad de acciones y de delitos, en cambio, el primero se refiere a la unidad de acción y pluralidad de delitos.

El concurso ideal es un hecho que constituye dos o más delitos. En el caso del rapto, se puede dar el supuesto de que el agente del delito se apodera de una mujer y le da varios puñetazos en la cara (rapto y lesiones).

En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación, por el cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman.

El problema de si el rapto y los delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, se pueden acumular, es una hipótesis que se plantea en repetidas ocasiones ante los tribunales, lo cual nos lleva a decir que el rapto suele darse como el antecedente de una violación, de un estupro o de actos libidinosos, entonces, en relación con estos detalles se llega a dar el caso de concurso real de delitos, que los mismos pueden ser acumulables.

(7) Código Penal para el Estado de México, Ob. cit., pág. 15.

FD.- LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE RAPTO

De entre todas las personas que pueden intervenir en la realización de un delito, el artículo II del Código Penal para el Estado de México declara responsables penalmente de los delitos y faltas a: los autores, los cómplices y a los encubridores.

Es muy diverso el tratamiento penal que se da a los distintos responsables, por ahora sólo diremos que la participación es accesoria, ya que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. Lo anterior, independientemente de la pena que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto.

La participación podemos decir que es la cooperación dolosa en un delito ajeno.

Así, sabemos, que la participación supone la existencia de un hecho ajeno, a cuya realización el partícipe contribuye. De eso se desprende que el partícipe es dependiente del autor, y sólo en base a éste puede enjuiciarse la conducta de aquel. Es decir, el delito por el que pueden ser enjuiciados sus distintos responsables que intervinieron en su realización es el mismo para todos, pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor. Si no existe un hecho típico y antijurídico, cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación, ya que no hay motivo para castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o ilícito para su autor.

No es preciso, sin embargo, que el autor sea culpable, ya que la culpabilidad es una cuestión personal que puede ser distinta para cada interviniente en el delito e incluso faltar en alguno de ellos (podría ser un enfermo mental sin que ello afecte para nada la responsabilidad del partícipe).

La participación sólo es punible en su forma dolosa, es decir, el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona (autor), debe estar consciente de su conducta.

El concepto que nos da Castellanos Tena sobre la participación dice lo siguiente: "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito,

sin que el tipo requiera esa pluralidad" (80).

Analizando el concepto de la participación, expresamos que ésta es posible en el delito de rapto, toda vez que inducida o por complicidad surge en el delito de nuestro estudio.

Por inducción puede darse el caso de que el sujeto activo haga surgir en otras personas (inducidas) la idea de cometer un rapto; pero quien decide y domina la realización del mismo es el raptor (inductor), porque, de lo contrario, el inducido sería el verdadero autor y no participe. Así, por ejemplo, quien induce a alguien a raptar a una mujer, responde del rapto de ésta, pero no de las otras personas.

La complicidad como otra forma de participación es la situación que se coopera en la ejecución del delito de rapto. Es una contribución a la realización de dicho delito cuando con actos anteriores o simultáneos a la misma, se realiza. Esta forma puede ocurrir en el caso de que para que el agente del delito se apodere de la víctima (realice el hecho), tenga persona o personas vigilando.

Cómplice es el que con su contribución no decide el si y el cómo de la realización del apoderamiento, sino sólo favorece o facilita la comisión del delito de rapto.

La complicidad al igual que la inducción, es únicamente punible en su forma dolosa.

Estamos de acuerdo en que en el delito de rapto, se puede dar la participación en todas sus formas.

C A P I T U L O V

PANORAMA LEGAL

A). - LEGISLACION COMPARADA DEL DELITO DE RAPTO

Por lo que hace a este estudio comparativo en América, pretendemos conocer el contenido de los preceptos de los Códigos Penales de Canadá, Cuba y Venezuela, relacionados con el delito de rapto, países que consideramos con gran semejanza en cuanto a la tipificación del mismo. Estos Códigos Penales describen de manera similar lo que es sancionado como rapto, no existiendo notables diferencias entre cada uno de ellos, ni con el Código Penal para el Estado de México, legislación de nuestro motivo de estudio. Difieren en algunos términos y en cuanto a su sanción, pero de manera no muy trascendental como se observará en la descripción que se hace a continuación.

Creemos conveniente hacer mención que en nuestra opinión personal y coincidiendo con lo que establecen los Códigos Penales de Cuba y Venezuela, no podemos considerar como sujeto pasivo en el rapto a un varón, coincidimos con el criterio que al respecto establece en su obra: "Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio", el gran jurista, Celestino Porte Petit, aludiendo a lo siguiente: "El razonamiento se basa en un hecho, que consiste en que el rapto del hombre por la mujer no ofrece los mismos incentivos que el rapto de la mujer por el hombre, y en que el delito bajo la primera modalidad no daña con igual grado la reputación de la víctima" (1).

En base a lo descrito anteriormente, decimos que la mujer no puede ejercer la misma coacción sobre el hombre, que la que ejerce éste sobre aquella. Pero sobre esto ya se comentará más adelante, por ahora nos ocupe únicamente el análisis del delito de rapto en las legislaciones penales ya mencionadas.

(1) Porte Petit, Celestino. Ob. cit. pag. 45.

1. - CANADA

Parte VIII. Delitos Contra las Personas y su Reputación.
Rapto, Toma de Rehenes y Robo.

Art. 279. Rapto. Cualquier persona que rapte a otra con intento:

- a) De tenerlo aprisionado o encerrado contra su voluntad.
- b) De mandarlo ilegalmente a ser transportado contra su voluntad fuera de Canadá.
- c) De retenerlo por rescate o para servicio, en contra de su voluntad.

Es culpable de una ofensa procesable y puede ser sujeto a prisión de por vida.

Encierro violento. Cualquiera que sin una autorización legal, retiene, encierra o mantiene posesión violenta de otra persona es culpable de una ofensa procesable y sujeto a prisión por un término no mayor de diez años.

No resistencia. En los procedimientos cubiertos por esta sección, el hecho de que la persona en relación a la cual se le declara como ofensor no presente resistencia, no es una defensa, a menos de que el acusado pruebe que el haber evitado la resistencia no fue causada por encierro, tretas, fuerza o demostración de fuerza.

