

320809

1

2ej-



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE SECUESTRO"

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
CARLOS C. ACOSTA - VIQUEZ ORTIZ

Asesor de Tesis: Lic. Tomás de Jesús Cortés Samperio

Ciudad de México

1992



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.

"ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE SECUESTRO"

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1	NOMENCLATURA	1
1.2	CONCEPTO DE SECUESTRO	7
1.3	BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO	10
1.4	UBICACION DEL DELITO DE SECUESTRO EN LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS	13

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

2.1	LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO	26
2.2	LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA	34
2.3	LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO	42

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

3.1	LA CONDUCTA <GENERALIDADES>	50
3.2	EL ELEMENTO MATERIAL	54

3.2.1	MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.....	55
3.2.2	EL RESULTADO.....	56
3.2.3	EL NEXO CAUSAL.....	57
3.3	CLASIFICACION DEL DELITO DE SECUESTRO.....	59
3.3.1	POR SU RESULTADO.....	65
3.3.2	POR EL DAÑO QUE CAUSA.....	66
3.3.3	POR SU DURACION.....	66
3.3.4	POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.....	67
3.3.5	POR EL NUMERO DE ACTOS NECESARIOS PARA LA EJECUCION DE LA CONDUCTA.....	68
3.3.6	POR LA UNIDAD Y PLURALIDAD DEL SUJETO QUE INTERVIENE EN LA EJECUCION TIPICA.....	69
3.3.7	EN FUNCION DE LA MATERIA.....	69
3.3.8	EN TORNO A LOS DELITOS OFICIALES.....	71
3.4	AUSENCIA DE CONDUCTA.....	72
3.5	REFLEXION SOBRE EL AUMENTO DE PENALIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO.....	73

CAPITULO CUARTO

TIPICIDAD, ATIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO

4.1	LA TIPICIDAD.....	80
4.2	CARACTERISTICAS QUE DEBE CONTENER EL TIPO.....	87
4.2.1	MEDIOS COMISIVOS ESPECIFICOS DEL SECUESTRO.....	88
4.2.2	CULPABILIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO.....	88
4.2.3	ANTI JURIDICIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO.....	89
4.3	LA ATIPICIDAD.....	94
4.4	GENERALIDADES DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	98
4.5	CONTENIDO DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	100

CAPITULO QUINTO

CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE SECUESTRO

5.1	LA CULPABILIDAD.....	106
-----	----------------------	-----

5.2	FORMAS DE CULPABILIDAD	111
5.2.1	EL DOLO	112
5.2.2	LA CULPA	117
5.3	LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO	123
5.4	LA PUNIBILIDAD	126
5.5	CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO	127
5.6	PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO Y SU ASPECTO NEGATIVO	131
5.7	FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE SECUESTRO	133
5.7.1	LA PARTICIPACION DELICTUOSA EN EL SECUESTRO	134
5.7.1.1	LA AUTORIA	135
5.7.1.2	LA COAUTORIA	136
5.7.1.3	LA COMPLICIDAD	137
5.7.2	EL INTER-CRIMINIS EN EL DELITO DE SECUESTRO	138
5.7.3	CONCURSO DE DELITOS	148
	CONCLUSIONES	152

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

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

Al ingresar a esta Universidad del Valle de México para estudiar la Licenciatura en Derecho y conforme fueron transcurriendo los semestres, mi vocación hacia esta disciplina se afianzó cada vez más.

Cuando llega el momento de la realización de una tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, resulta sumamente complicado el elegir un tema, ya que el campo jurídico es bastante amplio, existiendo una gran variedad de motivos para la elaboración de un trabajo de esta índole. Por lo que después de analizar detenidamente cada una de las opciones que nos brindan todas las ramas del derecho, determiné hacer un estudio sobre un tema de actualidad, como lo es el delito de secuestro, previsto y sancionado en el título vigésimo primero, artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, y si agregamos a lo anterior, que durante el transcurso de mis estudios la materia que llamó más mi atención fue el Derecho Penal, resulta más satisfactorio este ensayo.

De la misma forma, quiero agregar que me es muy halagador tener la oportunidad de establecer mi criterio y hacer algunas observaciones sobre este tema, el cual lleva por título "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE SECUESTRO".

El delito de secuestro se ha convertido en una de las formas que utilizan diversos grupos de delincuentes, para de esta manera obtener un beneficio económico, no importándoles las consecuencias que con su actuar producen: así como la gran cantidad de bienes jurídicamente tutelados que lesionan.

La investigación tiene un carácter de estudio dogmático, siguiendo los cánones clásicos de la aplicación de la parte general a la parte especial del Derecho Penal, analizando los diversos elementos del delito en su aspecto positivo y negativo, hasta lograr una figura integral.

En el capítulo primero, trataremos las generalidades del delito de secuestro, como lo es, su nomenclatura y concepto, así como, el bien jurídicamente protegido por este ilícito, finalizando con la ubicación del injusto de secuestro en los ordenamientos positivos.

Al abordar el capítulo segundo, hablaremos de los presupuestos del delito de secuestro, iniciando con los presupuestos del delito y de la conducta en forma general, para concluir con los específicos del delito a estudio.

El capítulo tercero, lleva por título los elementos del delito de secuestro, en donde estableceremos las generalidades de la conducta, continuando con el elemento material del secuestro; dentro de este

punto abarcaremos la manifestación de la voluntad, el resultado y el nexo causal; de igual manera, resulta necesario tratar la clasificación del delito de secuestro, en torno al elemento objetivo, es decir, por su resultado, por el daño que causa, etc. Finalizaremos este capítulo haciendo una breve referencia a la ausencia de la conducta.

Hablaremos en el capítulo cuarto de la tipicidad, atipicidad y antijuridicidad en el delito a estudio, mencionaremos y analizaremos las características que debe contener el tipo, tales como: - medios comisivos específicos, la culpabilidad específica y la antijuridicidad específica del multicitado injusto de secuestro. En segundo lugar, haremos alusión a la atipicidad, finalizando con las generalidades de la antijuridicidad y su contenido.

Durante el desarrollo del capítulo quinto, con el cual concluiremos este ensayo, analizaremos a la culpabilidad, punibilidad y las formas de aparición del delito de secuestro.

Por último, estableceremos nuestras conclusiones sobre el estudio de este delito

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

- 1.1 NOMENCLATURA**
- 1.2 CONCEPTO DE SECUESTRO**
- 1.3 BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO**
- 1.4 UBICACION DEL DELITO DE SECUESTRO EN LOS ORDENMIENTOS POSITIVOS**

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1 NOMENCLATURA

En sí, el delito de secuestro presenta problemas en su concepto o nomenclatura, dentro de nuestra legislación lleva implícita la privación ilegal de la libertad, en su modalidad de secuestro o plagio.

Examinando en forma muy rápida la connotación y su origen etimológico, podemos concluir que la denominación correcta es "secuestro", cuya base se debe a que históricamente en el Imperio Romano, la aprehensión de un hombre libre para reducirlo a la esclavitud y venderlo, constituía secuestro.

La evolución sociológica y jurídica nos lleva a la actual descripción del delito que nos ocupa, siendo éste a través de la privación ilegal de la libertad para obtener un lucro, haciendo uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento, o bien se detenga en calidad de rehén a una persona con la amenaza de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza, también si la detención se hace en camino

público o solitario, y, finalmente, si los sujetos activos obran en grupo, o que se trate de un menor de doce años.

El plagio surge en la época medieval, cuando se apoderaban de un siervo para tenerlo en la misma condición; empero, debemos recordar que en ese tiempo los esclavos no tenían calidad de persona. sino de cosa y, por tanto, el delito era patrimonial y no contra la libertad física, como ocurre actualmente con el secuestro.

Otra connotación del plagio está dirigida al apoderamiento del pensamiento de un autor como si fuera propio con la finalidad de explotarlo comercialmente, tal es el caso del "plagio literario".

De acuerdo a lo apuntado, estimamos que el uso de otro vocablo como plagio, no es el correcto, pués se puede pensar en otras acepciones, muy a pesar de que nuestro legislador lo use como sinónimo de secuestro. Cabanellas dá una definición del "plagio literario" : "En materia de propiedad literaria, científica o artística, la copia o imitación que no confiesa el modelo o el autor seguido" (1).

Finalmente, la idea de privación ilegal de

(1) Cabanellas, Guillermo.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo III, Ed. Heliasta, 8a. ed., Buenos Aires, 1974, p. 305.

libertad tiene un límite y no necesariamente se requiere o se busca un lucro económico, o el causar un mal a una persona. En muchas ocasiones hemos leído que algunas casas comerciales tienen personal de seguridad, y cuando alguien se apodera de algún objeto del establecimiento, lo retienen o coartan su libertad ambulatoria, ya sea para recuperar el objeto robado o simplemente como castigo o escarmiento. Este hecho es un claro ejemplo de la privación ilegítima de la libertad.

Ahora bien, consideramos que el término secuestro se adecúa al tipo que establece el artículo 366 del Código Penal, es decir, se aplica al que priva arbitrariamente de la libertad a un individuo, con las siguientes modalidades:

- a) Para obtener un rescate o causar daños y perjuicios al sujeto pasivo o persona relacionada con él;
- b) Se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- c) Se detenga e: calidad de rehén a la persona y se amenace con quitarle la vida o causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza lo que se le solicite;
- d) La detención se haga en un sitio solitario o en lugar público;
- e) Cuando los secuestradores operen en grupo; y, finalmente,
- f) Tratándose de un menor de doce años y el acto se lleve a cabo por una persona ajena del secuestrado.

Es evidente, pero necesario apuntar, que el sujeto

pasivo en el ilícito que nos ocupa, está ausente de dar su consentimiento, es decir, la privación ilegítima de la libertad es contraria a la voluntad del secuestrado. Entendiendo por voluntad a la facultad del individuo para hacer o no hacer una cosa, tomando en cuenta la actividad o inactividad del sujeto. La voluntad se manifiesta, mediante movimientos corporales, ya sea el de los labios para declarar verbalmente la voluntad, o con gestos o ademanes, así mismo, cuando el requerimiento es de acción (como ir a un lugar determinado), no moverse es también una exteriorización de la voluntad. Concluyendo, para nosotros la voluntad es la capacidad de poder dirigir la conducta mediante la elección entre dos o mas posibilidades.

El argentino Guillermo Cabanellas, en su diccionario jurídico define a la voluntad como el "carácter; energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos" (2).

Por lo que respecta al secuestro de un menor de doce años, el Código Punitivo hace referencia al "robo de infante", lo que consideramos erróneo, a virtud de que el "robo" está dirigido al apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que se conduce como dueño, según lo dispone nuestro ordenamiento penal, y no es

(2) Cabanellas, Guillermo.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo IV, Ed. Heliasta, Sa. ed., Buenos Aires, 1974, p. 431.

posible equiparar a una persona con una cosa.

El responsable del delito de secuestro en el Código Penal para el Distrito Federal, tiene una pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

Si los secuestradores dejan espontáneamente en libertad a la víctima antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, se aplicará solamente la pena correspondiente a la privación ilegal de la libertad, contemplado en el numeral 364 del Código Punitivo, el cual a la letra dice:

"Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

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

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas" (3).

La legislación usa la terminología privación ilegal de libertad como contrario a privación legal de la

(3) "Práctic", El. Elaciones Andrade, México, 1991, p. 91.

libertad. Sin embargo no debemos confundirnos, pues la detención legal la debe de hacer normalmente la autoridad judicial, aunque también, la autoridad administrativa llegue a realizar detenciones o privaciones de la libertad, casos concretos los arrestos administrativos o las detenciones que lleve a cabo el Ministerio Público, para este último evento el Representante Social debe cerciorarse de que se trata de flagrante delito, pues en caso contrario pudiere incurrir en responsabilidad oficial.

Por lo tanto la privación ilegal tiene que efectuarla necesariamente un particular, sino estaríamos frente a una detención legal.

Por otra parte, la connotación privación de la libertad también la encontramos como título de diversas legislaciones y se refieren concretamente a la ejecutividad de las sentencias, en ese orden de ideas tenemos leyes privadas de libertad en vía de ejecución de sentencias.

El Código Penal no está orgánicamente concebido en materia de título de la libertad. Sin embargo tenemos entre otros el secuestro y en su época el rapto que son expresiones de atentados contra la libertad.

Por otra parte la propia Constitución proscribe la esclavitud.

Referente al artículo que se comenta, Carrancá y Trujillo alude que: "En ningún caso un particular puede perpetrar tal privación de la libertad de una persona, salvo que se trate de la detención de un delincuente in fraganti (art. 16 Const.)" (4).

Finalmente podemos establecer que el delito de secuestro resulta ser una modalidad de la privación de la libertad.

Aunque la figura delictiva del rapto ha sido derogada de el Código Punitivo, creemos necesario marcar nuestro criterio en cuanto a la posible comparación con el secuestro: el rapto iba dirigido principalmente a la satisfacción de un deseo erótico sexual o bien con fines matrimoniales, y en este caso la raptada otorgaba su consentimiento, pues de otra forma estaríamos frente al tipo de violación, y el apoderamiento de la víctima sería un medio comisivo para tal delito.

1.2 CONCEPTO DE SECUESTRO

Para efectos de esta tesis y adecuar la terminología, denominaremos al delito que en adelante ocupará nuestro trabajo como SECUESTRO.

.....

(4) Carrancá y Trujillo, Raul, Carrancá y Rivas, Raul.- "Código Penal Anotado", El Porrúa, 13a. ed., México, 1987, p. 826.

Hoy como ayer, según nos señala Eugene Petit, "El secuestro, sequestrum, es el depósito en manos de un tercero, sequester, de una cosa sobre la cual hay contienda entre dos o varias personas con cargo de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa...Puede tener por objeto inmuebles, lo mismo que muebles, y aún personas" (5).

Por otra parte Eusebio Gómez y en la misma dirección, nos dice, "el secuestro, se puede decir que una persona realmente está privada de su libertad cuando se encuentra impedida de ejercitar su voluntad en relación a una determinada serie de movimientos de la propia persona, dicha privación de la libertad es la que impide hacer llegar a la víctima los recursos o defensas para hacer cesar el secuestro" (6).

Para este autor el delito de secuestro radica en privar a la víctima de sus facultades locomotoras, igualmente, cuando se le limita en su espacio sin poder ejercer su voluntad para liberarse del ilícito.

Guillermo Cabanellas nos otorga a nuestro parecer una definición mas amplia, al señalar que el secuestro es un "Delito contra la libertad individual y la integridad de las personas y, por lo común, contra la propiedad; ya que su objetivo primordial consiste en obtener una suma de dinero, a costa del

.....

(5) Petit, Eugene.- "Tratado Elemental de Derecho Romano", El Nacional, México, 1963, p. 386.

(6) Gómez, Eusebio.- "Tratado de Derecho Penal, Parte Especial", Tomo IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, p. 186.

rescate de una persona del afecto de aquel a quien se le exige la cantidad; cuya negativa conduce, de acuerdo con las amenazas, a la muerte, tortura, ultraje u otro desmán del que será víctima el privado de libertad y situado en lugar secreto" (7).

Estamos en desacuerdo con el autor citado, en el aspecto de que el secuestro es un delito contra la propiedad, ya que al parecer considera como sujeto pasivo a una persona diferente del secuestrado, al establecer que el objetivo de este delito consiste en obtener una suma de dinero, a costa del rescate de una persona del afecto de aquel a quien se le solicita el dinero.

De lo anterior, podemos concluir que el secuestro es una privación de la libertad, ejecutada en forma ilícita por el agente, entendida esta libertad en su aspecto físico, como una libertad ambulatoria, o una sumisión, o bien mediante un acto de enclaustramiento o impedimento de movilidad, y el evitar que el secuestrado pueda proveerse de los medios necesarios para con estos poder recuperar su libertad, de la cual fue privado sin derecho.

(7) Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. p. 20, 21. Tomo IV.

1.3 BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO

Todo ordenamiento penal, en sus diversas descripciones delictivas, en su parte especial correspondiente a los delitos en particular, protege mediante la descripción de conductas en el mismo cuerpo legal, una diversidad de bienes e intereses, los cuales con la ejecución de determinados actos se lesionan, o, vulneran.

Zaffaroni establece, "El legislador hace objeto de interés jurídico a un ente valorándolo...Con una norma jurídica que lo tutela. Por ella se prohíben acciones que lo afecten en cierta forma determinada y que pueden a) lesionarlo o b) ponerlo en peligro. La norma jurídica no se encuentra en la ley penal, sino que se antepone lógicamente a ella: si a una conducta se le agrega como consecuencia una sanción (ley), es porque esa conducta está prohibida (norma) y esa prohibición obedece a que el derecho tiene interés en proteger al ente que esa conducta afecta, o sea que ese ente es valorado positivamente por él (es un bien jurídico)" (8).

El bien jurídico para Raúl Eusebio Zaffaroni, es el interés de proteger al individuo con una norma jurídica, prohibiendo determinadas conductas de terceros que lo afecten, imponiéndoles una sanción.

.....

(8) Zaffaroni, Eusebio Raúl.- "Teoría del Delito", Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1973, p. 214, 215.

1.4 UBICACION DEL DELITO DE SECUESTRO EN LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

Consideramos que este punto de estudio, se encuentra íntimamente ligado con el objeto jurídico del delito, es decir, con el bien jurídico que se va a tutelar, toda vez que la ubicación del ilícito debe atender al bien que protege y que está expuesto a ser lesionado por cualquier persona.

Las legislaciones penales, en su mayoría, podemos observar, que se encuentran divididas en libros, títulos, capítulos, secciones, las cuales dirigen su atención a los bienes que jurídicamente van a tutelar, agrupando dentro de uno de estos apartados, a los delitos en los cuales el objeto jurídico es el mismo, y para poder llevar al cabo esta ubicación, es necesario previamente establecer cual es el objeto jurídico, para una vez que éste se encuentre insertado en los diversos tipos, poder reunirlos y darles una unión básica dentro de un enunciado, por el bien que jurídicamente tutelan.