Toma de rehenes. Cualquier persona tiene a una persona como rehén quien:

- a) Retiene, aprisiona, mantiene posesión violenta o detiene a una persona, y,
- b) En cualquier forma ordena, conduce o causa a cualquier persona a recibir un trato tal como la muerte, o daño corporal, que se hubiese causado al rehén o que pretende que la retención o aprisionamiento del rehén continúe, con intento de inducir a cualquier persona, además del rehén, o cualquier grupo de personas o cualquier estado u organización internacional o intergubernamental a cometer o a originar el cometer cualquier acto u omisión como condición, ya sea expresa o implícita, sobre la liberación del rehén.

Castigo. Cualquiera que toma como rehén a una persona es culpable de una ofensa procesable y sujeta a un máximo de tiempo

de prisión de por vida.

No resistencia. Se aplica al párrafo mencionado antes para procedimientos bajo esta sección como si la ofensa a esta sección pareciera a la anterior.

Art. 280. Robo de una persona menor de dieciseis años. Cualquiera, sin completa autorización legal, tomà o hace que tomen una persona soltera menor de dieciseis años fuera de posesión, de y en contra de la voluntad de los padres o guardián de esa persona o de cualquier otra persona que tiene el total cuidado legal o cargo de esa persona, es culpable de una ofensa y sujeto a un periodo de prisión por un tiempo no mayor a cinco años.

Definición de tutor a guardián. En esta sección y en las siguientes, el término tutor, incluye a cualquier persona que tiene por ley o de hecho, la custodia o el control de otra persona.

Art. 281. Robo de una persona menor de catorce años. Cualquiera que, no siendo el padre, tutor o persona que tenga la custodia totalmente legal o cargo de una persona menor de catorce años, que tome completamente ilegal a, que tiene, detenga, oculte, reciba o encubra a la persona que intente despojar a un padre o a un tutor, o cualquier otra persona que tenga el cuidado totalmente legal o cargo de cierta persona, es culpable de una ofensa procesable y sujeto a prisión por un término no mayor de diez años.

Art. 282. Robo en contravención de una orden de custodia. Cualquiera que, siendo el padre, tutor o la persona que tenga completamente legal el cuidado o cargo de una persona menor de catorce años de edad y tome, incite, detenga, reciba o encubra a tal persona, en contravención de una orden de custodia, en relación a una persona hecha por una corte de cualquier parte de Canadá, y que intente privar al padre, tutor o cualquier otra persona que tenga el totalmente legal cuidado o cargo de dicha persona, de la posesión de esa persona es culpable de:

a) Un delito procesable y esta sujeto a prisión por un término no mayor a diez años.

b) Una ofensa castigable bajo pronto fallo condenatorio.

Art. 283. Robo sin orden de custodia. Cualquiera que, siendo el padre, tutor o la persona que tenga el cuidado completamente legal o cargo de una persona menor de catorce años de edad y tome, incite, detenga, reciba o encubra a tal persona, en relación a quien no tiene orden de custodia elaborada por una corte de cualquier parte de Canadá, y que intente privar al padre, tutor o cualquier otra persona que tenga el cuidado completamente legal o cargo de dicha persona, de la posesión de esa persona es culpable de:

a) Un delito procesable y este sujeto a prisión por un término no mayor a diez años.

b) Una ofensa castigable bajo pronto fallo condenatorio.

Permiso requerido. Ninguno de los procedimientos bajo esta sección anterior, pueden ser comenzados sin el consentimiento del ministro de justicia o un consejero designado por él para tal propósito.

Art. 284. Defensa. A nadie se deberá encontrar culpable de alguno de los delitos mencionados antes, si se ha establecido que el que se haya tomado, incitado, retenido, recibido o encubierto a cualquier menor de edad, fue bajo el consentimiento de los padres, el tutor o la persona que tenga el cuidado completamente legal a cargo de dicho menor de edad.

A nadie se deberá encontrar culpable de los delitos de robo de menores, si la corte está satisfecha de que el haber tomado, incitado, retenido, recibido o encubierto a cualquier menor de edad fue necesario para protegerlo de un peligro o de un daño inminente" (2).

2). - CUBA

"Título XI. Delitos Contra las Buenas Costumbres y el Orden de las Familias.

Capítulo II. Delitos Contra el Orden de las Familias.

Sección Segunda. Rapto.

(2) Criminal Code and Related Statutes. Wilson and Lafleur Limited. Montreal, 1990. pags. 180, 181 y 182.

Art. 493. A) Rapto es la sustracción y apoderamiento de una mujer con miras deshonestas o de matrimonio, ejecutado contra su voluntad, o con engaño.

B) El delito de rapto de una mujer mayor de 12 años con miras deshonestas o de matrimonio, será sancionado con privación de libertad de 2 a 5 años, si mediare violencia o si la raptada estuviere privada de voluntad, de razón o de sentido, o incapacitada para resistir.

C) El delito de rapto con miras deshonestas de una doncella honesta, mayor de 12 años y menor de 16, sin violencia, pero mediando engaño o promesa de matrimonio, será sancionado con privación de libertad de 6 meses y un día a un año.

Art. 494. - A) Los reos de delito de rapto que no dieren razón del paradero de la persona raptada, o explicación satisfactoria sobre su muerte o desaparición, serán sancionados con privación de libertad de 6 a 12 años.

B) Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en el Apartado "C" del artículo que antecede, sin haber cometido acto alguno contra el pudor de la raptada, la deja en libertad espontáneamente antes de que se produzca la denuncia del rapto, devolviéndola a su domicilio o conduciéndola al de un pariente o a lugar seguro a disposición de su familia, se le impondrá una sanción de multa de treinta y una a cien cuotas" (3).

3). - VENEZUELA

"Título VIII. De los Delitos contra las Buenas Costumbres y Buen Orden de las Familias.

Capítulo II. Del Rapto.

Art. 384.- Todo individuo que por medio de violencias, amenazas o engaños hubiere arrebatado, sustraído o detenido, con fines de libertinaje o de matrimonio, a una mujer mayor o emancipada, sera castigado con prisión de uno a tres años.

(3) Leyes Penales de la República de Cuba. Vol. I. Legislación Penal Especial. Editorial Lex. La Habana, Cuba, 1948. págs. 870 y 890.

Art. 385. - Todo individuo que por los medios a que se refiere el artículo precedente y para alguno de los fines en él previstos, haya arrebatado, sustraído o retenido alguna persona menor o a una mujer casada, será castigado con presidio de tres a cinco años.

Si la raptada hubiere prestado su consentimiento, la pena será de prisión por tiempo de seis meses a dos años.

Y si la persona raptada es menor de doce años, aunque el culpable no se hubiere valido de violencias, amenazas o engaño, la pena será de presidio por tiempo de tres a cinco años.