De acuerdo a lo apuntado, podemos establecer que el objeto jurídicamente protegido por el delito de secuestro, es la protección que la norma preve a la libertad deambulatoria, como lo estudiamos en el apartado anterior. Carrancá y Trujillo, señala que el objeto jurídico "es la norma penal violada por la acción incriminable" (12).

(12) Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano (Parte General)", El Forjador, 15a. ed., México, 1986, p. 271.

Aclarándonos por lo que hace a este punto, Cuello Calón establece que "el bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya tienda éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro" (13).

En la mayoría de las legislaciones, el delito de secuestro se encuentra en el apartado destinado a los delitos que tienen por objeto jurídico la protección de la libertad individual, una libertad deambulatoria, pero sin tener tal afirmación tajante, pues como se dejó asentado, en la legislación argentina, se encuentra en el capítulo referente a los delitos contra la propiedad, y en especial en el título denominado "SECUESTRO EXTORSIVO", previsto y sancionado por el numeral 170 de tal ordenamiento.

Por lo que hace a nuestra legislación penal vigente, el delito de estudio se encuentra localizado en el libro segundo, título vigésimoprimeros referente a la privación ilegal de la libertad y de otras garantías, capítulo único, artículo 366, el cual reza:

"Se impondrá de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la

.....
(13) Cuello Calón, Eugenio.- "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1964, p. 284.

libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla;

II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle un daño, sea a ~~apella o a terceros~~, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;

V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo; y

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, solo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión" (14).

La sanción contemplada en el ilícito que nos ocupa es de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, exceptuándose de las penas señaladas, la que establece el párrafo segundo de la fracción VI, en el caso de que el secuestro lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, en este caso la penalidad es de seis meses a cinco años de prisión.

Consideramos que en el caso anterior, se debió abarcar también la hipótesis de que el secuestro del menor de doce años llevado al cabo por persona ajena a su familia no tenga como finalidad pedir rescate o causar daños o perjuicios al menor privado de la libertad o a persona relacionada con él, y estuviere exento de amenazas graves, de maltrato o de tormento.

Creemos exagerado el máximo de cuarenta años de prisión, señalado en el primer párrafo de este artículo, ya que como menciona Mariano Jiménez Huerta, "...representa exactamente el doble fijado en el 307 para el delito de homicidio simple intencional..." (15).

(14) "Penal Práctica". Ob. Cit. p. 92.

(15) Jiménez Huerta, Mariano.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, El Porrúa, 4a. ed., México, 1962, p. 146.

El penúltimo párrafo del artículo comentado, establece que si el sujeto activo espontáneamente pone en libertad sin causarle ningún daño a la víctima, sólo se le castigará conforme a la privación ilegal de la libertad, es decir se le impondrá una pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos. En este caso, el legislador establece la posibilidad de que el secuestrador se arrepienta del delito que ha consumado y, por otra, que se desista de prolongar su consumación.

El párrafo in fine del artículo 366, marca una penalidad de hasta cincuenta años, cuando el sujeto pasivo sea privado de la vida, por sus secuestradores. Este párrafo fue creado por el decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1989.

El delito de secuestro adquiere conceptos individuales, cuando en la privación arbitraria de la libertad ocurren alguna de las circunstancias que el propio artículo 366 establece en sus seis fracciones. La aparición de una de dichas hipótesis agrava la detención arbitraria y sirve de base al tipo específico.

La fracción primera, contiene una de las formas

La fracción II del artículo que nos ocupa, al mencionar el uso de amenazas graves, de los malos tratos o del tormento con la única finalidad de hacer más penosa la privación de la libertad, convierte la detención arbitraria en secuestro. Y a esta consecuencia llegamos con la vista puesta en que los malos tratos y el tormento presuponen lógicamente la existencia de una detención previa, toda vez que frecuentemente se martiriza o atormenta a la persona privada de la libertad, con diversos fines.

Por lo que hace a la tercera fracción, ésta en especial contempla el siguiente supuesto: "Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle daño, sea aquélla o a terceros si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza". Lo que distingue esta modalidad del secuestro con las anteriores, es la intención del o de los secuestradores de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza. Consideramos se trata de una especie de extorsión dirigida a la autoridad con la intención de que ésta se abstenga de hacer o ejercer las facultades inherentes a su función o se le trate de obligar a ejecutar cualquier acto que redunde en desprestigio de la misma. No es necesario para la consumación de esta forma de secuestro que se hubiere privado de la vida o causado daños a la

persona detenida en calidad de rehén o a terceros, así como tampoco que la autoridad hubiere cedido a la extorsión que se le ha hecho. Basta con que la amenaza se haya llevado a cabo en tiempo, situación y circunstancias que pudieran hacerla factible.

El propio artículo 366 contiene en la fracción IV, otra de las formas del secuestro, aludiendo a la lesión de la libertad individual de la persona, la seguridad de tránsito por las vías de comunicación y la tranquilidad pública, lo anterior al establecer lo que sigue: "Si la detención se hace en camino público o paraje solitario", entendiéndose por "camino público", según el Código Penal, las vías de tránsito normalmente destinadas al uso público, sin importar quien sea el propietario y cualquiera que sea el medio de transporte que se permita; excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones. Ahora bien, por "paraje solitario", comprendemos todo sitio, lugar o estancia que en el momento de ejecutarse la detención arbitraria estuviere despoblado o deshabitado.

El artículo estudiado, en la fracción V, menciona que también incurrir en el supuesto del ilícito de secuestro: "Si quienes cometen el delito obran en grupo". Debemos entender por "grupo", como lo afirma el maestro Mariano Jiménez Huerta,

"...una pluralidad de personas que obran conjuntamente" (18). Consideramos que no basta la sola intervención de una pareja, pues la expresión "grupo" presupone la aparición de más de dos personas.

La fracción VI del artículo que se comenta, establece que: "Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor", esto es en cuanto al primer párrafo, y como anteriormente mencionamos, se considera erróneo el término "robo de infante" utilizado por el legislador, toda vez que el robo, de acuerdo al Código Punitivo, significa el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento del dueño, y resulta ilógico equiparar a un infante con una "cosa".

Finalmente, el segundo párrafo de la misma fracción VI, marca que: "Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión". A este respecto consideramos de interés el transcribir la opinión de Mariano Jiménez Huerta: "La exclusión personal establecida en la fracción VI, contemplada desde el ámbito del sujeto activo, se

.....

(18) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 142.

de carácter penal.

Del párrafo anterior se desprenden los caracteres fundamentales de la pena. La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, libertad, propiedad, etc, ocasiona en el culpable el sufrimiento característico de la pena. Consideramos que toda pena cualquiera que sea su fin y aún ejecutada con todo sentido humanitario, como es el caso de las modernas penas de prisión, siempre es un mal, y causa de aflicción para el que la sufre.

La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena, exige que la pena en su clase y cuantía, se imponga de acuerdo con lo ordenado por la ley, así los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los juzgadores.

Debe recaer la pena únicamente sobre la persona culpable, en este caso del o los secuestradores, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. De aquí surge el principio de la personalidad de la pena.

La pena de 50 años de prisión impuesta al secuestrador que prive de la vida al secuestrado, es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo. La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena.

La pena no puede aspirar exclusivamente a reformar al culpable. En primer lugar, hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, la pena capital, las pecuniarias, las privativas de derechos, inclusive las privativas de libertad de corta duración, mismas que por su brevedad impiden desarrollar un tratamiento reeducador. Por otra parte, un gran número de delincuentes no desprovistos de moralidad y de sentimiento de la dignidad personal, no necesitan ser reformados, como los que delinquen movidos por un fuerte ímpetu pasional respetable, o por imprudencia, o por ignorancia muchas veces excusable, los delincuentes políticos, cuando son efectivamente impulsados por móviles de esta índole. De modo diverso, otros delincuentes no son, o no parecen, adaptables a un régimen reformador, en particular los criminales habituales y profesionales, como serían los que no obstante haber privado de la libertad al secuestrado, lo matan.

Así pues, masas enormes de delincuentes o por no estar necesitados de tratamiento reeducativo, o por ser considerados como refractarios al mismo, escapan a la actuación reformadora, que sería superflua o ineficaz para ellos; más cuando se trate de sujetos necesitados de reeducación y reforma, si no son refractarios por completo a la actuación resocializadora, deben ser sometidos a ella hasta conseguir su readaptación a la vida social. Intentarlo es un deber moral y social, y al realizar esta función la pena cumple su misión de manera más humana.

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

- 2.1 LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO
- 2.2 LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA
- 2.3 LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

C A P I T U L O S E G U N D O

PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

2.1 LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

En principio, como presupuestos del delito debemos entender a todas aquellas circunstancias que se encuentran con anterioridad a la conducta delictuosa, toda vez que, el fin perseguido con ésta, es la lesión de un bien jurídico, de tal forma debe existir tal bien, y no sólo eso, sino también debe encontrarse la conducta descrita por el legislador en el cuerpo legal, esto es, el tipo; MANZZINI, fue el creador de la teoría de los presupuestos, estableciendo que, "tanto el delito como el hecho que lo constituye, pueden presuponer algunos elementos, positivos o negativos, o algunas circunstancias, que constituyan el antecedente necesario de su noción" (20).

La doctrina estima como presupuestos generales del delito, de acuerdo con un ordenamiento lógico: a la norma, al sujeto activo relacionado con su conducta al tipo y la tipicidad,

(20) Manzini, Vincenzo.- "Tratado de Derecho Penal", Volumen II, Ediar Ediciones, Buenos Aires, 1948, p. 37.

la imputabilidad, el o los bienes jurídicamente protegidos, el sujeto pasivo, y sin los cuales no hay delito, manifestando al respecto Maggiore: "La noción de presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada trasposición de un dogma de derecho privado al campo del derecho penal. En la teoría general del negocio jurídico, el presupuesto (voraussetzung) es una condición no desarrollada, es decir, la limitación de la voluntad que no ha llegado a desarrollarse lo suficiente para merecer el nombre técnico de condición. No pudiéndose dar sentido penal a este concepto, los que quieren introducir la noción de presupuesto en la doctrina del delito llaman así toda circunstancia que constituye un antecedente necesario del delito. Sólo que, al tratar de determinar esta noción más bien vaga, surgen graves discrepancias" (21).

Esta teoría de los presupuestos, nos señala dos divisiones, con sus características propias cada una; presupuestos del delito y presupuestos de la conducta (hecho).

Por lo que respecta a la teoría de los presupuestos, encontramos diversas opiniones, tocante al tema que

(21) Maggiore, Giuseppe.- "Derecho Penal, El Delito", Volumen I, El Temis Hoytá, Buenos Aires, 1955, p. 276.

nos ocupa, Bettiol, nos dice por su parte al referirse a los presupuestos del delito: "entendiéndose por ellos esos elementos, requisitos y factores que deben preexistir o ser concomitantes al hecho material para que éste pueda configurarse como hecho delictuoso" (22).

De la misma forma, Maggiore afirma que los presupuestos del delito, "serían los antecedentes lógico-jurídicos requeridos para que el hecho sea imputable por el título delictuoso que se considera. De modo que la falta de esos antecedentes supone la traslación del hecho a un título jurídico distinto" (23).

Podemos establecer que en el caso de no presentarse alguno de los presupuestos del delito, estaríamos en la situación en la cual el tipo variaría y nos trasladaríamos a otro tipo distinto, esto de acuerdo a la doctrina, sin embargo, a nuestro criterio, en el supuesto anterior, el tipo por ningún concepto cambiará, en cuyo caso se estaría ante la presencia de un tipo diferente. Respecto a lo anterior, consideramos de sumo interés lo establecido por Giuseppe Maggiore, quien manifiesta:

(22) Bettiol, Giuseppe.- "Derecho Penal, Parte General", Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1965, p. 177.

(23) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. p. 276. Volumen I.

"Todo lo que se cita como presupuesto del delito, no es sino un elemento esencial del hecho, de modo que, si falta dicho presupuesto, falta también el hecho constitutivo del delito" + (24).

En la doctrina existen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos, las cuales son:

A) La que niega la existencia de los presupuestos, y

B) La que acepta la existencia de los presupuestos.

En esta última que acepta la existencia de los presupuestos, se encuentran los autores que admiten la siguiente clasificación:

- 1.- De los presupuestos del delito y del hecho, y
- 2.- Los que sostienen la existencia únicamente de los presupuestos del hecho.

(24) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. p. 277. Volumen I.

De acuerdo a lo anterior, podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hechos descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito que corresponda.

De la doctrina se desprende que los presupuestos del delito se han dividido en: generales y especiales; y así como pueden señalarse de antemano los presupuestos del delito generales, no pueden mencionarse previamente los especiales, los cuales serán aquéllos que necesiten de una figura delictiva en particular.

Los presupuestos del delito generales, la doctrina nos enseña que son aquellos comunes al delito en general, y los presupuestos especiales, se considera que serán aquellos a los cuales se les requieran en particular de cada figura delictiva.

Como presupuestos del delito generales se señalan:

- 1.- La norma penal, la cual abarca también el

presupuestos generales y especiales, Porte Petit, menciona: "destacándose en la misma corriente, Steffano Riccio, al estimar que la distinción entre presupuestos generales y especiales, es inadmisibles, habida cuenta que 'lo que se define como presupuesto especial, no es sino modificación o del sujeto activo o del objeto del delito, o del sujeto pasivo o del bien lesionable' " (26).

Creemos que puede existir ausencia de un presupuesto del delito general o especial. La ausencia de la norma penal, de la imputabilidad, o de cualquier otro presupuesto general, acarrear la ausencia del tipo o la inexistencia del delito, dándose como es de suponerse, según sean las situaciones, aspectos negativos del delito.

De esta forma, cuando falte la norma penal, se dará una ausencia de tipo; al faltar el sujeto activo o pasivo exigidos por el tipo o el bien jurídicamente protegido, habrá una atipicidad y cuando falte la imputabilidad, se originará obviamente la inimputabilidad.

.....
(26) Porte Petit Candauap, Celestino. Co. Cit. p. 208.

2.2 LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA

A este tema nos parece acertado hacer mención al concepto dado por Antolisei, quien manifiesta: "quieren indicarse los elementos naturales o jurídicos anteriores a la acción delictiva e independiente de ella, que se requieren para la existencia de algunos delitos... La categoría de presupuestos del hecho creemos que debe admitirse, porque la individualización de los elementos preexistentes a la conducta del reo puede ser útil, de manera especial en el ámbito de la teoría del dolo. Convendría sin embargo designar a los presupuestos del hecho, con una denominación más exacta, precisamente con la locución "presupuestos de la conducta", puesto que tales elementos, aún siendo independientes del comportamiento del sujeto activo, no son extraños al hecho que se prevee en la Ley como delito" (28).

Con relación a esta denominación, indica Antolisei, debería designarse con una expresión más exacta, y precisamente con la frase <presupuestos de la conducta>, porque aquellos elementos si son independientes del comportamiento del

(28) Antolisei, Francesco. Op. Cit. p. 159

sujeto activo, no son extraños al hecho previsto por la Ley como delito.

De la misma manera Maggiore nos señala, "los presupuestos del hecho serían los elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho; se requiere su existencia para que el hecho previsto por las normas constituya delito. Si ellos faltan, el hecho, como tal, no sería punible por ningún título del delito" (29).

Podemos decir una vez anotados diversos criterios referente al tema de los presupuestos del hecho, que se tratan de elementos que le son inherentes y de carácter esencial, que al no presentarse, el delito no podría ser configurado, toda vez que por falta del objeto jurídico no habría violación a la norma penal.

Estimamos que la expresión aconsejable es: presupuestos de la conducta o del hecho, en razón de que el tipo puede describir una u otra, en sus respectivos casos.

.....
(29) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. P. 276 y 277. Volumen I.

El maestro Porte Petit comenta: "Para Cavallo son presupuestos del hecho, los elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, los cuales son condiciones para que éste pueda constituir una figura delictiva material de delito y si faltan, el hecho ya no es punible como delito" (31).

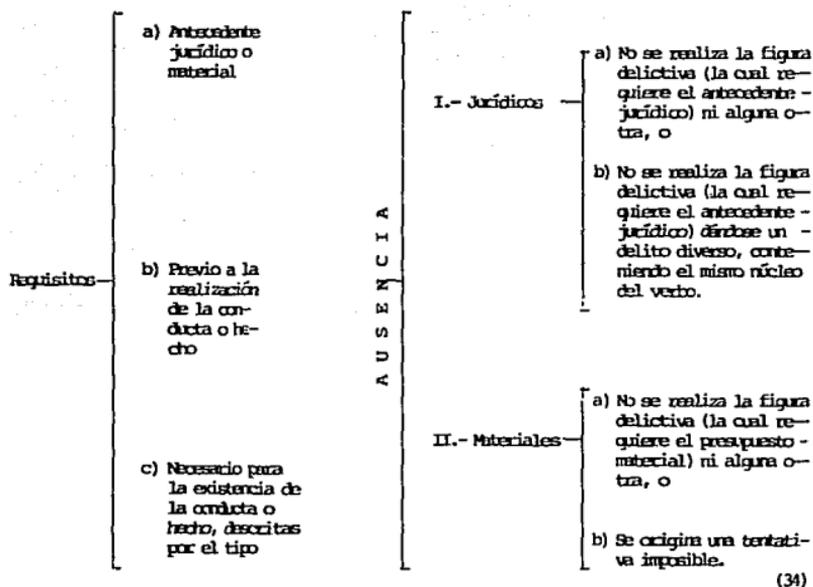
La ausencia de un presupuesto de la conducta, trae como consecuencia la no realización del hecho descrito por el tipo.

Resulta inevitable el transcribir lo establecido por Celestino Porte Petit, respecto a la ausencia del presupuesto de la conducta: "Como ejemplo de presupuesto jurídico, podemos señalar el artículo 279, que preceptúa que se impondrán hasta 5 años de prisión y multa hasta de \$500.00 al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo contraiga otro matrimonio con las formalidades legales. En consecuencia, si no existe el antecedente jurídico: un matrimonio precedente, no podrá realizarse el delito de bigamia, o sea, la conducta típica descrita en el artículo 279. Como caso de presupuesto material, el previsto en el artículo

.....

(31) Porte Petit *Carabap*, Celestino. Ob. Cit. p. 212.

Con el objeto de continuar con la línea que nos hemos fijado en este capítulo, transcribiremos el cuadro que nos presenta en su obra *Celestino Porte Petit*, referente a los presupuestos de la conducta o hecho:



(34)

(34) Porte Petit Canduap, Celestino. Ob. Cit. p. 216.

De acuerdo a todo lo relatado en este apartado, consideramos que los tratadistas cuyo criterio se inclina a la existencia únicamente de los presupuestos de la conducta o del hecho, deben de concluir que ante la inexistencia del presupuesto de carácter jurídico, es imposible la realización del tipo descrito en la ley, motivándose la aparición de un delito diverso con lenguaje similar, o bien, como lo hemos estudiado, no se lleva a cabo la figura delictiva descrita por el legislador, ni alguna otra, y también cuando no se presenta el presupuesto material, no se lleva a efecto ninguna figura delictiva.

En el mismo orden de ideas, en el caso de aceptarse únicamente la existencia de los presupuestos del delito, debe considerarse que si falta algún presupuesto, no se dará la figura delictiva, por lo que al faltar el presupuesto de carácter jurídico, como lo hemos comentado, no habrá variación del título del delito, sino que no se realizará la conducta típica, dándose en todo caso otro ilícito.

Concluiremos este apartado de los presupuestos de

la conducta o del hecho, con lo establecido por el maestro Porte Petit, respecto a la ausencia de estos presupuestos: " Obsérvese que en numerosos casos la ausencia de un presupuesto de la conducta o hecho, equivale a la falta de una calidad en el sujeto activo o pasivo. Igualmente, la ausencia de la conducta o del hecho constituye la ausencia del objeto material. Lo anterior es de suma importancia respecto a las relaciones entre los presupuestos del delito y de la conducta o del hecho con los elementos del tipo: sujeto exigido por el tipo y objeto material" (35).

2.3 PRESUPUESTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

Una vez estudiados los presupuestos, es decir, los elementos que deben anteceder al ilícito para su formación, tenemos que el artículo 366 de nuestra legislación penal vigente, nos señala, a nuestro criterio, el primer presupuesto básico del delito, al mencionarse que el sujeto activo de este injusto sea un particular, de lo que se desprende la no

(35) Porte Petit Cardenas, Celestino. Ob. Cit. p. 215.

necesidad de una calidad específica , en virtud a que no se hace referencia a determinada personalidad que deba tener por razón de investidura, ya que si nos encontráramos en el supuesto de que la tuviera, estaríamos ante la presencia de otro tipo completamente diferente, mismo que sería en todo caso el que contempla el código punitivo en su artículo 215, en la fracción VI, al mencionar que el servidor público (calidad específica) que estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social, etc. reciba a una persona o la mantenga privada de su libertad y no de aviso a la autoridad correspondiente o niegue que se encuentra detenida o no cumpla con la orden de libertad correspondiente emitida por la autoridad competente.

En la fracción VI del artículo 366, motivo de este estudio, se establece que si el robo de infante es cometido en un menor de doce años, por alguien que sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor. En este caso, denotamos que se requiere como presupuesto del delito:

- 1.- Ser extraño a la familia del menor, y
- 2.- No ejercer la tutela sobre el menor

de doce años.

Cabe hacer la aclaración, aunque ya se hizo en el capítulo que antecede, que en el enunciado de la fracción en forma errónea se hace mención del término "robo de infante", por lo que consideramos que el legislador, no obró al establecerlo con la prudencia necesaria ni la terminología adecuada para su enunciación, ya que es bien sabido por todos que la persona física no es sujeto de apropiación, y el robo es el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Para concluir lo anterior, diremos que la persona física ni es cosa, ni es mueble, ni persona alguna puede disponer de ella con arreglo a la ley, ya que el menor de doce años es persona física, y nuestro legislador equiparó, quizá por falta de terminología jurídica o de tacto a un menor de doce años con una cosa, y consideramos que más fácil hubiera resultado determinar la fracción sexta como "secuestro de infante", lo que creemos es lo más acertado.

Como se mencionó en los párrafos anteriores, comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento ... El apoderamiento es la apropiación de la cosa por la que se ejerce sobre ella un poder de hecho.

Por cosa debemos entender un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente - económico, pudiendo ser sólidas, líquidas o gaseosas. Es ajena la cosa que no pertenece a la gente que comete el delito, sino a otra persona.

A mayor abundamiento diremos que el objeto jurídico del delito de robo es el patrimonio económico de las personas. Es un delito de lesión y doloso; no se requiere para la existencia del dolo específico, el ánimo de lucrar, lo que se requiere es el ánimo del apoderamiento, si el apoderamiento se ejecuta para destruir la cosa, no habrá robo sino daño en propiedad ajena.

Y para diferenciarlo aún más del delito de secuestro, estableceremos los elementos de éste, que son:

- a) apoderamiento;
- b) cosa;

- c) calidad mueble de la cosa;
- d) ajeneidad de la cosa y
- e) sin derecho, sin consentimiento.

El apoderamiento parece ser un elemento de carácter puramente objetivo, ya que entraña la toma o aprehensión material de una cosa. Apoderarse de una cosa significa asumir la posesión de la misma, pero afectando una posesión que pertenece a una tercera persona; ya que cuando hablamos de apoderamiento de una cosa significa que desapoderamos de ella a quien la tiene; es decir, el apoderamiento entraña una agresión a la posesión.

Apoderarse de una cosa requiere como necesaria condición que esa cosa se encuentre en poder de alguien, del sujeto pasivo, de tal manera que la actividad del delincuente viene a quebrantar o violentar esa posesión.

Por lo que se refiere al elemento "cosa", debemos entender por la misma, todo objeto corporal susceptible de apoderamiento material y de apropiación, ya que como hemos asentado, la conducta descrita por la ley consiste en la toma o aprehensión material de una cosa quebrantando una posesión ajena y con ánimo de apropiación.

Respecto a las características físicas, cualquier materialidad nos dará el elemento a que nos acabamos de referir, - en cuanto objeto corporal y objeto material.

La ley dice que la cosa deberá ser mueble. La clasificación civilista de los bienes en muebles e inmuebles, en principio nos podría ser útil para definir el concepto, pero lo que - interesa verdaderamente para los efectos del robo, es que la cosa en sí sea susceptible de apoderamiento, de una aprehensión física y si por sus características físicas y materiales permite una toma material con eso bastará para que la consideremos mueble.

En términos generales la movilidad del objeto es lo que le dará la característica de mueble para los efectos del - Derecho Penal, no importa que la cosa esté incorporada a un inmueble, si como consecuencia de la acción humana es posible el desprendimiento de la misma.

Así por ejemplo, una puerta, una ventana, es más una casa o un edificio pueden ser objeto del delito de robo, si es que son susceptibles de apoderamiento o aprehensión material, como sería el caso de que se les quitaran todos sus componentes:puertas, pisos, techos, etc. Cuando eso sucede podemos decir que este bien es mueble aunque civilísticamente no encuadre dentro de esta clasificación.

La cosa, además de ser mueble debe ser ajena; esto es, que no sea propia de quien realiza el apoderamiento. La ajeneidad es un elemento normativo, por lo que para delimitarlo tendríamos que acudir al Derecho Civil o Mercantil o a otra rama del derecho que regula la propiedad de las cosas, pero como el robo no es materia de nuestro estudio, nos hemos limitado a enunciar en forma breve sus elementos, para de esta forma reforzar nuestro criterio en lo referente a la terminología empleada por el legislador al equiparar a una persona con una cosa, llamándole al secuestro de un menor como "robo de infante".

Después de haber expuesto nuestras consideraciones respecto al "robo de infante", retomaremos el tema de este capítulo y diremos, que se puede considerar como otro presupuesto del delito de secuestro, lo establecido por el párrafo que prosigue a la fracción VI, ya comentada anteriormente, y que manifiesta lo siguiente:

"Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión" (36).

(36) "PENAL FRACCIÓN". Ob. Cit. p. 92.

De lo anterior, se desprende que se requiere como presupuesto:

- A.- Ser familiar del menor, y
- B.- No ejercer sobre el menor, la patria potestad ni la tutela.

Por último, queremos mencionar que en el siguiente capítulo reflexionaremos sobre los elementos esenciales del delito, para lo cual considero importante reseñar cual fue el criterio del legislador relacionado con la consideración y fundamento que justificó el aumento de penalidad, cuando en esta figura el infractor atenta contra la vida del secuestrado, y en general esto se refiere al homicidio y en contra del sujeto privado de su libertad, derivado de lo anterior transcribiré en ese capítulo la exposición de motivos de esta figura, fundamentando el aumento de penalidad.

C A P I T U L O T E R C E R O

ELEMENTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

- 3.1 LA CONDUCTA <GENERALIDADES>
- 3.2 EL ELEMENTO MATERIAL
 - 3.2.1 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD
 - 3.2.2 EL RESULTADO
 - 3.2.3 EL NEXO CAUSAL
- 3.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE SECUESTRO
 - 3.3.1 POR SU RESULTADO
 - 3.3.2 POR EL DAÑO QUE CAUSA
 - 3.3.3 POR SU DURACION
 - 3.3.4 POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION
 - 3.3.5 POR EL NUMERO DE ACTOS NECESARIOS PARA LA EJECUCION DE LA CONDUCTA
 - 3.3.6 POR LA UNIDAD Y PLURALIDAD DEL SUJETO QUE INTERVIENE EN LA EJECUCION TIPICA
 - 3.3.7 EN FUNCION DE LA MATERIA
 - 3.3.8 EN TORNO A LOS DELITOS OFICIALES
- 3.4 AUSENCIA DE CONDUCTA
- 3.5 REFLEXION SOBRE EL AUMENTO DE PENALIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO

C A P I T U L O T E R C E R O

ELEMENTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

3.1 LA CONDUCTA (GENERALIDADES)

La conducta es el comportamiento voluntario del hombre, positiva o negativa, dándole una connotación restringida cuando sean formales y otorgándole un amplio alcance cuando se trate de materiales.

Siendo el delito de secuestro, material por requerir un cambio en el mundo físico, consistente en la restricción de la libertad de movimiento de la víctima, podemos concluir que el elemento objetivo es el de una conducta lato sensu, llevando también un comportamiento en strictu sensu, ya que el secuestro es la privación ilegal de la libertad y, como consecuencia, la limitación de la libertad ambulatoria del pasivo. Finalmente, existe un nexo de causalidad entre la conducta strictu sensu y el resultado, ya que aquélla es causa eficiente y generadora de éste.

Sabemos que las formas en que puede presentarse una conducta son: por acción, por omisión simple y comisión por omisión. Consideramos que no existe problema para manifestar que el secuestro es un delito de acción, y más aún, puede convertirse en un ilícito de doble acción, para aquellos casos en que, - además de haber privado ilegalmente de la libertad, se ejerza - violencia, se cause daño y perjuicio al pasivo, o a personas ligadas a él, o bien, las acciones conducentes para exigir, primero el rescate y, segundo, su obtención.

Quizá resulte ocioso profundizar, si la figura - delictiva que nos ocupa pudiera exteriorizarse en una conducta - en sentido estricto, en su forma de omisión simple o comisión - por omisión, ya que hemos sostenido que dicho ilícito es material; por tanto, no puede surgir la omisión simple, pues ésta se genera en delitos formales o de mera conducta, y es casi imposible que el delito que nos ocupa se origine debido a comisión por omisión.

Para los efectos de nuestro estudio y la facilidad de la comprensión sobre el tema que nos ocupa, y viendo que la gran mayoría de los autores alemanes emplean el término "acción" como parte de los elementos del delito, (autores de gran -

renombre en nuestro país dentro del cual incluyen tanto la acción, como la omisión; pero de acuerdo con la exposición del maestro - Antonio de P. Moreno, quien nos hace ver que "nuestro idioma castellano tan rico en expresiones, puede emplear una voz de mayor connotación que la palabra "ACCION": "CONDUCTA": "Acción" en su doble sentido de acción y de omisión, atribuibles a la persona humana, resultan, a la postre, llana y sencillamente "conducta humana", "un hacer o un omitir" (37).

Por otra parte, el maestro Fernando Castellanos, define la conducta como: "el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito" (38). Esto es, la producción de un resultado.

Luis Jiménez de Asúa emplea el término de "acto" para definir el tema que tratamos, y afirma: "El acto es la manifestación de voluntad mediante una acción que produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se guarda" (39); y agrega posteriormente, que en sus estudios emplea "el término - acto, no diciendo hecho porque este término es demasiado genérico. Por acción, se entienden voluntades jurídicamente significativas. No aceptamos el vocablo conducta por que se refiere más bien

(37) Moreno de P., Antonio.- "Curso de Derecho Penal, Parte Especial", El Porrúa, México, 1975, p.30.

(38) Castellanos Tara, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", El Porrúa, 21ª ed, México, 1965, p. 149.

(39) Jiménez de Asúa, Luis.- "Tratado de Derecho Penal", Tmo III, El Lozada, Buenos Aires, 1965, p. 329.

al comportamiento, a una acción más continuada y sostenida" (40).

De lo anterior podemos concluir y a juicio que - nos apegamos y adherimos a la definición y términos del maestro - Castellanos, ya que se refiere en esencia al hombre en su definición, a la actuación de éste en el mundo externo, y consideramos que el término "acción" es muy genérico, pues biológicamente hay otras acciones como la de respirar (acto reflejo e involuntario) que no implica una conciencia y ejercicio de la voluntad del hombre para llevarla a cabo; así mismo, el término "hecho", empleado también por autores alemanes reconocidos, aún cuando reúne en sus definiciones elementos para poder adecuarlo al tema de que se trata, puede ser usado en una forma más extensa, como podría decirse el hecho de que esté granizando, y con esto salirnos de los actos de manifestación racional de la voluntad.

Hemos de hacer notar, que para señalar la conducta, se emplean términos como "acto" y "hecho", a los cuales nos referimos a continuación para esclarecer la terminología que emplearemos.

Los hechos jurídicos, son aquellos "cuya existencia en alguna forma (ya sea aislada o en función de otros

(40) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 331

hechos) es tomada expresamente en cuenta por el legislador en una norma donde estipula consecuencias jurídicas, por considerar que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado" (41).

Por actos debemos entender "todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo), que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre... Es evidente que las consecuencias de un acto humano deben ser imputadas al sujeto mismo. Así lo hace el Derecho y, desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto, ya tenemos un "acto jurídico" (42).

Podemos concluir a manera de comparación con lo anterior y el término conducta que a nuestro juicio es más atinado; ya que no se puede hacer la enunciación de: la conducta de respirar o de granizar.

3.2 EL ELEMENTO MATERIAL

Este se refiere al enunciado del artículo 366 del Código Penal Vigente, que alude a la conducta de detención arbi-

(41) Villoro Toranzo, Miguel.- "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, México, p. 335.

(42) Villoro Toranzo, Miguel. Ob. Cit. p. 362.

traría, y en sus seis fracciones que lo integran como formas de comisión, denominado PLAGIO o SECUESTRO, a un hecho en el cual en su contenido, se denota la existencia de una conducta a la cual siguen el producto de un resultado como consecuencia y una relación causal entre ambas.

Los elementos que integran al elemento material, podemos decir que son:

A.- La manifestación de la voluntad mediante una conducta de exteriorización positiva (acción) o negativa (omisión).

B.- El Resultado.

C.- El nexa causal.

3.2.1 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD

La manifestación de la voluntad mediante una conducta de exteriorización positiva (acción) o negativa (omisión). Esto es que el secuestrador o plagiario denominado sujeto activo, ejecute todos aquellos actos tendientes y encaminados a un resultado; que en todo caso serían como lo manifiesta el Código Penal

en una detención arbitraria en alguna de las formas que señala - en sus seis fracciones, y que vendrían a ser una vez consumado - el resultado que se enuncia como segundo elemento.

3.2.2 EL RESULTADO

Este viene a ser la consecuencia, como ya fue - expuesto en el punto anterior. Gramaticalmente, el diccionario - lo define como efecto y consecuencia de un hecho, operación o - deliberación.

El teórico Antolisei, afirma: "El resultado es el efecto natural de la acción reelevante para el derecho penal. En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior" (43).

Como crítica a este concepto, la abogada Olga - Islas en su Tesis Profesional de la Revelación de Secretos, menciona a Rocco, respondiendo a lo anterior a manera de crítica, y dice "que cuando se habla del mundo exterior, se entiende no el exterior frente a todos y cada uno; sino exterior en cuanto al agente o sujeto activo, por lo tanto puede tratarse de algo interior respecto al sujeto pasivo" (44).

.....
(43) Antolisei, Francesco. Ob. Cit. p. 169.

(44) Islas Magallanes, Olga.- "Delito de Revelación de Secretos", Tesis Profesional, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1962, p. 81.

Y para poder entender más claramente estos principios, nos remitimos a lo que dicen los juristas Olga Islas y - Elpidio Ramírez: "El resultado material es el típico efecto natural de la acción" (45).