Art. 386. - Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes, sin haber cometido ningún acto libidinoso, haya puesto voluntariamente en libertad la persona raptada, volviéndola a su domicilio, al de sus parientes o a algún lugar seguro, a disposición de su familia, la pena que se imponga será de prisión de uno a seis meses en el caso del Artículo 384, de tres a dieciocho meses y de seis a treinta meses, respectivamente, en los casos del Artículo 385.

Cuando alguno de los delitos previstos en éste y los anteriores artículos, se hubiere cometido con el fin de matrimonio, la pena de prisión podrá aplicarse en lugar de la de presidio.

Art. 387. - En lo que concierne a los delitos previstos en los artículos precedentes, el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada o de su representante legal. Pero la querrela no será admisible si ha transcurrido un año desde que se realizó el hecho o desde el día en que de él tuvo conocimiento la persona que pueda promover la en representación de la ofendida.

El desistimiento no produce ningún efecto si interviene después de recaída sentencia firme. Capítulo IV. Disposiciones Comunes a los Capítulos Precedentes.

Art. 393. - Cuando se haya cometido con una prostituta alguno de los delitos previstos en los Artículos 384 y 385, las penas establecidas por la ley se reducirán a una quinta parte.

Art. 394. - Cuando alguno de los hechos previstos en los Artículos 384 y 385, hayan ocasionado la muerte de la persona ofendida, se aplicarán las penas correspondientes al homicidio

aumentadas en la mitad. Si producen lesión se aplicará la pena establecida en los Artículos citados aumentada de un tercio a la mitad, sin que en ningún caso pueda ser menor de dieciocho meses de prisión.

Los reos de raptó serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda, y en todo caso, honesta.

Parágrafo Unico. - En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere, y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole''(4).

Analizados los preceptos de los diferentes Códigos Penales de Canadá, Cuba y Venezuela, respectivamente, que sancionan al raptó, observamos que entre el de Cuba, Venezuela y el Código Penal para el Estado de México, tienen gran semejanza en cuanto que señalan que es lo que debemos entender por raptó, con la diferencia del sujeto pasivo, ya señalada anteriormente y con la que estamos totalmente de acuerdo. En cambio, con el Código Penal de Canadá, hay gran diferencia, puesto que alude principalmente a la privación de libertad de una persona, pero sobre todo, no da una clara diferencia entre los delitos de raptó o secuestro, toma de rehenes y el robo, entendido éste como un robo de infante (en el caso de la persona menor de catorce años), o como un raptó (en el caso de robo de una persona menor de dieciséis años), pero siempre y cuando determinará que debe existir un fin erótico-sexual matrimonial. En el artículo 279 de esta legislación, podemos hablar de un raptó, en el caso que se cita el inciso a), ya que con el simple apoderamiento, a través de la retención, se tipifica el delito, pero en cambio en el artículo 279 inciso c), entendemos claramente que se da el secuestro (por la finalidad del rescate).

En cuanto al Código Venezolano, con sus términos de sustracción o retención, y el Código Cubano con las palabras

(4) Código Penal Venezolano, 2o. Tomo, Colección Libros, Revista Bohemia y Bloque de Armas, Corporación Marca, S.A. Caracas, Venezuela, 1981. págs. 97, 98, 99 y 100.

empleadas de apoderamiento y sustracción, coinciden en forma total con el término que emplea nuestro Código Penal para el Estado de México, la palabra de apoderamiento, misma que viene a ser el requisito esencial para la tipificación del delito de rapto, esto independientemente de la finalidad que persiga el raptor, la cual puede ser erótico-sexual o de matrimonio.

Si queremos mencionar que el término de doncella honesta, que describe la Legislación Penal Cubana, es algo novedoso, pues en nuestro territorio no se contempla, en ninguna de las legislaciones penales del país, ya que la honestidad es un elemento normativo referido en el tipo de delito de estupro, por lo tanto no estamos compartiendo el criterio del legislador, al requerir este tipo de elementos en el delito de rapto.

La diferencia más sobresaliente que existe entre los Códigos Penales comparados, es que los mismos sancionan al delito de rapto con una graduación distinta en cuanto a la penalidad se refiere.

B). - ANALISIS DEL ARTICULO 270 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

El delito de rapto, contemplado en el Artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, se constituye por todos los elementos del delito en general (ya estudiados con antelación), aunados a los que son característicos o propios de los que originan esta figura delictiva en particular.

Para analizar en específico el artículo 270 de la legislación citada en el párrafo que antecede, citaremos la descripción que hace sobre el delito de rapto:

“Se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de diez a cien días multa, al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse. Se impondrá también la pena anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, y consienta en el rapto la persona, si ésta fuere menor de dieciseis años.

Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años, la persona raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume

que éste empleó el engaño'' (5).

Así pues, seguiremos un orden lógico, iniciando su estudio con el elemento objetivo o material (conducta), que aunque ya fue objeto de estudio en el presente trabajo, consideramos que cabe la posibilidad de mencionarlo nuevamente, dada la importancia del mismo.

Respecto al concepto de lo que es conducta, reiteramos que se puede definir como la manifestación de la voluntad hacia el exterior, produciendo como consecuencia un resultado.

Así, como la mayoría de las figuras delictivas tienen un núcleo, constituido éste por la conducta, el delito de rapto no podía ser la excepción, y dicho precepto legal, nos menciona como conducta activa, el apoderamiento, existiendo por lo tanto entre la figura delictiva y la conducta un nexo causal, originándose entre ambos, un resultado material.

El apoderamiento es un requisito indispensable del delito de rapto. Por lo que al analizar dicho término, nos podemos dar cuenta que en este delito (rapto), el sujeto activo tiene dos intenciones: el apoderamiento y el fin erótico-sexual o matrimonial, teniendo en cuenta que al Derecho Penal sólo le basta que se haya realizado el primero de estos dos propósitos. Así, la consumación del delito de rapto se da con el apoderamiento, que surge cuando se toma o se realiza una aprehensión física de la mujer, o bien, por el sometimiento de la víctima a un poder físico o psíquico. Es necesario tener en cuenta que no se requiere el copular con la mujer raptada, se puede tener el propósito de efectuar en la víctima cualquier acto lúbrico o libidinoso y es suficiente para que exista el delito de rapto. Basta que se tenga la finalidad para que se presente la figura, por lo que no es indispensable que el sujeto activo consiga su propósito, sólo con que haya tenido la intención se da el elemento.

Pasamos ahora a asentar nuestro criterio, expuesto anteriormente, con lo que al respecto nos dice González de la Vega, quien establece que: "La acción típica no consiste ni en

(5) Código Penal para el Estado de México. Ob. cit. pág. 107.

la cópula, ni en ninguna otra acción lúbrica, sino en el apoderamiento de la mujer. Y tanto es así, que si el raptor fracasa en sus propósitos libidinosos o matrimoniales, no por ese motivo deja de existir el delito de rapto'' (6)

Quedando una vez más establecida la definición del apoderamiento; cabe resaltar que la ley penal para el Estado de México no exige ninguna calidad respecto al sujeto pasivo, ya que habla del apoderamiento de una persona, quedando en posibilidad tanto el hombre como la mujer.

Definitivamente, no estamos de acuerdo con la idea que expresa la ley, ya que el sujeto pasivo sólo puede serlo la mujer, en otros casos, se tendría una privación de libertad y no un rapto, podemos decir que se da el género y no la especie. Argumentamos, al igual que Carrara, que la coacción moral que pueda ejercer la mujer sobre el hombre raptado, nunca será idéntica a la que ejerce el hombre sobre la mujer raptada, ya que la mujer siempre sufre un descrédito en su honra, situación que no le afecta a un hombre, la coacción nunca es igual. De tal forma decimos que el rapto de un hombre no debe ser contemplado por la ley penal.

Considerando también el caso del rapto de un hombre cometido por otro hombre, y el de una mujer cometido por otra mujer, debemos señalar que no deben ser admitidos, ya que aún cuando ambos casos tienen propósitos eróticos, unos son homosexuales y los otros son lesbianos, respectivamente. Y en cuanto a los fines matrimoniales, éstos quedan excluidos, ya que nuestras leyes no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En lo que toca al señalamiento de los medios típicos para la realización del ilícito en estudio, nuestro precepto legal analizado, menciona los siguientes: la violencia física, la violencia moral o el engaño.

Así, teniendo en cuenta que el fin concreto que se persigue en el presente trabajo, es un estudio lo más integral posible y dada la importancia que tiene la violencia para el tema elegido, hemos dedicado un subcapítulo para un estudio más formal de tan

(6) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1970. pág. 405.

importante tema, que tiende a ser el objetivo principal de esta investigación.

Mientras señalaremos la definición de violencia que aporta Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, que es la siguiente: "La violencia es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce" (7).

En forma muy general, decimos que la violencia como un medio comisivo, presupone siempre una resistencia por parte del sujeto pasivo. Implica el uso de la fuerza para sustraer a la mujer de su medio habitual de vida, afecta la libertad física de la víctima. La resistencia de la víctima debe ser real y efectiva, algo constante, debe ser una real y verdadera oposición. La resistencia debe permanecer por todo el tiempo necesario, hasta que la víctima sea vencida por el sujeto activo del delito por medio de la violencia.

Respecto al engaño, Francisco González de la Vega apunta que: "Engaño son las mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por el que ésta accede a acompañar a su raptor o a permanecer con él" (8).

Concepto correcto, puesto que el engaño es un medio para la ejecución del rapto, que consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener actos erótico-sexuales o de matrimonio. El engaño es una maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es.

La ausencia de engaño, es muy difícil de probar, puesto que, para acreditar el engaño, basta que la ofendida exprese, que se le prometió matrimonio antes de llevar a cabo el apoderamiento; aunque el sujeto activo manifieste lo contrario.

En lo que respecta a la promesa de matrimonio, aún cuando no fuera una falacia, ejerce sobre la voluntad de la mujer lo que Jiménez Huerta llama: "Mágico influjo y extraño sortilegio", y advierte, que puede ser sexual o de cualquier índole, siendo la promesa de matrimonio tanto engañosa como seductiva.

(7) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. pág. 484.

(8) González de la Vega, Francisco. Ob. cit. pág. 374.

Así, este "mágico influjo y extraño sortilegio", es únicamente una falsa imagen deteriorada de la realidad que vivimos, ya que hace soñar a las jovencitas con un llamado "príncipe azul", todo esto como resultado de una deficiente comunicación y educación entre padres e hijos.

Seguendo el orden sistemático señalamos los elementos subjetivos del tipo, el artículo 270 del Código Penal para el Estado de México expresa como fines del apoderamiento de una persona, la satisfacción de un deseo erótico-sexual o el matrimonio. Ambos son importantes para la integración del tipo.

Resulta entonces que el tipo del delito de raptó queda integrado por tres elementos: el elemento subjetivo, el medio empleado y el apoderamiento de una mujer (en nuestro criterio).

En este delito, la mujer es un objeto disponible por el hombre, quien lo utiliza para casarse o para realizar en él, un deseo erótico-sexual. Queremos agregar que la finalidad matrimonial no supone en forma forzosa la finalidad erótica.

Estos elementos finalísticos se requieren para que el tipo se integre, pero aunque no se hayan llevado a cabo, el delito se considera consumado únicamente con el apoderamiento, por lo que sólo es necesario el propósito, independientemente del logro del mismo.

Por su parte Pavón Vasconcelos establece que: "La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula cogitationem poena nemo patitur, recogida en el Libro II de la Séptima Partida, en su título 31, que proviene de la más antigua tradición jurídica romana." (9).

Concluyendo, diremos que basta que se haya realizado el apoderamiento, para que se tipifique el delito de raptó, la acción típica consiste pues, en la acción de tomar a la víctima y llevársela, o bien, retenerla, por lo que será independiente la

(9) Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. pág. 46.

finalidad del agente del delito, se castigará su conducta, aún cuando no haya realizado sus propósitos.

Ahora bien, en lo que se refiere al rapto de una menor de dieciseis años, existe el delito aunque la raptada haya consentido en irse con su raptor, no olvidando que el consentimiento es básico en nuestro delito a estudio. Se puede decir que no hay rapto, si la víctima consiente en la sustracción, se excluye el tipo penal, a excepción del sujeto pasivo menor de la edad antes mencionada.

Para obtener lo que se busca, se promete matrimonio, este es el engaño que se presumirá, mientras no se demuestre lo contrario, para configurar el delito de rapto.

Podemos creer que el legislador quiso proteger al menor de edad, ya que todavía no se encuentra con la madurez necesaria para darse cuenta de la importancia que tiene una conducta sexual responsable. Pero como ya se mencionó con anterioridad, estos problemas surgen debido a una falta de orientación adecuada hacia la juventud actual, o bien, por una mala orientación.