De lo anterior, y efectuando un análisis de la - expresión del legislador mexicano en el artículo 366 de nuestro Código Penal vigente, y denominado PLAGIO o SECUESTRO, exige como resultado de éste, se cause daño o perjuicio al plagiado o a otra persona con él relacionada; mismo daño que se causa desde - el primer instante de comisión, por lo que vemos que se trata de un delito de resultado material, ya que desde el momento de la - detención arbitraria, en la psique del sujeto pasivo el daño ya se presenta, además de cualquier otro perjuicio que se le pudiese cau- sar.

3.2.3 EL NEXO CAUSAL

Desglosando este concepto gramaticalmente, el - término "nexo" significa unión o vínculo. De tal definición, des- prendemos que dicha unión o vínculo, lógicamente se presenta entre algo o con algo, sea lo que fuere.

.....
 (45) Islas, Olga y Ramírez, Elpidio.- "La Lógica del Tipo en el Derecho Penal", El Jurídico Mexicano, México, 1970, p. 74.

Asímismo, realizando un análisis gramatical del término "causal", encontramos que: dicese de la conjunción que - precede a la oración en la que se explica lo antes expresado; - refiriéndose a la "causa" cuyo significado nos manifiesta en la siguiente forma: La que es origen o fundamento de algo, motivo o razón para obrar.

De lo antes expuesto, y trasladado al ámbito jurídico como concepto del tema (elemento) a explicar, podemos decir que: El nexos causal, es el vínculo existente entre el origen o motivación de la conducta positiva o negativa y el resultado.

Castellanos Tena transcribe la posición adoptada por Porte Petit : "la relación de causalidad, es el nexos que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta; resultado...Debiendo efectuarse la comprobación del nexos psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexos naturalístico entre la misma conducta y el resultado" (46).

Asímismo, los autores Olga Islas y Elpidio Ramírez, señalan que "el nexos causal es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la acción, el último de los cuales es el resultado material" (47).

(46) Castellanos Tena, Remando. Ob. Cit. p. 157.

(47) Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. Ob. Cit. p. 77.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir - que el nexo causal, como elemento de la conducta, no debe ser - buscado en ésta; entendiéndola como actuar u omitir, sino tam- bién en la psique del titular de la misma para llegar a su ori- gen y base fundamental.

3.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE SECUESTRO

Ahora bien, al referirnos al delito, habría que - tomar en cuenta las clasificaciones que se hacen con respecto a éste, una de ellas es la expuesta por el maestro Fernando Cas- tellanos, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal:

" I.- En función de su gravedad:

A) Delitos

B) Faltas

II.- Según la conducta de agente:

A) De acción

B) De omisión

III.- Por el resultado:

- A) Formales
- B) Materiales

IV.- Por el daño que causan:

- A) De lesión
- B) De peligro

V.- Por su duración:

- A) Instantáneo
- B) Instantáneo con efectos permanentes
- C) Continuado
- D) Permanente

VI.- Por el elemento interno o culpabilidad:

- A) Doloso
- B) Culposos

VII.- Delitos simples y complejos**VIII.- Unisubsistentes y Plurisubsistentes****IX.- Unisubjetivos y Plurisubjetivos**

X.- Por la forma de su persecución:

- A) De oficio
- B) De querrela

XI.- Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos

XII.- Clasificación Legal " (48).

Creemos necesario adecuar la clasificación que nos ofrece el maestro Castellanos Tena al delito de secuestro, para que posteriormente estemos en posibilidad de establecer la nuestra.

I.- Se trata de un delito, toda vez que la conducta desarrollada por el agente, se encuentra prevista y sancionada, en los términos del artículo 366 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Haciendo la aclaración de "vigente" para evitar una posible confusión sobre conductas que en legislaciones anteriores o de otros países puedan o hayan sido consideradas como delitos, que por su inoperancia o efectividad en la actualidad, fueron

.....
(48) Castellanos Tena, Remando. Ob. Cit. p.p. 135 a 146.

desprovistas de tal carácter.

De lo anotado vemos que el enunciado del artículo 366 del Código Penal vigente, se refiere al plagio o secuestro, utilizándolos como sinónimos para denominar una conducta.

II. Es de acción. En virtud a que dicho delito se perpetra mediante una conducta positiva, cuyo efecto es el secuestro.

III.- Es material. En razón de que para llevar al cabo su consumación es necesario se produzca un resultado, el cual viene a ser la detención arbitraria o privación arbitraria de la libertad del secuestrado, en virtud de ser este el perjuicio causado y resultado de la conducta del agente.

IV.- Es de lesión. Es considerada como tal, por el ataque al bien jurídicamente protegido que es la libertad personal, entendida ésta en todos sus aspectos.

V.- Es permanente. En vista al tiempo, pues éste puede ser prolongado en forma voluntaria.

VI.- Es doloso. Nuestra legislación en materia penal, hace

referencia a delitos intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales, y no a delitos dolosos o culposos; de esta forma encontramos que el artículo 8º expresa:

"Artículo 8º.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia

III.- Preterintencionales" (49).

Y el artículo 9º del mismo Código Penal, establece que:

"Artículo 9º.- Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia" (50).

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que los delitos dolosos son a los que hace referencia la 1ª fracción del artículo

(49) "Real Práctica", Ob. Cit. p. 2-2.

(50) "Real Práctica", Ob. Cit. p. 3.

8ª anteriormente mencionado, por ende, los delitos intencionales son dolosos. El delito de secuestro lógicamente es doloso, ya que el sujeto activo quiere y acepta el resultado prohibido por la ley.

VII.- Es complejo. En virtud de que en nuestra legislación se encuadra el delito de secuestro dentro del capítulo relativo a la privación ilegal de la libertad, ésta es el bien jurídicamente protegido, aún cuando se pueden afectar otros bienes.

VIII.- Es plurisubsistente. Ya que no es suficiente privar de la libertad al sujeto pasivo, sino que se requiere tratar de obtener rescate, violencia, etc.

IX.- Unisubjetivo o plurisubjetivo. Dependiendo del número de personas que intervienen en la ejecución del delito de secuestro.

X.- Es de oficio.- Por la gravedad de la infracción y el perjuicio social causado, la ley señala al delito de secuestro como perseguible de oficio, no dejándose a criterio del ofendido; haciendo la aclaración que solamente en los delitos perseguibles a petición de parte o querrela, es factible y surte efectos el perdón del ofendido.

XI.- Es común. Ya que este delito se encuentra expedido y dictado por las legislaturas locales, en virtud del propio poder de éstas; puede tener el carácter de oficial cuando un funcionario en ejercicio de sus funciones, pero sin fundamentación legal alguna detenga en forma arbitraria a una persona. Podría encuadrarse dentro del orden militar, cuando el sujeto activo y el pasivo reúnan los requisitos de ser elementos de dicho cuerpo.

XII.- Clasificación legal. Esta se encuentra dentro de la formación lógica seguida por el legislador en la elaboración del Código Penal, en donde a partir del Libro Segundo, se mencionan los delitos en particular, en base a la diversidad de intereses que tutelan.

Una vez analizada la clasificación de delito que nos da Castellanos Tena, estamos en posibilidad de ordenar el delito de secuestro de la siguiente forma.

3.3.1 POR SU RESULTADO.

El delito es material, debido a que para su configuración se requiere un cambio en el mundo en que se vive y

se introduce al campo de la vida de los secuestradores su libertad física y, en consecuencia, también la ambulatoria.

3.3.2 POR EL DAÑO QUE CAUSA.

Este ilícito es de lesión, pues afecta directamente la libertad física de las personas, que es el bien tutelado. Asimismo, Luis Enrique Romero Soto, dice que "Son de lesión aquellos delitos que para su configuración requieren de la vulneración del bien jurídicamente protegido, entendiéndose ésta en el sentido jurídico y no en el sentido material" (51).

3.3.3 POR SU DURACION.

El secuestro es un delito permanente, ya que la acción que lo constituye permite, por su naturaleza misma, prolongarla definitivamente a la voluntad del sujeto activo. A este respecto, el Licenciado Ignacio Villalobos afirma, que se llaman delitos permanentes a "todos aquellos hechos en que la manifestación de la voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal" (52).

En este sentido, algunos autores han expresado que el delito permanente lo constituyen tres momentos fundamentales:

(51) Romero Soto, Luis Enrique.- "Derecho Penal, Parte General", Volumen I, Ed. Temis, Bogotá, 1970, p. 329.

(52) Villalobos, Ignacio.- "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México, 1960, p. 243.

el primero es la construcción del bien jurídicamente tutelado y que, el delito en examen, correspondería al instante en que el activo priva de su libertad a otro; el segundo lo constituye el punto final en que se repara el bien protegido, es decir, cuando cesa el comportamiento antijurídico y, tercero, un momento intermedio que va desde su inicio hasta el final por el cual el bien jurídicamente tutelado se encuentra contraído.

Consideramos importante señalar las anteriores características de permanencia en la duración del delito de secuestro, fundamentalmente por lo que hace al tercer momento, el intermedio, pues ello nos permite, por principio, establecer la flagrancia desde la captura hasta la puesta en libertad. Asimismo se fija la responsabilidad de los que colaboran con el grupo secuestrador, ya que mientras esto no haya cesado, se debe entender a todo colaborador copartícipe del delito y no encubridor.

3.3.4 POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.

El delito en examen es complejo, puesto que afecta a dos o más bienes jurídicos, por una parte la privación de la libertad y, por otra, su patrimonio; cuando la finalidad es

obtener el rescate, automáticamente se podría constituir el delito de chantaje, según los franceses, o extorsión según los autores argentinos.

Fernando Castellanos Tena dice que "En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado" (53).

En el momento señalado también se puede afectar otro bien jurídico, que es la paz y tranquilidad de las personas, a pesar de que podríamos caer en la hipótesis normativa de las amenazas. En el caso de tormento o golpes, menoscaba otro bien jurídico tutelado, que es la integridad física, y lo mismo sucede con todas las fracciones de este ilícito.

3.3.5 POR EL NUMERO DE ACTOS NECESARIOS PARA LA EJECUCION DE LA CONDUCTA.

Conforme a este criterio encontramos los que necesitan un solo comportamiento y los que requieren de más de un proceder.

En este orden de ideas, el delito de secuestro es

(53) Castellanos Tena, *Fernando. Ob. Cit.* p. 141.

plurisubsistente, ya que no basta con coartar la libertad de un individuo, sino que además se requiere violencia o causar daños y perjuicios a la víctima, o bien tratar de obtener un rescate, sin embargo, cuando la privación de la libertad se lleva a cabo por una banda, o bien en un lugar que por sus circunstancias dificulte el auxilio a la víctima, estamos frente a un delito unisubsistente, por tanto, y debido a que hallamos en el delito de secuestro medios específicos, referencia de especie, finalidades y clasificaciones en la víctima y en los victimarios, podemos decir que en algunas ocasiones es plurisubsistente y, en otras, unisubsistente.

3.3.6 POR LA UNIDAD Y PLURALIDAD DEL SUJETO QUE INTERVIENE EN LA EJECUCION TIPICA.

Tenemos delitos unisubjetivos, que son aquéllos susceptibles de cometerse por una sola persona, y plurisubjetivos, los que para su realización requieren la participación de más de un individuo. En este caso, cuando el secuestro en banda estaremos en un delito plurisubjetivo y, en los demás casos, aunque es difícil desde el punto pragmático, será unisubjetivo.

3.3.7 EN FUNCION DE LA MATERIA.

En este sentido encontramos delitos comunes,

federales, oficiales, militares y políticos. Los comunes son aquéllos que se encuentran previstos en las leyes locales y no así en la Legislación Federal. Los federales serán los que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Los oficiales, aquéllos cometidos por servidores públicos. Los militares son perpetrados por personas que tienen la calidad de miembros del Ejército Mexicano, o bien los que afecten además a la disciplina castrense; y los políticos, sin que esto quiera decir la definición de los mismos, pues más adelante habremos de referirnos a ellos, por ahora basta decir, que son los que afectan o atentan contra la estructura jurídica y política del estado.

No cabe duda que el delito de secuestro, en razón de la materia, se clasifica como delito común; por lo que hace a la federación, es posible cuando revista tal carácter en los siguientes casos: Si se cometiera un secuestro en otro país y el rescate debiera entregarse en la República Mexicana; cuando el secuestro se hubiera realizado en una embajada mexicana acreditada en otro país; cuando este mismo delito se llevara a cabo en un país extranjero y se siguiera cometiendo, en su carácter de permanente, dentro del territorio nacional, y los que se cometieran a bordo de aeronaves, buques, etc.

3.3.8 EN TORNO A LOS DELITOS OFICIALES.

Jurídicamente es imposible que se le pueda atribuir como tal al ilícito de secuestro, por la propia construcción dogmática en su acción típica, de ahí que solamente pueden ser sujetos activos los particulares.

Este delito es factible en materia militar, cuando, se encuentra en la hipótesis que señalan los incisos a, b, c y d, fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar.

Dentro de la clasificación merecen mención especial los llamados sociales, políticos y comunes. Estos últimos se encuentran dirigidos en contra de los intereses privados de los particulares; en tanto que los sociales son aquéllos que están en contra de las relaciones de trabajo, de orden social, o bien, económicas, es decir, los que nacen del choque entre las fuerzas que intervienen en la producción. Por lo que hace a los ilícitos políticos, éstos son los que atentan contra el Estado, tanto en su orden externo como interno.

3.4 AUSENCIA DE CONDUCTA.

De todo lo anteriormente expuesto se denota únicamente el estudio del elemento positivo, sin que esta aseveración sirva para hacer pensar que la conducta (acción, hecho), sea en orden cronológico y sistemático de manera absoluta al primer elemento del delito.

Por lo que ahora daremos paso al elemento negativo del delito o sea la ausencia de conducta, a esto Luis Jiménez de Asúa, señala: "Por nuestra parte al ocuparnos en el año de 1931 de la "Teoría Jurídica del Delito", comprendimos como específicas causas de 'ausencia de actividad' o 'falta de acto': la fuerza irresistible, la 'sugestión patológica', que comprende el 'hipnotismo' y el 'sonambulismo', y la 'fuerza psíquica irresistible'" (54).

Al igual la abogada Olga Islas, nos dice: "La doctrina señala como casos, en que es innegable la ausencia de conducta:

- A.- Fuerza física irresistible o vis absoluta.
- B.- Fuerza mayor.
- C.- Movimientos reflejos" (55).

(54) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 688.

(55) Islas Magallanes, Olga. Ob. Cit. p. 86.

La primera de éstas, encontramos su aceptación en nuestra legislación penal en el artículo 15 fracción I, misma que se encuentra en el capítulo referente a las "Circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Fernando Castellanos señala: "La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad" (56).

Como hemos señalado, respecto a las posibilidades de ausencia de la conducta, la doctrina unánimemente ha establecido como causas de la misma, el hipnotismo, sonambulismo, etc. y fuera del caso del hipnotismo, creemos que prácticamente es imposible que en el delito de secuestro aparezca alguna ausencia de conducta.

3.5 REFLEXION SOBRE EL AUMENTO DE PENALIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO.

Como se mencionó en el capítulo anterior, transcribiremos la iniciativa de decreto enviada por el Presidente de

.....
(56) Castellanos Tera, Remando. Op. Cit. p. 162.

la República el 14 de diciembre de 1988:

"Ciudadanos secretarios de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión.- Presentes.

Durante mi campaña política por la presidencia de la República a lo largo del territorio nacional, escuché el reclamo de la comunidad por una mayor seguridad y justicia, que garanticen con eficacia la paz pública y aseguren la protección de la sociedad, defendiéndola de la violencia.

Este reclamo se manifestó con mayor insistencia en la ciudad capital, donde se hicieron importantes pronunciamientos en el sentido de que ha tolerado un incremento de la actividad delictiva sin tomar providencias suficientes para limitar la violencia que incide gravemente en la comunidad, provocando zozobra e intranquilidad social.

Ante el incremento delictivo que afecta bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida, el patrimonio, la libertad y la salud colectiva de nuestro pueblo, el Ejecutivo a mi cargo considera que es indispensable profundizar en la reforma jurídica que concierne a la política crimi-

minal del Estado por poner énfasis en la tutela de la paz colectiva, en un orden jurídico de libertad y democracia. Perseguimos el fin primordial de fortalecer la conciencia de seguridad general, que haga posible que todos los ciudadanos puedan desarrollar en libertad, la plenitud de su personalidad.

El logro de la seguridad no se agota únicamente con la mayor penalización de conductas, sino que se requiere de un enfoque global del problema de la criminalidad. Este enfoque exige nuevos ordenamientos jurídicos en lo material o sustantivo y en lo formal o instrumental. exige asimismo una lucha frontal contra los factores criminógenos que surgen de una sociedad moderna y plural con una considerable dinámica demográfica y un importante fenómeno de urbanización.

La sociedad demanda, sin embargo, soluciones inmediatas. Es por ello que someto a la consideración del honorable Congreso de la Unión la presente iniciativa, que pretende responder al clamor ciudadano por penas más severas, conforme a la gravedad de los ilícitos y que a su vez, tengan una mayor eficacia preventiva.

La misión del derecho penal es proteger los intereses individuales y sociales para permitir la convivencia humana y para que tal convivencia pueda tutelarse con eficacia, resulta indispensable que los delitos graves no se minimicen por infundada benevolencia y que se impongan a sus autores las penas que merezcan, denunciando el carácter ilícitos de sus conductas e impidiendo su legitimación.

El derecho penal tiene una función correctiva al castigar - las conductas delictivas cometidas, pero tiene a la vez una función preventiva, al inhibir la comisión de futuros delitos.

La eficacia preventiva del derecho penal no puede obtenerse sin que exista una nueva conciencia ciudadana que advierta con claridad que al cometerse determinados delitos de - especial gravedad, el Estado reaccionará con la aplicación de penas más elevadas y que los delincuentes quedarán excluidos de la vida social por lapsos prolongados. Lo anterior debe tener la fuerza configuradora de nuevas costumbres sociales que alejen a la juventud de la actividad delictiva e inhiba a los adultos que piensan delinquir.