Es la inexperiencia de la menor de dieciseis años lo que protege nuestra ley, y tomando en cuenta que las promesas de matrimonio son equiparables al engaño, y que en ocasiones el casarse es una tabla de salvación, es el escape de hogares donde no existe armonía, ni estabilidad familiar y que en esa forma, muchas jóvenes piensan que al lograr casarse mejoran su situación, algo totalmente erróneo, ya que las consecuencias de un matrimonio mal cimentado, originan graves problemas a futuro, así, bajo estas circunstancias, las jovencitas se dejan convencer fácilmente por el sujeto activo, que se encuentra dispuesto a vencer la resistencia de su víctima para apoderarse de ella.

Por último, es de destacar que la penalidad debe ser superior, debemos tomar en cuenta que el uso de la violencia representa un mayor índice de peligrosidad; fue así ya suprimida la violencia de el delito de rapto en las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de enero de 1991, aclarando que se derogó el ya referido delito y se adicionó al de privación ilegal de la libertad, y que aun con la diferencia en

cuanto a la descripción señalada por el tipo, la penalidad es similar, aspecto que consideramos que se debe reformar, ya que la violencia en casos graves puede constituir otros delitos, como lesiones, homicidio, amenazas, etc., ya que el uso excesivo de la misma los originaría, el sujeto violento pierde la razón, no piensa en las consecuencias de sus actos.

C). - LA VIOLENCIA FISICA Y MORAL EN RELACION A ESTE ILICITO

Es la violencia física o moral un elemento constitutivo del cuerpo del delito en el caso del rapto, mismo que se encuentra formando parte del tipo penal previsto en el artículo 270 del Código Penal para el Estado de México (ya analizado con anterioridad).

Siendo este medio típico el que caracteriza el delito denominado rapto violento, consideramos necesario resaltar la importancia que tiene dicho elemento, ya que el análisis del delito de nuestro estudio nos lleva necesariamente a centrar la atención en la violencia física y moral. En este sentido podemos decir, es la amenaza sobre la víctima la que pone en peligro su vida, antes de afectar su libertad. Es por ello que la violencia que implica el rapto pone de relieve el problema a analizar, y por lo tanto sus consecuencias en el contexto social.

En efecto, con el agravamiento de las condiciones sociales y económicas por las que atraviesa nuestro país, los actos violentos se han intensificado, cualquier expresión de violencia nos parece condenable; aquella que va implícita en el delito que nos ocupa, refleja la concepción que se tiene de las mujeres, vista la impunidad con la que son atacadas en este y otros delitos de mayor gravedad.

En todas las instituciones y espacios sociales existen la violencia y la ideología, la cual se encarga de negar a la primera, de hacer pasar como nimios hechos violentos, a tal punto que si se enuncian como violencia, quienes los viven no se reconocen en esa calificación. Por el contrario, las mismas acciones ocurridas fuera de esa institucionalidad son reconocidas y reprobadas como violencia y constituyen delitos.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Las prohibiciones ideológicas y jurídicas no impiden que la violencia sea característica de las relaciones entre hombres y mujeres y de las instituciones en que éstas ocurren.

Las relaciones entre hombres y mujeres tienen una enorme carga de agresividad que unos y otras manifiestan y expresan de formas diferentes. Los hombres tienen derecho y permiso de ejercer la violencia contra las mujeres y ellas deben padecerla con obediencia y resignación.

La violencia contra las mujeres es de distinta índole y adquiere diferentes manifestaciones de acuerdo a quien la ejerce, sobre que tipo de mujer lo hace y la circunstancia en que ocurre. La violencia afectiva y corporal es reconocida como crueldad mental y como violencia física también, es la que implica gritos, maltrato, humillación, ultraje erótico, secuestro, rapto, golpes, tortura y muerte.

La violencia es una creación cultural, es una de las expresiones del poder y permite que éste se recree. La violencia se reproduce en condiciones de apropiación del otro o de sus bienes reales y simbólicos, en condiciones de dominio y sujeción y en condiciones de exclusión de unos y de la prohibición de la realización de los sujetos sociales. La violencia emerge de la sociedad y no de las hormonas, se transmite a través de relaciones económicas, sociales y políticas, de instituciones, de normas y concepciones éticas, y de todo tipo de creencias. La violencia no es innata ni irremediable.

Ya realizada una breve reseña de lo que implica la violencia, es importante señalar en qué consiste cada una de estas formas de ejercitar poder para obligar a otra persona a hacer lo que no desea.

La violencia se puede manifestar física o moralmente, caracterizándose la primera en que los medios materiales o la fuerza empleada, se realicen directamente sobre la persona de quien se pretende obtener el apoderamiento, para que de esta forma se establezca la relación causa-efecto, necesaria para que el delito de rapto se presuma logrado por causa de la violencia.

En tanto que la violencia moral, afecta principalmente al orden psíquico del sujeto sometido al delito de rapto.

González Blanco apunta al respecto lo siguiente: "La violencia física (vis) para que sea relevante en el rapto, requiere que la fuerza empleada recaiga en forma directa sobre la víctima y sea capaz de contrarrestar la resistencia que ésta oponga.

La violencia moral (metus) se caracteriza por el empleo de amenazas o amagos de males graves, suficientes para intimidar a la víctima"(10).

La violencia física para González de la Vega es la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido, que anula, supera o vence su resistencia por medios que no puede evadir.

Según González de la Vega, la violencia moral consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores, le impiden resistir lo que no quiere.

Dentro de la violencia física, existe un elemento llamado resistencia, que surge en el momento en que la víctima se opone o reacciona contra la violencia sobre él ejercida. Elemento que ha originado una gran polémica, por la importancia estimativa que presenta en la valoración de este tipo de delitos.

Nos inclinamos y además concordamos con los autores que aseguran que no es necesario un esfuerzo sobrehumano para que se pueda configurar el delito y en este caso la violencia, pues el trauma o el estado de intimidación o sujeción que cause la violencia en la víctima, será necesario para que sus reacciones psíquicas no sean las mismas, que cuando el sujeto se encuentre en situaciones distintas. Por lo que resulta también imposible, que se exija la misma reacción cuando las características físicas y psicológicas son diferentes en todas las personas y las conductas tienden a ser diversas.

Bastará a nuestro juicio, que la resistencia se presente durante el tiempo que la víctima sea capaz de oponer y que se hayan empleado medios materiales o físicos capaces de equilibrar o anular en un momento dado, la fuerza opuesta, y la violencia se verá plenamente justificada. Así como también deberá recaer

(10) González Blanco, Alberto. Ob. cit. pág. 128.

directamente en la persona del sujeto pasivo del delito de rapto.