Se dan en la vida social delitos de extrema gravedad, por

lo que se estima indispensable que para esas determinadas - hipótesis, a las que más adelante se hará referencia, pueda imponerse pena privativa de libertad hasta por cincuenta años. Esta propuesta ha sido considerada por el Ejecutivo a mi cargo, en vista de la realidad social, sin soslayar la crítica doctrinal sobre la eficacia y bondad de las penas de larga duración, pero consciente de que la comunidad reclama una nueva actitud del Estado para reforzar el carácter controlador del derecho penal.

Es evidente que para la aplicación de las penas de larga - duración, habrá de ser realizado el procedimiento normativo de la ejecución de sanciones, en el que se ponga especial énfasis en la ejemplaridad que comporta la pena de -- prisión, determinándose con precisión las hipótesis que le permitan al reo mantener viva la esperanza de una más pronta liberación.

Empero, lo reiteramos, la sociedad exige protección contra organizaciones delictivas que afectan la vida e integridad de las personas y que atentan contra su libertad y patrimonio. Clama por mayor penalización de conductas abusivas de los servidores públicos responsables de la seguridad ciudadana y de aquellos que están encargados de funciones de --

fiscalización, vigilancia e inspección. Exige mayor control sobre el ejercicio de la función policiaca y particularmente, repudia la conducta de los que atentan contra la libertad sexual y corrompen a menores incapaces.

...

Incremento de la pena de prisión

Se plantea una nueva fórmula para el artículo 25 que permite que el máximo de cuarenta años pueda rebasarse en determinados y muy graves casos, como son los previstos en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 que tipifican los delitos de homicidio a propósito de violación o robo, homicidio calificado, parricidio y secuestro, en que el límite máximo de la pena se propone sea hasta de cincuenta años.

...

SECUESTRO

El delito de secuestro que define el artículo 366, ya tiene una pena grave, en orden a que la máxima es de cuarenta años. No obstante, para el caso en que sea privado de la vida el

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

secuestrado, lo que le da al suceso una mayor gravedad, se propone en la iniciativa aumentar también la pena de prisión hasta cincuenta años.

..." (56 BIS).

.....

(56 BIS) "Diario de los Debates", LIV Legislatura, Poder Legislativo Federal de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Núm. 34, Diciembre 15 de 1988, p.p. 15 a 18.

CAPITULO CUARTO

TIPICIDAD, ATIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

EN EL DELITO DE SECUESTRO

- 4.1 LA TIPICIDAD
- 4.2 CARACTERISTICAS QUE DEBE CONTEGER EL TIPO
 - 4.2.1 MEDIOS COMISIVOS ESPECIFICOS DEL SECUESTRO
 - 4.2.2 CULPABILIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO
 - 4.2.3 ANTIJURIDICIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO
- 4.3 LA ATIPICIDAD
- 4.4 GENERALIDADES DE LA ANTIJURIDICIDAD
- 4.5 CONTENIDO DE LA ANTIJURIDICIDAD

C A P I T U L O C U A R T O

T I P I C I D A D , A T I P I C I D A D Y A N T I J U R I D I C I D A D E N E L D E L I T O D E S E C U E S T R O

4.1 LA TIPICIDAD

Una vez practicada la investigación, análisis y estudio, adecuando nuestra forma de pensamiento a la palabra - conducta, la cual utilizamos para denominar al primer elemento esencial del delito, y antes de referirnos a la tipicidad, haremos alusión al tipo, así denominado y aceptado por la doctrina.

En forma gramatical, tipo significa modelo, ejemplo o naturaleza de las cosas.

Efectuando una trasportación al ámbito jurídico - penal que nos ocupa, podemos decir que vendría a constituir en principio, el modelo ejemplar que sigue el agente al ejecutar - una conducta exteriorizada, ya sea positiva o negativa.

Ahora bien, dejando a un lado el análisis gramatical, adentrándonos a la doctrina, a manera de definición Reinhardt Maurach nos dice que "El tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica" (57).

Así también, Ignacio Villalobos define al tipo - como "la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias la ley considera delictuoso; y siempre que un comportamiento humano no corresponda a ese tipo o modelo cualesquiera que sean sus particularidades accidentales será declarado como delito previsto por la ley" (58).

Jiménez de Asúa, lo define como: "El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que - se cataloga en la ley como delito" (59).

Todas estas definiciones nos muestran diversos - elementos, concurriendo asimismo en el primer elemento estudiado en este trabajo (Conducta Humana), demostrándonos además otro nuevo elemento que es la antijuridicidad, la cual con posterioridad será analizada.

(57) Maurach, Reinhardt.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Traducción al Español por Juan García Robo, Ediciones Aciel, Barcelona, 1962, p. 267.

(58) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 257.

(59) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 747.

picidad como relación conceptual que es, sólo puede existir en - atención a un tipo; es decir, para poder afirmar la existencia - de la tipicidad, es menester el encuadramiento o conformidad de los elementos objetivo, subjetivo y normativo, a los mismos que requiere el tipo" (62).

En el párrafo anterior se hace referencia, a la - relación existente entre la conducta y el tipo, esto es, tal - conducta debe acoplarse a la descripción del legislador, y así - la relación la tenemos en la "privación ilegal de la libertad", que por su forma de comisión llega a tener el carácter de secuestro; a esto nos señala Cuello Calón que, "es la adecuación del hecho (conducta exteriorizada o manifestación de la voluntad) al tipo legal" (63).

Castellanos Tena la define de la siguiente manera:
"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley" (64).

Ahora bien, consideramos de utilidad el hacer mención dentro de este apartado a la clasificación del delito en - orden al tipo, y tenemos la siguiente:

(62) Islas Magallanes, Olga. Ob. Cit. p. 90.

(63) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 345.

(64) Castellanos Tena, Remando. Ob. Cit. p. 166.

A) Normal.- Porque el legislador en este caso simple y llanamente efectúa una mera descripción objetiva. Castellanos Tena nos señala que "si las palabras empleadas por el legislador se refieren a situaciones puramente objetivas se estará en presencia de un tipo normal" (65).

A diferencia de los anormales en los cuales sobre determinados términos, se tiene que llevar a cabo por el juzgador una valoración , pudiendo, ser ésta de diversas índoles.

B) Especial.- Por su nacimiento debido a la necesidad de determinados requisitos o circunstancias las cuales al reunirse al tipo básico crean al especial.

Jiménez de Asúa nos dice: "El tipo especial se caracteriza, frente a otros delitos que precisan de complemento, - porque en ellos la figura delictiva aparece completa y no se - precisa acudir a otra para darle sentido propio" (66).

El artículo 366 no puede ser considerado fundamental, en virtud de que el delito base de este capítulo es el ar-

(65) Castellanos Tena, Ramando. Ob. Cit. p. 230.

(66) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. P. 910.

título 364 toda vez que trata de una forma de privación ilegal - de la libertad, que por sus características especiales adquiere otra forma y denominación.

Además de haber sido considerado por el legislador como agravado, esto es, en función de la pena y el mayor grado - de lesión que se presenta, así pues su penalidad se agrava aumentándose ésta.

C) Autónomo.- Ya que su existencia es propia y no necesita, de la dependencia de otro tipo para tener vida.

D) De Formulación Casuística Alternativa.- Toda - vez que, se encuentra complementado al realizarse una de las alternativas que se nos presentan como formas de comisión.

Señalándonos Luis Enrique Romero Soto, que "son - aquéllos en que se contemplan varias hipótesis, pero en que basta el cumplimiento de una sola de ellas para que se perfeccione el delito" (67) .

Toda vez que no es necesaria la realización de las diversas hipótesis en su totalidad para su configuración, como -

.....
(67) Romero Soto, Luis Enrique. Op. Cit. 319.

ya se anotó, una sola basta para tal efecto.

E) Es de Daño.- Toda vez que, la protección que ofrece al bien jurídicamente tutelado "libertad", va en función de la disminución de éste, y no contra posibles actos únicamente, que puedan afectarlo o destruirlo, pues al momento de ejecutarse en forma directa se lesiona dicho bien.

Tal clasificación, es una de la infinidad de clasificaciones que en orden al tipo se han elaborado desde diversos puntos de vista, siendo los antes anotados los más comunes, además de recibir duras críticas por gran cantidad de autores, pero asimismo aceptadas por otros tantos.

4.2 CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CONTENER EL TIPO

Las características que puede contener el tipo, que le dan vida y delimitan sus perfiles, son principalmente: 1º medios comisivos específicos, 2º culpabilidad específica y 3º Antijuridicidad específica. También existen otras como: la calidad en los sujetos, el objeto jurídico y material y las referencias de espacio, de tiempo o de ocasión.

4.2.1 MEDIOS COMISIVOS ESPECIFICOS DEL SECUESTRO

Como tales encontramos en el secuestro la actuación de varios delincuentes formando grupo (artículo 366 fracción V). Abriendo un paréntesis, es oportuno señalar que el concepto grupo, debe integrarse con un mínimo de tres individuos. Al respecto, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, dice que grupo es una "Pluralidad de seres o cosas con alguna característica común. En las leyes de orden público, en estados de alteración o peligro para éste, se prohíben la formación de grupos en la vía pública, dándole a esta voz el significado de reunión de tres o más personas" (68). Aunado a lo anterior, en una apreciación semántica del vocablo, expresa un número mayor de aquél a que se refiere la palabra "pareja", que da idea de calidad de individuos y que en la escala inmediata inferior a la de los participantes puede expresar la palabra grupo. Entonces grupo, es el medio comisivo específico que contiene el tipo del delito de secuestro.

4.2.2 CULPABILIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO

En algunas ocasiones, los tipos delictivos no

.....

(68) Cabanellas, Guillermo.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, RL. Heliasta, 8ª ed., Buenos Aires, 1974, p. 273.

solamente se conforman con dejar a la interpretación del - jurista el concepto de culpabilidad, que constituye una de las - características esenciales del delito, sino por el contrario, van más allá y hacen una descripción que alude, en forma indubitable, el aspecto psicológico del ilícito, resultando necesaria la demostración de tal elemento para obtener la tipicidad en la conducta delictuosa.

Planteado el problema de manera general y al realizar un estudio del delito motivo de este trabajo, se deduce en forma incontrovertible, que en el tipo de secuestro no se exige culpabilidad específica para su configuración, de tal suerte que para la existencia de este ilícito, basta con atender a la responsabilidad genérica que, como otro elemento esencial del delito, al igual que la tipicidad, se requiere para la existencia del mismo.

4.2.3 ANTIJURIDICIDAD ESPECIFICA EN EL DELITO DE SECUESTRO

En algunos ilícitos se exige para la configuración de los mismos, que el proceder se exteriorice

revelando una antijuridicidad específica, a fin de distinguirla de una genérica.

Ahora bien, el delito de secuestro exige un elemento típico de antijuridicidad específica al expresar la palabra ilegalmente. De tal suerte que, para la configuración del delito de secuestro, es menester integrarlo con el elemento que comentamos, consistente en privar a un individuo de su libertad en forma ilegal.

Como mencionamos al principio de este apartado, existen otras características que puede contener el tipo, como lo son:

A.- Calidad en los sujetos.- Respecto al sujeto activo, es indeterminado o múltiple con excepción de una categoría concreta de sujetos, que son los servidores públicos, lo cual se robustece con la definición que hace el Código Penal Federal en su título X, capítulo I, artículo 212; los delitos cometidos por estos sujetos tienen una reglamentación específica que contiene la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En síntesis cualquier individuo puede ser sujeto activo del delito de secuestro, con exclusión de los

apuntados.

Por lo que hace al pasivo, también es indeterminado o múltiple, ésta es una regla general y admite una sola excepción. La víctima, aún cuando fuere funcionario o político, no afecta a la definición del secuestro por atención a esa calidad, dicho en otras palabras, este ilícito se integra sin tomar en cuenta la situación moral, social, económica o política del pasivo; la excepción se da tratándose de la privación ilegal de la libertad de un menor de doce años.

B.- Objetos.- Estos pueden ser jurídicos o materiales; el jurídico es el "quid" o el bien penalísticamente social, y el material es la persona o cosa donde recae la conducta antijurídica.

En el delito de secuestro, el bien jurídico tutelado es la libertad física y, en forma complementaria, está el patrimonio, la paz y la tranquilidad de las personas, como lo manifestamos al clasificar al delito por su estructura o composición; en donde afirmamos que el secuestro era un complejo debido a que se compone de dos o más ilícitos simples, que a su vez tutelan dos o más bienes jurídicos.

El objeto material es la persona o cosa donde recae el comportamiento antijurídico. En el secuestro es obvio que el objeto material es la persona humana.

C.- Referencias.- Pueden ser de espacio, de tiempo o de ocasión:

Las primeras son aquéllas en que para la configuración del delito se requiere que la conducta sea realizada en determinada circunscripción territorial. En el caso que nos ocupa las encontramos en la descripción típica del delito de secuestro, osea cuando se alude a que el comportamiento debe llevarse a cabo en un lugar en que por sus circunstancias dificulte el auxilio a la víctima, (Código Penal Federal, artículo 366, fracción IV) por tanto, el secuestro contiene una referencia de espacio.

Las de tiempo consisten en que la conducta ocurra en determinado momento o época. En el delito motivo de nuestro trabajo, esta referencia está ausente, pues no se requiere que el comportamiento se lleve a cabo en determinado instante.

Finalmente, las de ocasión, que son los casos que eventualmente pueden ocurrir y, que en algunos tipos, es condición sine quanon para la propia tipicidad. En el secuestro no se requiere ningún acontecimiento para su tipicidad.

Por último, consideramos interesante hacer una breve referencia al Elemento Finalístico, como una característica que puede contener el tipo, y que está conformado por el elemento de finalidad, es decir, el comportamiento encaminado hacia su destino fijo. La privación ilegal de la libertad, en su modalidad de secuestro, debe tener las siguientes finalidades: a) Obtener un rescate; b) Hacer violencia en el pasivo; c) Causar daño y perjuicio a la víctima; d) Hacer violencia o lesionar a alguna persona ligada con el sujeto pasivo y e) Hacer uso de amenazas graves.

salta a la vista que el elemento teleológico es el que nutre mayor efectividad para que nazca el ilícito de privación ilegítima de la libertad, en su modalidad de secuestro, pues para que cobre vida jurídica este delito, es menester la realización de alguna de las finalidades antes apuntadas.

4.3 LA ATIPICIDAD

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador en el ejercicio de sus funciones, por una causa no efectúa la descripción de una conducta en el texto legal misma que debería de haber sido insertada en ésta, de acuerdo con el pensamiento o manifestación de la colectividad.

La Atipicidad se presenta cuando la conducta del sujeto activo de la comisión de algún delito, no llega a ser típica por carecer de alguno de los elementos que son descritos en el tipo, en otras palabras, es la no adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador en el tipo.

De acuerdo a lo anterior, podemos establecer como causas de Atipicidad, las siguientes:

A.- Carencia de calidad de los sujetos activo y pasivo. En el artículo 366 de nuestro Código, el legislador no establece como requisito alguno que deba ser satisfecho, sino al contrario, se trata de un delito impersonal como ha quedado establecido, no requiere calidad determinada en ninguno de los sujetos, colocándose dentro del presupuesto cualquier persona.

B.- Ausencia del objeto material o el objeto jurídico. En relación al primero, la conducta, detención arbitraria, debe recaer ésta sobre alguna persona cualquiera que sea ésta; entendiéndose únicamente a las personas físicas; toda vez que son las únicas sobre las cuales puede recaer la conducta del sujeto activo.

Por lo que toca a la segunda, el objeto jurídico (la norma penal), en nuestro caso, y en cualquier caso, si no existe la norma, no hay delito, toda vez que no hay tipo, y sólo puede considerarse delictiva la conducta descrita por el legislador.

C.- Cuando no se presentan las referencias espaciales y temporales. En este delito no se requiere para su configuración, que su ejecución se efectúe en lugar determinado, pues basta únicamente la oposición del sujeto pasivo para quedar integrado refiriéndose a la fracción tercera, cuando la detención se haga en camino público o paraje solitario.

D.- Cuando no se ejecute la conducta por medios idóneos especificados por la ley. Tal es el caso en el cual

podemos hacer referencia a la fracción segunda, en la cual requiere como una de sus formas el uso de amenazas graves o maltrato o de tormento; que vendría a ser un medio idóneo específico para la comisión. Pero basta para su integración que se presente alguna de las formas enunciadas en el artículo y no la totalidad de éstas.

E.- Ausencia de elementos subjetivos del injusto descritos en la ley. Existen diversas doctrinas con respecto al consentimiento de la persona, pero en relación al sujeto pasivo, si éste consiente en ejecutar determinados actos, sin que su voluntad, se vea coartada por alguna causa, nos encontramos con que se resta ilicitud a la conducta, presentándose como causa de atipicidad, que en otra forma tendría su conotación jurídica.

Concluyendo, si la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo, su aspecto negativo será la atipicidad, y ésta se realiza cuando el comportamiento no se adecúa a la hipótesis normativa. Si recordamos lo establecido en la tipicidad nos encontramos que el activo puede ser cualquier persona, a excepción de empleados o funcionarios públicos, o agentes de gobierno. Que el objeto jurídico sea la libertad física y, como complemento, su patrimonio, la paz, etc.; que se

actúe en banda, que su privación sea ilegal, etc. Al examinar los aspectos negativos de la tipicidad, esenciales del delito, podemos concluir que el hecho de privar de la libertad a otra persona no será secuestro en los siguientes casos:

1º Si el autor o autores son empleados o servidores públicos, agentes de gobierno o sus comisionados.

2º En el caso de un menor, cuando éste tenga doce o más años.

3º Que no exista libertad física que tutelar, o que la detención sea legal (ausencia de antijuridicidad específica).

4º Que la víctima no sea persona humana.

5º Que la privación no se lleve a cabo por un número de tres, (fracción quinta).

6º Que la suspensión ilegal de la libertad no esté animada por alguna de las finalidades antes apuntadas (obtener rescate, hacer violencia en la víctima, etc.).

4.4 GENERALIDADES DE LA ANTIJURIDICIDAD

Siguiendo el modelo lógico que nos hemos trazado, para el estudio de delito de secuestro (o llamado erróneamente en nuestra legislación como plagio), estudiados dos de los elementos esenciales del delito, conducta y tipo, hemos de aludir a continuación otro más que es la antijuridicidad, el cual, por su nomenclatura se puede observar a simple vista el gran contenido que encierra y la problemática que acarrea.

Además de tener una conducta, la cual por sus características llega a ser considerada como típica, es indispensable su representación antijurídica, para poderla hacer recaer dentro del seno de protección y tutela del derecho penal.

En el devenir de la historia, el hombre, al reunirse con sus semejantes para la protección de sus diversos intereses fue creando diferentes grupos , hasta llegar a formar el conglomerado social o sociedad, en el cual para la protección de sus diversos intereses fue dando nacimiento a reglas de conducta social de carácter cultural, las cuales al llevarlas a la categoría de normas de orden jurídico, les dió su conotación legal, que al ser incertadas en el Código Penal cuya rama del

derecho nos atañe, le da la característica de antijurídica, la cual tratamos de explicar.

Para nosotros representa la descomposición etimológica de la palabra; anti- contra, jurídico, de derecho; además debe de observarse como dice Sebastián Soler, "la relación de contradicción entre el hecho del hombre y el derecho" (69).

Ahora bien, con base en lo anterior podríamos conceptuar a la antijuridicidad como la relación de contradicción existente entre la conducta humana y la descripción objetiva efectuada de ésta por el legislador insertada en el cuerpo legal.

De lo antes expuesto, corroboramos la afirmación de que la antijuridicidad viene a ser uno de los elementos del delito y esencial, pues sin ésta la conducta no podría ser considerada delictiva.

(69) Soler, Sebastián.- "Derecho Penal Argentino", Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 302.

4.5 CONTENIDO DE LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad se encuentra formada por dos aspectos diversos, los cuales le dan su contenido, siendo el problema a resolver, el poder identificar a una conducta en el momento en que se contravenga el derecho, o cuando se opone a éste. Si bien la antijuridicidad, como dice Goldstein, "es formal en tanto una acción es antijurídica solo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. Es en cambio material, cuando es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia, que es la que vuelve contraria al derecho" (70).

Asimismo Cuello Calón, expone que, "además de la antijuridicidad formal, la constituida por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal, se ha distinguido la llamada antijuridicidad material. Para Litz 'es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial)' " (71).

=====

(70) Goldstein, Raul.-"Diccionario de Derecho Penal", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1962, p. 46.

(71) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 344.

causas de justificación, cuando en realidad no se está justificando, sino que es lícita desde su nacimiento" (73).

Como lo hemos establecido, según la doctrina dominante, la antijuridicidad se integra por dos aspectos: el formal y el material, el primero es la norma infringida impuesta por el Estado, en tanto que el segundo, implica la violación a los intereses sociales de una determinada comunidad en un momento histórico dado.

Con las ideas mencionadas anteriormente llegamos a la conclusión de que el particular que actuando en grupo prive ilegalmente de su libertad a otro, que dicha privación tenga como finalidad obtener rescate, con violencia, causar daños o perjuicios a la víctima o a alguna persona ligada con ella, que el secuestro recaiga en menores de doce años por quien no ejerza la patria potestad, realizará un comportamiento típico y antijurídico, por haber transgredido la norma legal dispuesta por el Estado, y complicado los intereses de una colectividad en un determinado instante.

(73) Islas Magallanes, Ofga. Ch. Cit. p. 102.

Ahora bien, como ha quedado asentado, el aspecto negativo de la antijuridicidad, lo tenemos en las causas de licitud, con las cuales nos encontramos cuando una conducta siendo típica, por diversas circunstancias que la forman es lícita.

Tales circunstancias se encuentran fundamentadas en el derecho, a efecto de proteger el numeroso grupo de intereses dejando así en manos de la persona la cual ve sus intereses o bienes tutelados, lesionados o puestos en peligro, la libertad de protegerlos de propia mano, pero sin llegar a una ley del tali3n; toda vez que se encuentren dichas causas de licitud reglamentadas, en virtud de que no siempre la autoridad encargada de la protecci3n de los bienes de las personas puede en todo momento defenderlas en el acto de lesi3n, por lo que tales causas de licitud tienen tal car3cter desde su nacimiento en base a la reglamentaci3n de 3stos, ya que no se est3 intentando justificar a una conducta toda vez que s3lo se intentaría justificar si fuese contra derecho, pero en su motivaci3n esencial, se realiza dentro del derecho sin contravenirlo en ning3n momento.

Al respecto, Olga Islas nos dice que "Tales

causas de licitud, la doctrina casi en su totalidad las clasifica en atención al interés, toda vez que cuando el interés se ve amenazado o es lesionado se nos muestra su contenido, siendo éste el injusto" (74).

Tomando en cuenta que uno de los aspectos que integran el concepto de antijuridicidad es la faceta formal, que se hace consistir en la infracción a la ley, para que se originen causas de justificación deben estar expresas en la propia legislación; estos principios de justificación están contenidos en la Ley Punitiva y son:

- 1.- La legítima defensa.
- 2.- El estado de necesidad.
- 3.- El cumplimiento de un deber.
- 4.- El ejercicio de un derecho.
- 5.- La obediencia jerárquica.
- 6.- El impedimento legítimo.

Ahora bien por lo que hace al delito de secuestro, tema de nuestro estudio y una vez hecho el intento de encuadrar las anteriormente citadas causas de licitud, no

(74) Islas Mirallanes, Oig. Ob. Cit. p. 103.

encontramos ninguna causa de justificación que podría darse dentro del tema de nuestro estudio, a no ser que el sujeto activo en este ilícito ejecute el hecho típico en razón a una obediencia jerárquica.

Por. último, cuando el ofendido da su consentimiento para que sobre su persona, en el caso que nos ocupa, se perpetre la comisión del delito de secuestro, en realidad no habría tal secuestro; toda vez que la detención no sería arbitraria, sino consentida, la cual eliminaría el elemento fundamental del tipo del delito a estudio, mismo que se encuentra representado por la "detención arbitraria" y como nos señala Cuello Calón "El consentimiento del ofendido tiene eficacia en aquellos delitos cuyo tipo legal requiere como elemento integrante que el hecho se realice con o sin la voluntad del sujeto pasivo" (75).

Como ya mencionamos es necesario que no exista en el delito de secuestro la voluntad del sujeto pasivo para su integración.

(75) Cuello Calón, Ezequiel. Ob. Cit. p. 395.

CAPITULO QUINTO

CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE SEQUESTRO

- 5.1 LA CULPABILIDAD
- 5.2 FORMAS DE CULPABILIDAD
 - 5.2.1 EL DOLO
 - 5.2.2 LA CULPA
- 5.3 LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE SEQUESTRO
- 5.4 LA PUNIBILIDAD
- 5.5 CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SEQUESTRO
- 5.6 PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SEQUESTRO Y SU ASPECTO NEGATIVO
- 5.7 FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE SEQUESTRO
 - 5.7.1 LA PARTICIPACION DELICTIVA EN EL SEQUESTRO
 - 5.7.1.1 LA AUTORIA
 - 5.7.1.2 LA COMORTIA
 - 5.7.1.3 LA COMPLICIDAD
 - 5.7.2 EL INIER-CRIMINIS EN EL DELITO DE SEQUESTRO
 - 5.7.3 CONCURSO DE DELITOS

CAPITULO QUINTO

CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMAS DE APARICION

D'EL DELITO DE SECUESTRO

5.1 LA CULPABILIDAD

En la culpabilidad es necesario efectuar un análisis en forma individual de la determinación de la responsabilidad o no de la conducta ejecutada por el sujeto activo del delito.

Lizt, nos señala que, "la culpabilidad es el nexo psicológico entre el acto y el sujeto". (76)

Ignacio Villalobos nos señala que la naturaleza de la culpabilidad, "genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden público y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo" (77).

Por lo que hace a la naturaleza de la culpabilidad, se han elaborado diversas teorías para su determinación y que son a saber:

(76) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 272.

(77) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 272

- I.- Teoría psicológica de la culpabilidad.
- II.- Teoría normativista de la culpabilidad.

La Teoría moderna del derecho penal, hace alusión a la Teoría Finalista.

I.- Teoría psicológica de la culpabilidad: Es la teoría más arraigada dentro del derecho penal, y su base fundamental estriba en considerar a la culpabilidad únicamente como la relación psíquica existente entre el sujeto activo y el resultado de la conducta.

Bettioli, nos señala que, "la concepción psicológica de la culpabilidad se basa pues, sobre un vínculo de carácter subjetivo que une el hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa. Más adelante nos menciona a Bellavista quien define a la culpabilidad, como; "la relación psicológica entre el agente y la acción que ocasiona un evento querido o no querido, y aunque no previsto, previsible" (78).

Asimismo Giuseppe Maggiore, nos señala que: "Según la teoría psicológica, la culpabilidad consiste en una relación (causal) entre el autor y el hecho, entre la voluntad del sujeto

(78) Bettioli, Giuseppe. Op. Cit. p. 320.

y la acción (o el resultado) como realidad objetiva. Queda fuera de esta relación todo juicio sobre la injusticia o no del acto...La teoría llamada psicológica se atrincheró en el indiferentismo moral absoluto" (79).

Esta tesis en su nacimiento y exposición atribuye a la culpabilidad todo aquello de carácter subjetivo interno por lo que fundamenta sus razonamientos en el principio de que la culpabilidad no es sino la relación psíquica existente entre el sujeto activo y el resultado producto de su conducta. Pero tal afirmación con posterioridad, los penalistas alemanes, la echan abajo al plantearles el problema, mismo que continúa sin ser solucionado, de la fijación en la cual se encuentra la relación psíquica en los casos de culpa sin representación o inconsciente, siendo la fundamentación de la teoría alemana de la culpabilidad fundamentalmente de tipo valorativo.

II.- Teoría normativa de la culpabilidad: Bettiol la define como: "Un juicio de reproche personal por la perpetración de un hecho lesivo de un interés penalmente protegido" (80).

(79) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. p. 453. Volumen I.

(80) Bettiol, Giuseppe. Ob. Cit. p. 327.

5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

Tradicionalmente la doctrina considera al dolo y - la culpa como las únicas formas de manifestación posible de la culpabilidad, señalándonos que aparece el dolo cuando la conducta de una persona en forma voluntaria y personal es encaminada a la realización de un hecho típico y antijurídico, y por el contrario aparece la culpa, cuando la conducta del sujeto no pretende la realización de un hecho típico y antijurídico, pero que - por determinadas causas, tal conducta es típica y antijurídica; esto es, que no se quería el resultado objetivo que se presenta, sino por imprevisión o negligencia se produce.

Algunos autores consideran como otra forma de nacimiento de la culpabilidad a la preterintencionalidad, que no es más que el nacimiento de un resultado completamente diferente al querido por el sujeto activo, o sea, se quiere un resultado y - se obtiene otro mayor.

"El delito es preterintencional o más allá de la intención, cuando de la acción u omisión, se deriva un evento - dañoso o peligroso más grave del querido por el agente" (84).

(84) Bettiol, Giuseppe. Ob. Cit. p. 408.

5.2.1 EL DOLO

Podemos conceptualizar el dolo con breves palabras, - tal como lo manifiesta Graf Zu Dohna, en el sentido de que ... "quien actúa dolosamente, sabe lo que hace" (85).

De este breve concepto podemos apreciar que el tratadista considera que la base fundamental del dolo radica en la voluntad directa del agente encaminada a la ejecución de una - conducta determinada. Una vez esbozado este concepto sobre el - dolo, pasaremos a definirlo de acuerdo con diversos autores como Cuello Calón, quien nos dice que, "puede definirse al dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que - la ley prevé como delito" (86).

A este respecto, la doctrina establece 3 teorías; cada una de las cuales nos da una representación en forma distinta de lo que entienden por dolo. Estas teorías son:

- A) Teoría de la Voluntad
- B) Teoría de la Representación
- C) Teoría del Asentimiento.

(85) Fontán Balestra, Carlos.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 233.

(86) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 417.

La Teoría de la Voluntad nos señala, de acuerdo con Francesco Carrara, que el dolo es "La intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley" (87).

La Teoría de la Representación, de acuerdo con Von Litz, define al dolo como "El conocimiento de todas las circunstancias de hecho correspondientes a la definición legal, que acompaña a la actuación voluntaria" (88).

Podríamos decir que estas 2 teorías se vienen a complementar, más que a sustituir una a otra; toda vez que la primera se basa fundamentalmente en la voluntad, la intencionalidad delictiva, o sea, toma un mayor número de exigencias de carácter subjetivo, y la segunda, no le es necesaria la voluntad, sino que exista una previsión del resultado consecuente de la conducta.

Y la tercera teoría a este respecto es la del Asentimiento, la cual como lo señala Fontan Balestra, "Requiere la previsión o representación de un resultado como cierto, probable o posible, pero no exige la intención o la voluntad del resultado, sino que le resulta suficiente con la aceptación o asentimiento" (89).

(87) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 235.

(88) Soler, Sebastián.- "Derecho Penal Argentino", Tomo II, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 103.

(89) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 238.

Como hemos observado, con breves conceptos sobre las doctrinas del dolo, todas ellas coinciden, haciendo referencia a la parte medular o esencial del dolo, al igual que nos proporcionan elementos que podemos ver representados en estas teorías su elemento intelectual y otro volitivo, con los cuales integramos el dolo. .

Ahora bien, esos elementos se encuentran aceptados y nuestro problema lo venimos a encontrar en la diversidad de - opiniones existentes, al igual que clasificaciones o especies - que sobre el dolo existen; toda vez que cada autor expone una - clasificación personal. Pero en nuestro estudio seguiremos la - clasificación que a continuación expondremos:

- A.- Dolo Directo
- B.- Dolo Eventual
- C.- Dolo de Consecuencia Necesaria

A.- Dolo Directo: Lo constituyen "la representación de aquellas circunstancias de hecho que correspondan a los elementos constitutivos esenciales de un delito" (90).

Esto es, que encierra todos los resultados que for

.....

(90) Soler, Sebastián. Ob. Cit. p. 118. Tomo II.

man el fin el cual persiguió el agente.

B.- Dolo Eventual: Se nos presenta cuando el sujeto dirige su conducta hacia un fin en particular, teniendo conocimiento de que existe la posibilidad de que el resultado sea - delictuoso, aunque no lo desee, pero al final sea aceptado.

C.- Dolo de Consecuencia Necesaria: Este se nos - representa cuando la voluntad del sujeto activo, va encaminada a producir un resultado, el cual se desea, pero en vez de éste, - fatalmente se produce otro diferente.

El dolo está estructurado por dos elementos: primero, ético o de conocimiento y, segundo, el volitivo o emocional. De tal suerte, los secuestradores serán responsables a título de dolo, cuando conociendo lo ilícito de su conducta en uso de su libre albedrío, resuelvan llevar al cabo la privación ilegítima de la libertad.

Consideramos oportuno e importante en relación a - este punto, examinar las formas de dolo; ¿cuáles son las que se pueden presentar en el delito de secuestro? A este respecto aclaramos que el delito que nos ocupa puede presentarse por dolo di-

recto y, por el contrario, surgen dudas en relación a su aparición a título indirecto y dolo eventual.

Como ya lo estudiamos, una figura delictuosa puede presentarse en forma de dolo directo o dolo eventual en tanto - que, para que aparezca cometido a título de dolo indirecto, es - necesaria la existencia de otro ilícito con las mismas características, es decir, primeramente debemos encontrar un delito res - pecto del cual se origine el dolo directo, para posteriormente - examinar si puede resultar la comisión de secuestro.

Planteado de esta forma el problema, advertimos - la dificultad pragmática para que pueda ocurrir el secuestro a - título de dolo indirecto o eventual, pues el propio tipo del delito exige actuar en banda, realización en determinado lugar, - etc; encontramos que en los casos de secuestro lleva implícito - cierto grado de preparación para su ejecución que, desde luego, lo coloca como ilícito principal; a título de dolo directo, de - ningún modo resulta susceptible cometerse en forma secundaria o como consecuencia de otro delito. Aún más, si tomamos en consideración la gravedad de la ilicitud que proviene de su antijuridicidad, pone en relieve la severa sanción que se castiga hasta con 40 años de prisión; de tal suerte llegamos al convencimiento

de que la comisión de tal ilícito prevalece en la mente del autor, para llevarla al cabo de manera directa, y no dejarla en forma subsidiaria, que sería la única posibilidad para que apareciera el dolo indirecto o eventual.

Con base en las anteriores consideraciones, configuramos que resulta aún más difícil, que el motivo de este estudio se exteriorice en el campo de la culpabilidad en forma de dolo indeterminado, ya que los conceptos de preparación para la ejecución del secuestro y gravedad del mismo, son suficientes para declarar la imposibilidad de que apareciera a manera de dolo indirecto.

5.2.2 LA CULPA

Esta viene a constituir otra de las formas de aparición de la culpabilidad, y si dirigimos nuestro pensamiento a ésta en relación con la gravedad de la culpabilidad en forma gradual, la culpa constituye el menor grado de la representación de la culpabilidad.

De la misma manera que el dolo, por lo que respecta a la culpa, al igual se han propuesto un gran número de defi-

niciones y conceptos, los cuales encuentran su fundamentación - en las diferentes teorías que se han expuesto y las cuales la - explican.