La violencia moral, como la otra forma de manifestación de la violencia, es aquella que afecta directamente el estado mental o psíquico del sujeto pasivo, que se puede traducir en el miedo, temor, espanto o intimidación, que obligan a la persona a admitir contra su voluntad un apoderamiento.

La violencia moral es una coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición al apoderamiento. Las amenazas deben ser serias y graves para vencer la resistencia.

Para Lisandro Martínez, uno de los medios por los cuales se presenta la violencia moral, es la amenaza, ya que el primero es genérico y el segundo es específico. La violencia moral -agrega-, consiste: "en intimidar o infundir temor en el ánimo de una persona" (11).

En cuanto al manejo de términos, no vemos que exista diferencia alguna entre amenazas o intimidación, pues su definición gramatical contiene la misma idea, las dos son formas de expresión de la violencia moral, y además consideramos que una amenaza que tiene como consecuencia una intimidación es una amenaza grave.

La esencia de la violencia moral consiste principalmente en causar alteraciones psíquicas que saquen de balance emocional a la persona mediante miedo, un mal grave, perturbación, amenaza o cualquier otro estímulo que provoque las mismas reacciones, y que sean conocidas como verdaderas y posibles por la víctima.

Por nuestra parte, creemos que la violencia moral, es difícil de apreciar en cuanto a los elementos que en ella intervienen y en la imposibilidad de establecer, grados o límites que deba presentar la intimidación o amenaza de daño con la que se pretende el apoderamiento con fines erótico-sexuales o matrimoniales.

Como se ve, la comprobación del elemento de la violencia física o moral, tiende a demostrar la imposición del apoderamiento, la ausencia de voluntad para acceder al mismo, sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se puede

(11) Martínez S., Lisandro. Derecho Penal Sexual. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1977. pág. 185.

apreciar una especie de sospecha sobre el dicho de la mujer, misma que traducida a su aspecto formal, el lenguaje jurídico, se manifiesta en absurdos tales como el que representa el exigir la resistencia constante, sin considerar que, incluso sobre el bien jurídico tutelado en el caso del rapto, existe otro de mayor valor, y casi siempre presente en este tipo de delitos: la vida misma. El temor a una agresión mayor, como lo sería el homicidio, está en numerosas ocasiones presente durante la comisión del delito, y la ofendida opta por conservar su vida.

Allega a tal extremo la duda sobre el dicho de la mujer, que se afirma que la resistencia de la víctima debe ser "seria", "constante" y "continuada", o sea, mantenida hasta el último momento, no vaya a ser que se trate de un artificio para ocultar una aceptación que no se puede conceder abiertamente.

Hay desconfianza en el dicho de la mujer, por lo que se exige la demostración de la violencia, manifestada en golpes evidentes, lesiones visibles, etc., para poder demostrar la resistencia por parte del sujeto pasivo. Olvidando además toda una educación para el sometimiento y pasividad de la mujer, que al momento del delito, se pide que se traduzca en todo combate, en agilidad, en sobreponerse a cualquier situación difícil que se le presente, etc.

Retomar el dicho de la mujer, junto con otros elementos de prueba, permitirá revalorar su papel social y construir reglas particulares para facilitar la comprobación de este delito. No es mayor el riesgo que se corre, que el que exista en cualquier delito y sin en cambio la ganancia sería mayúscula.

Es prudente en este caso dejar al arbitrio judicial la estimación de este elemento en cada caso particular, ya que siendo un elemento que juega con las características psicológicas, sociales o culturales que presente el individuo, será menos que imposible, que se den los mismos resultados o que causen los mismos efectos. Sin embargo, no dejamos de considerar que este elemento tenga sus propias características, entre las que consideramos la de grave, seria, determinada, futura y posible, que ayuden a su estimación.

Y concordando con la opinión de La Suprema Corte, creemos que es válido, todo aquello capaz de afectar el comportamiento del

sujeto pasivo, por causa de su persona, sus bienes, o un tercero de su estima, y que provoque la posibilidad de escoger entre dos situaciones que pudieran causarle un perjuicio.

Finalmente, diremos que la violencia se manifiesta como un ejercicio del poder que atenta contra la mujer como individuo, se ejerce sobre la totalidad de su persona, es decir, sobre el conjunto de elementos biológicos, psicológicos y sociales, pero también atenta contra la comunidad humana en su estructura y sentido, por lo que se hace necesario concientizarnos de que implica un grave problema.

La violencia es un gran problema social, cultural, estructural, y por ende político. Existe en nuestro país una gran violencia, que se ha incrementado en los últimos años, sobre todo en las grandes urbes, vinculada a una gran descontento social, político y económico.

No olvidemos que la violencia sólo engendra el desbordamiento del odio y conduce a la destrucción.

DD.- LA NECESIDAD DE REFORMAR EL DELITO DE RAPTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

Considerando que aún cuando la finalidad que perseguimos en el presente, es solamente una breve reforma en la que se suprime en el artículo 370 del Código Penal para el Estado de México, el término de "violencia física o moral", esto no debe llevar a pasar por alto el relevante papel que tiene dicho término en el tipo penal, cuyo estudio valoramos en esta ocasión.

Cabe mencionar nuevamente que en las reformas que se dieron al Código Penal para el Distrito Federal, y que a pesar que el delito de rapto fue derogado, se hizo una adición al artículo 305 del Código citado con antelación, mismo que hace referencia al delito de privación ilegal de la libertad, en el que se suprime como medio típico la "violencia física o moral", ya que es este delito el que contempla la privación ilegal de la libertad con fines sexuales (suprimidos también los fines matrimoniales), por lo que se asemeja a nuestro multicitado delito.

Al haberse establecido lo que es la violencia, queremos observar, al, igual que Porte Petit, que en lugar de referirse a

la violencia, se debe aludir a una ausencia de consentimiento, en la que no va siempre implícita la primera. En cambio, con la sola presencia de la violencia física o moral, la ausencia del consentimiento debe quedar acreditada.

Al hacernos la pregunta del por qué una simple reforma y no la derogación del delito que nos ocupa, no hemos vacilado en responder que es muy distinta la situación de la provincia a la del Distrito Federal, ciudad cosmopolita, una gran urbe que difiere mucho en ideología y costumbres, razón por la que basándonos en la educación tradicionalista, con conceptos de desigualdad, discriminación y sometimiento hacia la mujer, podemos asegurar que el rapto es un delito más común en la provincia.

Como un ejemplo de nuestra realidad imperante, un día conversando con un buen amigo, el Licenciado Pedro Gante Leónides, abogado litigante, originario del Estado de Guerrero, nos narró con valentía y la crudeza de la realidad un suceso en el que él fue partícipe; ejemplo que con todo respeto nos permitimos transcribir parcialmente, dada la importancia del relato y valor del mismo, para la sugerencia que se propone en este estudio:

“Mira, allá en el pueblo de San Miguel Totolapan, Guerrero, cuando yo tenía 12 años de edad, andaba con una muchachita de aproximadamente 13 años de edad, una niña muy linda... Esta muchachita jugaba con nosotros, como es de notarse nos permitimos omitir todas las interrupciones que hicimos a su relato por motivo de la curiosidad, así como las expresiones naturales en una charla de amigos, con mis amigos y conmigo, porque tenía siete novios, todos muchachillos como yo... Un buen día andaba con uno, o duraba una semana, lo terminaba y andaba con otro, y así indefinidamente, hasta que un día, molestos ya por esta situación, decidimos no volverle a hablar, no hacerle caso... Los siete... Sin embargo, yo no quedaba contento con eso nada más, mi orgullo de hombre me obligaba a darle un castigo a la muchachita... Por lo que cierta ocasión, comentándolo con unos amigos, yo todos unos hombres de unos 24 años de edad, uno de ellos me dijo: ‘¿Quieres castigarla, como un verdadero hombre?’, a lo que le respondí que sí, y me volvió entonces a

insistir: '¿No te vas a rajar?'. Claro que no, le dije, por lo que él se ofreció a acompañarme con el otro amigo para que la raptara... Así, días después, estábamos nosotros tres, mis dos amigos y yo, esperándola en un paraje solitario, que era parte del camino que ella tenía que tomar para dirigirse de su escuela a su casa, al poco rato la vimos caminar hacia nosotros en compañía de una amiga y un muchachito de mi misma edad más o menos, nosotros íbamos cada uno en su caballo, al verla me temblaron las piernas y me puse nervioso, por lo que al darse cuenta el muchacho que me acompañaba, me dijo 'No te vayas a rajar, porque si tu no sabes ser hombre -agarrando su reata-, yo te voy a enseñar a ser hombre', y como por miedo no hice nada con la muchacha, me dió varios realazos, de los cuales yo me defendí, cubriéndome con mi caballo''.

A la pregunta de cómo se efectuaban los raptos y el motivo por el que se realizaban, respondió lo siguiente:

'Había que atajarle el camino a la muchacha con el caballo y sujetarla de la trenza, que casi todas las muchachas usaban, y sujetar ésta de la cabeza de la montura del caballo -en este momento hizo un movimiento giratorio con su mano, dando a indicar que el caballo largo de la muchacha había que sujetarlo de la mencionada cabeza de la montura del caballo, girándolo en él-, a continuación se echó a andar el caballo, como a la muchacha le dolía, ella misma pedía que se le subiera al caballo, de esta forma se le subía al caballo y nada más quedaba por cuidar que no se lanzara abajo del caballo, para sí echarse a correr... La intención no era casarse con ella, sino únicamente retenerla raptada de dos a tres semanas y regresarla, con lo cual las muchachitas como ésta, quedaban completamente desprestigiadas en el pueblo y nadie ya les hacía caso''.

Lo anterior se sucedió en el poblado de San Miguel Totolapan, Estado de Guerrero, hace aproximadamente unos 25 años, pero es un delito que se sigue dando en este sitio, aunque en menor proporción.

Así, con este ejemplo, quisimos hacer notar que el delito de rapto es un ilícito que se da con frecuencia en la provincia, ya que las costumbres de sus habitantes tienen unos valores normativos que gobiernan su conducta en forma diferente a la gente

que habita en zonas urbanas tan grandes como la Ciudad de México. Por esta razón es claro ver como un conjunto de factores exógenos, como lo son los sociales, afectan a un individuo para que con una conducta conflictiva antisocial se vea implicado en la comisión de un ilícito penal.

Creemos que al igual que el caso ejemplificado del Estado de Guerrero, en el Estado de México se sigue dando también la comisión del delito de nuestro estudio. Es notable en igual forma que siendo el rapto un delito surgido como consecuencia de un acto de conducta específico, que daña y viola las normas mínimas de convivencia humana que están garantizadas por los preceptos establecidos en la legislación penal para el Estado de México, al sancionar dichas conductas ilícitas se protege al individuo; pero en este caso el rapto, es un acto de conducta específica que daña a la mujer (aunque la citada ley nos habla del hombre también), conducta reprimida por la sociedad y establecida en el artículo 270 de la legislación antes mencionada.

Al recordar el relato antes transcrito, observamos que la finalidad no era el matrimonio, sino únicamente un deseo de perjudicar a la mujer, de causarle un daño ante la sociedad, de desprestigiarla. Al analizar estos propósitos se nota de inmediato la finalidad de dañar a la mujer.

Queremos por lo tanto agregar que el delito de rapto es un delito que sí existe en provincia, sobre todo en zonas rurales, por los factores antes citados; no olvidando que en muchas ocasiones, tal vez por ignorancia, por una falta de orientación legal adecuada o por diversos motivos, no se hace la denuncia correspondiente. Esto obedece a que no se quiere perjudicar la reputación de la víctima, se llega a un arreglo y se lleva a cabo un matrimonio, que si bien deja "salvadas" las situaciones de tipo social que se pudieran presentar, no soluciona las consecuencias de un matrimonio forzado, ya que la familia no debe fundarse en presiones de ningún tipo, sosteniendo así el criterio para una reforma del delito de rapto, en el que se suprima también el matrimonio como forma de extinción de la acción penal, haciendo así que este delito sea más funcional y adecuado a la vida actual.

Los matrimonios surgidos por una posible coacción no son beneficiosos, no serán nunca la mejor solución para evitar consecuencias legales o librarse de ellas. Conducen por lo regular a un fracaso total en la mayoría de los casos. Son matrimonios forzados, mal estructurados y materia prima de muchos juzgados, entrando así en el ámbito del Derecho Civil, por lo que este problema ya no le corresponde al Derecho Penal, rama cuyo estudio nos ocupa ahora.

Para finalizar consideramos que la violencia debe ser suprimida del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, toda vez que la misma puede ser generadora de otros ilícitos, como el homicidio, lesiones, amenazas, etc. Además queremos resaltar que este elemento constituye otros ilícitos, mismos que son perseguibles de oficio y no de querrela, como el delito de nuestro estudio. No estimamos que sea necesario que se considere como un medio típico para la realización del rapto, la ya mencionada violencia, aunque no olvidemos tampoco que son los medios típicos los que dan una división del rapto, dividiéndolos en propio e impropio. En nuestra opinión es innecesaria esta división, desechamos la idea de que se requiera la violencia para la integración del delito.