De acuerdo con la definición que da Fontan Bales- tra sobre la culpa, ésta es "La falta de previsión de un resul- tado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar" (91).

Mezger señala que, "actúa culposamente el que in- fringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede preveer la aparición de un resultado" (92).

Por otra parte, Jiménez de Asúa declara que "la - culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha - faltado al autor la representación del resultado que sobrevien- dría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha - sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se pro- ducen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarla" - (93).

Al igual que el dolo, la culpa tiene a su vez sus especies, las cuales son:

(91) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 261.

(92) Mezger, Eduardo. Ob. Cit. p. 184.

(93) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 990.

A.- Culpa consciente u Objetiva.

B.- Culpa inconsciente o Subjetiva.

A.- Culpa Consciente u Objetiva: De acuerdo con Fontan Balestra, es aquello que se presenta "cuando se ha representado el resultado de un acto, pero no asiente en él, sino que confía en que no ha de producirse, y en esa inteligencia obra" (94).

B.- Culpa Inconsciente o Subjetiva: Según el autor mencionado anteriormente, "quien ha obrado con negligencia o imprudencia y no se representó el resultado delictuoso de su acción" (95).

Ahora bien, por lo que hace a la culpa, circunstancia en las cuales el hecho no previsto puede ser considerado imprevisible, nos encontramos con la presencia del caso fortuito, el cual viene a constituir el último grado de la culpabilidad; a la cual en este supuesto algunos señalan que en forma absoluta no se encuentra representación del elemento psicológico.

Por lo que hace a la culpa consciente tiene algunas características similares con el dolo eventual, diferencián-

(94) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 277.

(95) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 277.

dose uno del otro en que el primer caso, con la conducta ejecutada se espere que el resultado no se llegue a producir, y en el segundo, el dolo eventual, como ya se asentó, el resultado que se previó no se desea, pero si se suscitare se acepta.

Asimismo, y respecto a la posibilidad de la comisión del secuestro en forma culposa, resultaría aventurado y audaz sostener que los sujetos actuando en banda o en un lugar que por sus circunstancias dificultara el auxilio de la víctima, - despojen ilegalmente de la libertad al sujeto pasivo, o bien que dicha privación tenga como finalidad obtener rescate, provocar violencia o causar daños, etc; quien realiza tal comportamiento no puede actuar sin haber anticipado el resultado, siendo éste previsible, o aún más, de haberlo previsto abrigar la esperanza de que no se realizara, y más torpe sería si nosotros pensáramos - que los secuestradores, al cometer el delito, meditaran sobre la realización del mismo y actuaran con impericia o falta de aptitud.

Conforme a los conceptos que maneja la doctrina - de la culpa y que son previsibilidad y evitabilidad del resultado delictuoso y la impericia o falta de reflexión de la conducta, elementos que resultan imposibles en el secuestro, pues al restringir la libertad psíquica y humana, es inevitable que ac-

5.3 LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO

Todo lo expuesto anteriormente ha sido con la finalidad de poder fijar el interés de nuestro estudio en una forma más amplia en cuanto a la culpabilidad, dentro del delito de secuestro.

A mi criterio y por el momento, consideramos que el delito de plagio o secuestro, así denominado por nuestro ordenamiento penal, se trata de un delito de comisión dolosa, no encontrando hasta ahora la forma de comisión culposa de éste. - Toda vez que en la comisión del delito de secuestro, el cual ocupa nuestro estudio, como se ha establecido, requiere por parte del sujeto activo un dolo específico, que se encuentra integrado por la voluntad consciente (elemento psicológico) del sujeto activo de privar de su libertad personal en forma arbitraria a una persona y que puede manifestarse además este dolo en diversas formas, como son: la intencionalidad de solicitar un rescate, - causar un daño o perjuicio el hecho de hacer uso de amenazas graves o tormento, también cuando la detención se haga en camino público o paraje solitario, o cuando se obra en banda o grupo; al igual cuando la detención arbitraria se perpetre sobre la persona de menos de doce años por quien sea extraño a su familia y

no ejerza la patria potestad sobre él.

Considerando las apreciaciones doctrinarias que -
anotamos con anterioridad y de acuerdo con la totalidad de los -
juristas y doctrinas, estimamos que efectivamente se trata de un
delito netamente de carácter y comisión dolosa.

Esto es, que el sujeto activo del delito al ejecutar
la conducta de detención arbitraria, la lleva a cabo en cons- -
ciencia, con algunos de los fines señalados en cualquiera de las
seis fracciones del artículo 366 del ordenamiento penal al que -
ya nos hemos referido, y con lo cual se configura el dolo direc-
to. Pero también la conducta de detención arbitraria va encami-
nada a un fin, pero se tiene conocimiento de que el resultado -
puede ser delictuoso, aunque directamente éste no se desee, pero
se le acepta al fin. Asimismo, no podríamos considerar el dolo -
de consecuencia necesaria, toda vez que el delito de secuestro -
es único y no podría dejarse a la fatalidad otro resultado; pues
bien, toda vez que el resultado, es la detención arbitraria con
alguna de las formas señaladas en las seis fracciones del artícu
lo señalado líneas arriba.

Planteada la corriente psicologista para explicar
el concepto de culpabilidad a través de sus dos elementos funda-

mentales, que son el dolo intelectual y emocional, debemos penetrar al aspecto negativo que resulta ser la inculpabilidad, habremos de tomar la misma corriente y aceptar que cualquier causa - que haga desaparecer el componente emocional o intelectual, sería causa de inculpabilidad; fundamentalmente son dos los motivos que hacen desaparecer las características de culpabilidad, - por un lado el error esencial de un hecho insuperable que haga - desvanecer el elemento intelectual de la misma, y por otra parte, la coacción en la voluntad que elimina definitivamente el - concepto volitivo de la citada culpabilidad.

Por lo que hace a la primera característica, o sea el error esencial de hecho insuperable, no puede aparecer como - causa de inculpabilidad en el delito que nos ocupa. Esta afirmación la hacemos tomando en cuenta los matices típicos que califican la conducta de privación ilegítima de la libertad, que hace necesario un mínimo de preparación para ejecutar los secuestros; más adelante, y al referirnos ya al intercríminis, ahondaremos - sobre la aseveración antes mencionada.

Para que un sujeto sea culpable es necesario, en - principio, que sea imputable, por lo que haremos una pequeña disgregación dedicada a la imputabilidad. A este respecto diremos -

que los elementos de tal concepto son dos: uno de conocimiento y otro de voluntad, mismos que se traducen en las facultades de juicio y decisión; de esta forma cualquier individuo que reúna las mismas condiciones de salud y desarrollo mental, al momento de ejecutar cualquier delito, será imputable y, por tanto, deberá responder de su conducta.

La culpabilidad al igual que la tipicidad, también tiene su aspecto negativo, que es la inimputabilidad, cuyas causas son: a) estado de inconciencia (ya permanente o transitoria); b) miedo grave; c) sordomudez y d) minoría de edad. De tales principios, en el delito de secuestro operan todos, a excepción del miedo grave, y su imposibilidad se funda en la redacción del tipo, pues actúan en banda y en lugares de difícil auxilio a las víctimas; esto proporciona un claro relieve de la ventaja que tienen los activos sobre el pasivo, y si aunado a esto pensamos en la obtención de un rescate, nos alejamos más del miedo grave.

5.4 LA FUNCIÓN

Podemos decir que la conducta, típica, antijurídi-

ca y culpable, es punible, cuando el sujeto activo se hace merecedor a la aplicación de una sanción o pena, la cual se encuentra especificada en el ordenamiento penal; que viene a constituir por parte del Estado el ejercicio del Jus Puniendi.

El maestro Castellanos Tena, nos señala como resumen, que la punibilidad es: "A) Merecimiento de penas; B) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, C) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley" (98).

De lo anterior, podemos entender por la punibilidad, el ejercicio por parte del Estado del Jus Puniendi, ejercitado sobre alguna persona, misma que debe concretizar los elementos del delito, para hacerse acreedor a la pena o sanción, señalada por el ilícito, en el ordenamiento penal a aplicar.

5.5 CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO

En la descripción legal hecha por el legislador - dentro del artículo 366, correspondiente al delito de secuestro, y una vez ya analizado éste en capítulos anteriores, podemos decir que, no se nos señalan condiciones especiales para su puni-

(98) Castellanos Tena, Ferrando. Ob. Cit. p. 267.

bilidad, toda vez que dentro del texto del artículo anotado, no se encuentra condicionada la pena por circunstancias de ninguna especie.

Las condiciones objetivas de la punibilidad son - aquellas que se encuentran dentro del tipo mismo para los efectos de la pena, pero no son esenciales, sino ocasionales. "El hecho antijurídico y culpable, en efecto, puede no estar subordinado a una figura por dos razones distintas:

a) Porque la ley, además de los elementos comunes, incluye en la figura otras circunstancias exteriores que actúan como condiciones objetivas de punibilidad;

b) Porque la ley, expresamente, se niega a aplicar la pena en determinados casos, también por razones extrañas a la pura ilicitud culpable de la acción; excusas absolutorias" (99).

A este respecto, por lo que hace a las condiciones objetivas de la punibilidad, Edmundo Mezger, nos señala que, son "circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley, - que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente" (100).

(99) Soler, Sebastián. Ob. Cit. p. 203. Tomo II.

(100) Mezger, Edmundo. Ob. Cit. p. 369.

Después de lo anteriormente anotado podemos aseverar que las condiciones objetivas de punibilidad, no son elementos de carácter esencial del delito, ni mucho menos, toda vez - que existen tipos en los cuales no se localizan, y sin embargo - el delito se consuma en todos sus ámbitos, y solo pueden atañer en los delitos en los cuales se localizan, pero solo por lo que hace a la pena.

Pero para mayor claridad de estos conceptos podemos efectuar los señalamientos que sobre este tópico nos hace - Giuseppe Maggiore, quien nos señala en forma por demás acertada la esencia misma de tales condiciones de punibilidad y que son:

"a).- Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas.

b).- La condición de punibilidad supone un delito complementado en todos sus elementos esenciales; si alguno de - estos falta, no habría delito aunque la condición se verifique;

c).- Si no se verifica la condición de punibili- - dad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado. Tam- - bién la tentativa supone la verificación de la condición;

d).- No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado;

e).- El momento consumativo del delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento" (101).

Para finalizar y poder caracterizar las nociones señaladas consideramos prudente para mayor claridad del estudio al cual nos hemos referido, mencionaremos a Eusebio Gómez, quien a este respecto opina que, "son circunstancias que no afectan ni la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la acción, sino que solamente se vinculan a la aplicación de la pena; son verdaderas y propiamente causas de impunidad establecidas por razones de utilidad pues la injusticia del hecho y la culpabilidad del autor permanecen intactas" (102).

Como hemos estudiado dentro de los elementos del delito encontramos que tienen su aspecto negativo, y al igual la punibilidad tiene su aspecto negativo, que viene a ser constituido por las llamadas excusas absolutorias, las cuales lo único que excluyen del delito en su aplicación, es la pena. Y conforme

(101) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. 282. Volumen I.

(102) Gómez, Eusebio.- "Tratado de Derecho Penal, Parte General", Tomo II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, p. 238.

a Castellanos Tena, "son aquellas causas que dejan subsistente - el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas - por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal" (103).

En el delito de secuestro o plagio previsto y sancionado en los términos del artículo 366, no se señala como elemento necesario para la aplicación de la sanción por parte de la autoridad competente, ninguna condición como circunstancia para considerársele punible, habiéndose establecido la pena conforme a la lesión que se cause al sujeto pasivo y al bien jurídicamente tutelado, el cual se encuentra incluido en el tipo penal.

5.6 PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO Y SU ASPECTO NEGATIVO

Hemos dejado asentado, que el Estado mediante el - ejercicio del Jus Puniendi señala y aplica la sanción o pena correspondiente al infractor de la Ley, siempre y cuando no exista alguna causa, la cual excluya del delito la sanción respectiva.

Y en el caso que nos ocupa, el delito de secuestro

.....
(103) Castellanos Tena, Recomb. Cr. Cit. p. 270.

como asentamos, previsto y sancionado por el artículo 366 de - nuestro ordenamiento penal vigente, señala la pena a la cual se hace acreedora una persona que concretize con su actuar los elementos del ilícito. Misma que corresponde a una pena, la cual - fluctúa, entre un mínimo de seis años y un máximo de cuarenta años, como pena privativa de la libertad, pero igual y atendiendo al daño causado, se señala una pena de carácter pecuniario, - la cual también es fluctuante, entre un mínimo de doscientos a quinientos días de multa. Aludiendo también que cuando el delito es cometido por un familiar del menor que no ejerza la patria - potestad ni la tutela, la pena será de seis meses como mínimo y como máximo cinco años de prisión; marcando al final del artículo, una penalidad hasta de cincuenta años, en el caso de que el sujeto pasivo sea privado de la vida por los sujetos activos del ilícito. Siendo tal sanción valorada para su aplicación por la autoridad jurisdiccional, tamándose en forma valorativa para su fijación las condiciones objetivas de comisión, así como la lesión y perjuicio que se cause con la perpetración del delito.

Finalmente, si entendemos que una conducta es punible, cuando por su peligrosidad amerita ser penada, tendremos que concluir que en el delito de secuestro, por su alto grado de gravedad antijurídica, es un comportamiento que merece ser sancionado. Lo anterior, nos lleva a establecer la cuantificación -

de la sanción que implica un concepto de penalidad, misma que ya mencionamos en líneas anteriores.

Consideramos que la pena puede no ser la adecuada, -- pues ya César Becaría había manifestado, y parece ser que ahora más que nunca sus conceptos cobran vida, que no se hace necesario crear tipos delictivos o aumentar penas, que lo mejor es, - en forma definitiva, prevenir el delito.

No encontramos nosotros por el momento, alguna excusa absolutoria que se pudiese hacer valer por el sujeto activo, dentro de la comisión del delito de secuestro.

5.7 FORMAS DE APLICACION DEL DELITO DE SEQUESTRO

En el desarrollo de este punto, trataremos al -- inter-críminis, la participación delictuosa en sus diferentes - aspectos y al concurso de delitos.

5.7.1 LA PARTICIPACION DELICTIVA EN EL SECUESTRO

En la gran mayoría de los delitos, la comisión es ejecutada por un solo sujeto, pero hemos visto en nuestra realidad social, que hay delitos en los que intervienen en grupo de dos o más agentes, como lo es en el delito de secuestro, en el cual se nota su ejecución por lo general de tipo colectivo.

Von Litz define la participación como "el hecho de tomar parte en el acto de ejecución comenzado o consumado por otro. La participación es instigación o complicidad" (104). De la definición anterior, podemos señalar que se hace referencia a todo aquel que en alguna forma tenga intervención en la elaboración, planeación o ejecución de un delito, con cualquier carácter, ya sea de instigador o cómplice; dentro de la participación, encontramos que ésta se divide en:

I.- La Autoría; que a su vez se subdivide en:

A.- Autor intelectual

B.- Autor material

C.- Autoría mediata

II.- La Coautoría

III.- La Complicidad

Y podríamos mencionar también al Encubrimiento.

(104) Von Litz, Franz.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Traducción al Español por Luis Jiménez de Asúa, El. Ruiz, Madrid, 1929, p. 87.

5.7.1.1 LA AUTORÍA

Según Maggiore, el autor "es aquel que con su acción completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo" (105).

La autoría, como ya señalamos se divide en:

A.- Autor Intelectual: En el delito de secuestro - lo encontramos en la persona que instigue o conmine a otro a detener en forma arbitraria a otro, concurriendo alguna de las -- formas del artículo 366, podemos decir que es aquel, el cual elabora psíquicamente el delito y se vale de otro para su ejecución; y nos señala Von Litz por lo que hace a la instigación que "es la determinación dolosa de otro en un acto punible, cometido dolosamente por el inducido, ya sea este acto un crimen o un delito" (106). Aquí se utiliza a otra persona para que uno, mediante la influencia psíquica realice el delito por determinación propia.

B.- Autor Material: Es aquel que ejecuta materialmente la conducta que se adecúa a la descripción legal, esto es,

(105) Maggiore, Giuseppe.- "Derecho Penal", Volumen II, Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1955, p. 107.

(106) Von Litz, Franz. Ob. Cit. 87.

al tipo, y que dicha conducta de detención arbitraria en el delito de secuestro, sea ejecutada con los medios idóneos, es decir, el autor material sería el llamado secuestrador, y la misma autoría que se encuentra aceptada en todos los delitos, y en el delito de secuestro se refiere a la libertad deambulatoria del sujeto pasivo.

C.- Autoría Mediata: Sebastián Soler a este respecto nos dice que "es el que ejecuta la acción por medio de otro - sujeto que no es autor, o no es culpable, o no es imputable" (107). Y podríamos citar por ejemplo dentro de nuestro estudio para mejor ilustración el que una persona, (autor mediato), instigue a un enajenado a que ejecute la conducta de detención arbitraria sobre otra persona, y esto reúne los elementos del tipo.

5.7.1.2 LA COAUTORIA

Es aquel que en forma conjunta con el autor (sujeto activo), ejecuta en el delito de secuestro la conducta de detención arbitraria constituyéndose así mismo en sujeto activo de la comisión del delito de secuestro, señalándonos Litz que "los actos de coautor suponen, pues, participación en el acto de ejecución" (108). Esto es, la participación material en la ejecución

(107) Soler, Sebastián. Ob. Cit. p. 29. Tomo II.

(108) Von Litz, Franz. Ob. Cit. p. 33.

de la conducta típica.