Ahora bien, repetimos que en lugar de hablar de los medios típicos para la comisión del delito, se debe aludir a la falta de consentimiento de la víctima, siempre y cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciséis años (sólo en este caso aceptamos el rapto de varón).

Así, no debemos olvidar que la violencia pone en peligro la vida de la víctima antes que afectar su libre desplazamiento, y considerando entonces la vida como lo más preciado que tenemos, se antepone a la libertad.

Consideremos pues, que el raptor no debe recurrir a la fuerza material para anular la resistencia de la víctima, no es necesario el empleo de la violencia, se debería en todo caso contemplar como agravante (como en el caso del delito de robo), siendo ésta, causa básica de todos los atentados que sufren las personas, pero sobre todo las mujeres, mismas que ya están sometidas a la violencia en esta cultura patriarcal.

Creemos posible eliminar la violencia. Para ello es

necesario modificar los contenidos genéricos de lo que es ser hombre y ser mujer, y de las relaciones existentes entre ambos. Se requiere tener una educación durante toda nuestra vida, que nuestra sexualidad se base en el reconocimiento de que no hay desigualdad, discriminación o sometimiento, es decir, sólo con una sexualidad basada en la igualdad de los diferentes sujetos frente a otros sujetos en la sociedad y en el Estado, se podrá lograr la desaparición de la violencia.

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

C O N C L U S I O N

Toda conducta delictiva por acción y omisión, debe ser típica, antijurídica, culpable y punible. Satisfechos estos requisitos se puede decir que existe un delito. A la imputabilidad solo se le debe considerar como un presupuesto de la culpabilidad, ya que razonando, un individuo para ser culpable debe ser antes imputable, toda vez que al intervenir se trataba de un sujeto con capacidad de entender y querer el hecho ilícito.

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

El delito de raptó se encuentra bien encuadrado en el Subtítulo Tercero del Código Penal para el Estado de México denominado: "Delitos contra la Libertad y Seguridad" porque es un delito que se agota con el apoderamiento, es decir, no se tutelan situaciones de orden sexual, sino el libre desplazamiento de la persona comprendiendo una finalidad de contenido sexual para la integración del mismo.

1

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

La privación de la libertad, secuestro, el robo de infante y el raptó, son delitos que atentan contra la libertad de las personas, el bien jurídico tutelado queda entonces representado por la libertad locomotriz ambulatoria o trasladiticia relativa al movimiento personal.

C O N C L U S I O N (V)

El estupro, la violación y los actos libidinosos, legalmente, están bien clasificados, ya que en ellos la conducta del sujeto activo siempre consiste en actos corporales de lubricidad que producen como resultado la lesión de la libertad de la seguridad sexual del sujeto pasivo.

C O N C L U S I O N V

El rapto suele darse como el antecedente de una violación, de un estupro o de actos libidinosos. por lo que si es factible la coexistencia de estos delitos.

CONCLUSION VI

Rapto es el apoderamiento de una mujer con el fin de casarse o con intenciones erótico-sexuales. Se descarta la idea de que el sujeto pasivo puede ser el hombre, toda vez que la coacción moral que pueda ejercer la mujer sobre el hombre raptado, nunca será idéntica a la que ejerce el hombre sobre la mujer raptada, analizando que la mujer siempre sufre descredito en su honra, situación que no le afecta al hombre.

CONCLUSIÓN VII

La acción penal en contral del sujeto activo en el delito de raptó se extingue si éste se casa con la ofendida, sin embargo se puede decir que el matrimonio no es la forma mas adecuada para extinguir la acción penal, porque en algunas ocasiones la victima pudiera ser obligada a realizar el acto matrimonial.

CONCLUSION VIII

La violencia en sus dos formas debe ser suprimida para configurar el delito de raptó. El motivo es que ésta es generadora de otros ilícitos perseguibles de oficio, tales como las lesiones, el homicidio, la violación y los actos libidinosos, entre otros que pudieran surgir.

C O N C L U S I O N I X

Se considera entonces que el ilícito de raptó debe atender a dos modalidades para los efectos de la sanción, es decir, cuando se comete con violencia o simplemente con engaños.

C O N C L U S I O N X

En conclusión tal precepto legal debería de quedar de la siguiente manera:

"Art. 270.- Se impondrá pena de uno a cinco años de prisión al que se apodere de una mujer, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse. En caso de que el rapto se cometa con violencia física o moral, se impondrá pena de prisión de tres a ocho años.

L E G I S L A C I O N

- Código Penal para el Distrito Federal. En Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- Código Penal Venezolano. 2o.Tomo, Colección Libros, Revistas Bohemia y Bloque de Armas. Corporación Marca, S.A. Caracas, Venezuela, 1981.
- Criminal Code and Related Statutes. Wilson and Lafleur Limitee. Montreal, 1990.
- Leyes Penales de la República de Cuba. Vol. I. Legislación Penal Especial. Editorial Lex. La Habana, Cuba, 1945.

B I B L I O G R A F I A

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I Editorial Bosch. Barcelona, España, 1974.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- HANS, Welzel. Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.
- HENTING, Hans Von, El Delito I. El Criminal en la Dinámica del Tiempo y del Espacio. Traducción y Notas por Marino Barbero Santos Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1971.

- MARCHIORI, Hilda, *Psicología Criminal*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

- MARTINEZ ROARO, Marcela. *Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

- MARTINEZ Z., Lisandro. *Derecho Penal Sexual*. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1977.

- MAURACH. *Tratado de Derecho Penal. Traducción y Notas de J. Córdoba Roda. Vol. I*. Editorial Barcelona, España, 1962.

- MIDDENDORFF, Wolf. *Estudios de Psicología Criminal. Vol. XIII. Rapto, Toma de Rehenes y Secuestro de Personas*. Traducción por José Beiloch Simmermann. Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, España, 1981.

- PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LUPEZ, Gilberto. *Derecho Penal Mexicano. Parte Especial*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

- PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas, S.A. México, 1984.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- RODRIGUEZ DEVESA. Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Madrid, España, 1981.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Estudio de la Víctima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- SOLIS QUIROGA, Hector. Sociología Criminal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- WESSELS. Derecho Penal. Parte General. Traducción de Finzi. Editorial Buenos Aires, Argentina, 1980.