5.7.1.3 LA COMPLICIDAD

Esta, de acuerdo con el autor Von Litz, "es el auxilio doloso prestado a otro en el crimen o delito intencionalmente cometido por él"(109). Así también, Soler nos dice que el cómplice "es el que presta una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse"(110). Y en el delito que ocupa nuestro estudio, el cómplice podría presentarse en la personalidad del agente que de en todo caso, cualquier tipo de ayuda en la preparación, comisión o huida, como vendría a ser la persona que preste un vehículo en el cual, una vez perpetrado el delito, huye para evitar la acción inmediata de la ley, esto es, se proporcione con conocimiento de causa los medios de escape, del o de los secuestradores.

El encubrimiento en forma legal podemos decir que es la conducta que guarda un sujeto para no manifestar algo, o en su defecto ocultarlo; Cuello Calón, nos señala como encubridores a "los que con conocimiento de la perpetración del hecho -

.....

(109) Von Litz, Franz. Ob. Cit. p. 89.

(110) Soler, Sebastián. Ob. Cit. p. 287. Tomo II.

Castellanos Tena, nos da las fases en las cuales se divide el punto a tratar, y nos dice que el "Iter-Criminis se divide en dos fases: I.-Interna, que a su vez se subdivide en: a) Ideación; b) Deliberación; c) Resolución; y II.-Externa, que se encuentra subdividida en: a) Manifestación; b) Preparación y c) Ejecución" (112).

I.-Fase Interna:

a) Ideación.- Podemos concebirla, como el nacimiento en la mente humana de un pensamiento delictuoso el cual, al aparecer en la mente del sujeto, lo tienta para proseguir o en su defecto rechazar la idea, pero tal ideación, puede estar sujeta a un sin número de causas, las cuales pueden alimentar tal idea y darle fijación, o en su defecto, pueden rechazarla y desplazarla de la mente humana.

Giuseppe Maggiore nos dice: "El delito nace como idea. En esta primera fase sólo puede interesar a la conciencia moral y religiosa como tentación o pecado de pensamiento. Para reprimirlo, sólo están llamados al sentimiento del deber y Dios (no nos inducas in tentationem) (no nos dejes caer en tentación). De simple idea de delito se convierte en una voluntad y delibe-

(112) Castellanos Tena, Remando. Ob. Cit. p. 278.

ración" (113).

Del concepto antes anotado podemos darnos cuenta - claramente de cuál es la formación primaria del delito, misma - que como quedó asentado es la idea criminosa, pero la interrogante que se nos presenta es en relación con las consecuencias - que esta idea criminosa puede acarrear, y a esto nos dice Fontan Balestra que "las ideas y con ellas la decisión del delito no son punibles" (114)

b) Deliberación.- Esta constituye la segunda etapa de la fase interna del delito, y consiste como señala Castellanos Tena en "la meditación sobre idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y - las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias" (115).

A esto podríamos agregar que en la deliberación se puede presentar en forma directa el "dolo", aunque sin manifestarse, es decir, comienza a formarse éste, o desaparece por el - rechazo, pero si surge, nos da paso con su nacimiento a la -- tercera etapa de la fase interna, integrada por la resolución.

(113) Maggiore, Giuseppe. Ob. Cit. p.p. 69 y 70. Volumen II.

(114) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. p. 356.

(115) Castellanos Tena, Ferranib. Ob. Cit. p. 279.

c) Resolución.- Podemos decir, como la misma terminología del punto a resolver nos señala, que es cuando el sujeto se resuelve por el delito, dando lugar a la intención que lleva aparejada una voluntad delictiva, pero ésta aún no se exterioriza y sigue en la mente del sujeto, por lo tanto tampoco es punible, pues no llega a tener una configuración objetiva delictiva.

II.- Fase Externa:

a) Manifestación.- Vemos que ésta por su nomenclatura ya constituye la exteriorización de la idea críminosa, sobre la cual se ha deliberado y nos hemos resuelto, por lo tanto la manifestamos, pero tal manifestación en pocos casos ha llegado a configurar delito; siempre y cuando en el ordenamiento positivo así se señale, toda vez que el artículo sexto de la Constitución nos señala una de las garantías de libertad y misma que a la letra dice: La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público. Y en el caso de secuestro, la manifestación no afecta ni lesiona el bien jurídicamente tutelado, toda vez que no ataca la moral, los derechos de terceros,

un delito diferente.

c) Ejecución.- Podemos considerarla como la manifestación objetiva de la conducta exteriorizada, encaminada a la persecución de un fin, recayendo tal manifestación sobre el sujeto pasivo, presentándose en este punto dos aspectos que -- vienen a ser: la tentativa y la consumación .

Finalmente consideramos de interés el transcribir lo establecido por el Lic. Carlos Ulises Acosta Viquez, en su ponencia para ingresar a la Academia Mexicana de Ciencias Penales al ejemplificar cada una de las etapas que constituyen las partes interna y externa del inter-criminis en el secuestro: "La referencia se hará en forma específica y, tomando en cuenta la experiencia adquirida como Procurador General de Justicia del Estado de Guerrero, se logró establecer que diversos grupos llamados guerrilleros, escogieron como camino para la alteración de la paz, y como medio de guerrilla, el secuestro. Así tenemos que los grupos como: Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR), Vanguardia Armada Revolucionaria del Pueblo (VARP) y otros, contaban con diversas células o comandos los cuales normalmente tenían un nombre.

La célula primera se ocupaba de la dirección de - todo el grupo; este comité central era el encargado de promover en asambleas de todos sus miembros, la necesidad de allegarse - recursos económicos para continuar con sus actividades clandestinas, exponiendo como mejor vía para conseguir su objeto los - asaltos a instituciones bancarias y a industrias. En este momento podemos advertir que aparece el primer paso de la fase interna del intercríminis, que consiste en la idea.

En las asambleas los miembros discuten las posibilidades para llevar a cabo el secuestro de alguna persona, que por su capacidad económica, social o política, puede ser elemento decisivo para obtener una mejor ganancia. Esta fase interna - de preparación la denominaremos resolución.

Pasando a la siguiente fase encontraremos que una vez tomada la resolución de efectuar el delito y establecida la persona física que va a ser víctima, se nombra el comando que - habrá de llevarlo al cabo, estando aquí presente la etapa de -- manifestación. Dentro de este período se organizan grupos en números que ha llegado hasta seis, siendo estos: 1) El de investigación, 2) De intercepción, 3) Custodia, 4) Negociación, 5) Rescate y, 6) Reintegración.

El llamado de investigación tiene a su cargo la - tarea de vigilar a la posible víctima respecto de sus actividades cotidianas, sus hábitos, sus posibilidades económicas y demás características del sujeto pasivo. Concluye la comisión de este comando con la información proporcionada en torno a las indagaciones realizadas. El segundo grupo, llamado de intercepción, se encarga de llevar al cabo la privación ilegal de la libertad y entrega al tercer comando, denominado de custodia, - cuyas funciones son las de vigilar a la persona secuestrada durante el tiempo que indique el de negociación, a éste se le encomiendan los arreglos tendientes a obtener el canje; posteriormente actúa el comando de rescate, que tiene por objeto recibir el dinero, y finalmente, el designado de reintegración que pone en libertad al secuestrado después de que se hayan cumplido las exigencias.

Es importante señalar que todos estos núcleos se integran con miembros reclutados y, en muchas ocasiones, no se conocen entre sí, ni saben el número de que se compone cada uno de los comandos, normalmente usan homónimos y en cada actuación delictuosa cambian el mismo, procurando pasarlo a otros, a efecto de que las autoridades nunca conozcan su verdadera identidad....

En la etapa de preparación externa del intercríminis, donde citamos los comandos de investigación, de interceptación, custodia, negociación, rescate y reintegración, teniendo como resultado que en estos casos la tentativa punible lleva un principio de ejecución con la intervención del grupo de interceptación, cuando pretende privar ilegalmente de la libertad, pero no llega, por causas ajenas, a su objetivo.

Durante la etapa de coordinación, en la cual se prepara el secuestro, estamos frente a una tentativa inacabada en caso de ser descubiertos los autores, ya que no tienen aún persona fija; consideramos que al participar el grupo de investigación se fija la posible víctima y se da principio a estudiar sus hábitos y costumbres, entonces estaremos ya ante una tentativa punible, toda vez que existen actos materializados encaminados a la consumación de un hecho delictuoso.

Al participar el comando de interceptación y captura nos encontramos frente al delito de secuestro, salvo que se suspenda la agresión y de no consumarse la privación, seguirá latente el intento, y si contamos con los demás elementos: custodia, negociación, rescate y reintegración, ya entramos al ilícito en cuestión" (117).

(117) Acosta Viquez, Carlos Ulises.- "La Quercilla y el Secuestro como Delitos Políticos", Trabajo para ingresar a la Academia Mexicana de Ciencias Reales, 1975. p.p. 22 a 25.

El objetivo es importante en este ilícito, ya que existe una doble acción: la primera, privación de la libertad; la segunda, el fin propuesto o motivo que, en todo caso, es el logro de un rescate o la solicitud de hacer o dejar de hacer algo, siempre con la amenaza de causar daño a la víctima.

Por lo que hace al intento de secuestro, lo encontramos definido en el Artículo 366 del Código Penal Federal, -- donde se hace una clara referencia a la tentativa punible, mencionando que consiste en la realización de una acción ilegítima manifestada por una intención de ejecución o por los actos que deben produciria.

También debemos entender que existe una tentativa punible y otra no punible; la primera está definida en el artículo citado y la segunda se origina cuando la resolución de cometer un hecho delictuoso es externada por un inicio de ejecución, o por todos los actos que debían producirlos, no consumándose por causas imputables a la intención del agente, es decir, en la punible, la ejecución no se lleva a cabo por causas ajenas a su voluntad; en tanto que en la no punible es por disposición del agente. Este concepto no es otra cosa que el arrepentimiento y en la práctica por el mismo no se sanciona a fin de provocar o poder provocar retracción de los delitos.

5.7.3 CONCURSO DE DELITOS

Hemos considerado prudente dentro de este tema, - hacer mención a un concepto dentro del mismo, el cual nos facilitará su estudio y mejor asimilación, habiendo considerado - apropiado el expuesto por Ignacio Villalobos, el cual conceptúa al concurso de la siguiente forma: "Se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido" (118).

El concurso a su vez se divide en dos formas diferentes, una denominada "ideal" y la otra "real", denominaciones aceptadas por la totalidad de la doctrina, denominándolas también "formal" o "material", pero esto no es problema, sino la - diferencia tan grande que existe entre uno y otro, aunque aparentemente no se note esa diferencia, por lo que trataremos de - marcarla.

A) CONCURSO IDEAL.- Para poder asentar las diferencias entre éste y el real, vemos que Welzel señala que "existe el concurso ideal si al menos una acción real que llena el - tipo objetivo de varios delitos, es idéntica. Lo decisivo es la identidad, total o parcial del tipo objetivo, pudiéndose cubrir o suponer total o parcialmente" (119).

.....
 (118) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 485.

(119) Welzel, Hans.- "Derecho Penal, Parte General", El Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, p. 25.

Cuello Calón por su parte al referirse al concurso ideal, nos dice que se presenta "cuando con una sola acción se originan varias infracciones de la ley penal... También hay concurso ideal, cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro" (120).

Y por otra parte, Ignacio Villalobos acepta el concurso ideal, el cual se dará "cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuridicidad o valoración, se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe de haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos" (121).

Ahora bien, hemos tocado a este respecto tres autores, de diferentes orígenes étnicos y a pesar de ello se nota la unidad en los criterios por lo que al concurso ideal se refiere, señalándonos sus características, las cuales podemos decir que son, una sola acción, se reúnen varios tipos de delito, se lesionan diversos intereses, ya sean similares o diferentes, como puede darse en el delito de secuestro, que en el primer presupuesto sería un doble secuestro y en el segundo presupuesto se presentaría en el caso de un secuestro, pero cometido contra un agente de la autoridad, considerándolo así por su investidura a cargo que desempeñare; en el primer caso una sola con-

(120) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p.p. 649 y 650.

(121) Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 485.

ducta, dos tipos idénticos, dos bienes semejantes son lesionados; en el segundo presupuesto, una conducta, dos tipos diferentes al igual que se lesionan bienes jurídicamente tutelados diferentes.

B) CONCURSO REAL.- De la misma forma que el concurso ideal, expondremos este tema, para poder diferenciarlo - sin que se nos presente confusión alguna, entre uno y el otro, - además de su representación y aplicación objetiva en el delito - de secuestro que ocupa nuestro estudio. Welzel señala por lo que hace al concurso real en el sentido de "un autor comete varias acciones punibles independientes" (122).

Asimismo como hemos dejado anotado en nuestro modelo lógico que nos hemos trazado para poder aceptar que las características no han representado impedimento para la unificación de criterios, el maestro Ignacio Villalobos, nos dice que el concurso real "existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad" (123).

Por su parte Cuello Calón lo entiende, señalando que el concurso real se da "cuando por el mismo sujeto se ha -

.....

(122) Welzel, *Hns. Ob. Cit.* p. 231.

(123) Villalobos, *Ignacio. Ob. Cit.* p. 465.

realizado una o varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes"(124),

Vemos por lo que hace al concurso real, para poder asentar las diferencias con el ideal, daremos a continuación - los elementos que lo forman, encontrándose integrado por la conducta que se diversifica en varias formas, continua o separadamente, que da origen a la concreción de varios tipos diversos, con fines diferentes, al igual que se producen diversas lesiones.

(124) Quesada Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 653.

CONCLUSIONES

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

PRIMERA- La descripción que el legislador efectúa de determinadas conductas insertadas en la ley, es con el objeto de proteger diversos intereses, siendo en el caso que nos ocupa, la libertad personal deambulatoria el bien jurídicamente protegido por el ilícito de secuestro.

De lo anterior, se desprende que el delito de secuestro se encuentra ubicado en el capítulo relativo a la privación ilegal de la libertad y de otras garantías, localizándose en el título vigésimoprimerio del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

SEGUNDA- Los presupuestos del delito, son por lo que hace al sujeto activo, que éste sea un particular y en el caso del robo de infante es necesario ser extraño a la familia y no ejercer la tutela sobre el menor; y en otra situación se requiere ser familiar del menor, pero sin ejercer sobre él la patria potestad ni la tutela.

Consideramos erróneo el término "robo de infante" utilizado por el legislador, ya que una persona no puede equipararse con una cosa, como sería el caso del tipo de robo; por lo que estimamos sería conveniente describirlo en todo caso, como "secuestro de infante".

TERCERA- Creemos que sería acertado disminuir la penalidad en la hipótesis de que el menor sea retirado de su familia, por alguien ajeno a ella y con el único fin de evitar mayores maltratos al infante, obviamente sin que existan las amenazas graves, maltrato o tormento, etc.

Pensamos que la penalidad del ilícito estudiado es muy

elevada, si la comparamos con la que el código punitivo castiga al responsable del delito de homicidio simple intencional, que representa la mitad de la establecida para el secuestro. Aclarando que en el caso que contempla la última fracción del artículo 366 de la ley mencionada, al marcar una penalidad de hasta cincuenta años de prisión, cuando se prive de la vida al secuestrador, estamos completamente de acuerdo con el legislador.

CUARTA.- Hemos considerado más acertado emplear el término conducta que cualquiera otro, ya que éste tiene mayor connotación en nuestro idioma, entendida en sus aspectos de acción y de omisión. La conducta en el delito de secuestro, se encuentra integrada por la "detención arbitraria" en alguna de las formas señaladas por el tipo.

QUINA.- El delito estudiado lo podemos clasificar en orden al elemento objetivo y de acuerdo con nuestro criterio: Por su resultado es material; por el daño que causa es de lesión; por su duración es permanente; por su estructura es complejo; por el número de actos necesarios para su ejecución es en algunos casos plurisubsistente y en otros unisubsistente; por la unidad y pluralidad del sujeto que interviene en la ejecución es plurisubjetivo cuando se obra en grupo, y podría darse el caso de que fuera unisubjetivo; en función de la materia es común, aunque existe la posibilidad de que sea federal.

SEXTA.- El tipo del delito de secuestro lo encontramos en la descripción que el legislador efectúa de una conducta concreta en el artículo 366 del Código Penal. En orden al tipo este delito se clasifica, según nuestro criterio, en normal, especial, autónomo, de formulación casuística alternativa y de daño.

SEPTIMA.- Se trata de un delito impersonal, ya que no se

requiere calidad determinada en los sujetos, además el objeto material es la persona y el objeto jurídico lo constituye la norma violada. El consentimiento del sujeto pasivo elimina el carácter del injusto por lo que hace a la detención arbitraria.

OCTAVA-- La imputabilidad es presupuesto necesario de la culpabilidad, toda vez que una persona inimputable, no puede ser considerada culpable, ni mucho menos sujeto del juicio de reproche. Este delito es un delito de comisión netamente dolosa y puede darse por la *preterintencionalidad*.

NOVENA-- La punibilidad es el ejercicio por parte del Estado del Jus Rendiendi. No creemos que exista alguna excusa absolutoria que pudiese hacer valer el sujeto activo, dentro de la comisión del delito de secuestro. En este ilícito puede configurarse la tentativa punible.

DECIMA-- El delito de secuestro se consuma cuando la conducta de "detención arbitraria" se realiza en alguna de las formas señaladas en el tipo. Este injusto puede ser concurrente con otros delitos.

Se trata de un delito, el cual se ha presentado por lo general con participación colectiva. Puede haber dentro de la forma de aparición del delito, el autor material, autor intelectual, autor mediato, así como los coautores, cómplices y encubridores.

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

- 1.- ANTOLISEI, FRANCESCO.- "Manual de Derecho Penal, Parte General", Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, 1960.
- 2.- BETTIOL, GIUSEPPE.- "Derecho Penal, Parte General", Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1965.
- 3.- CABANELLAS, GUILLERMO.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, Ed. Heliasta, 8ª ed., Buenos Aires, 1974.
- 4.- CABANELLAS, GUILLERMO.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, Ed. Heliasta, 8ª ed., Buenos Aires, 1974.
- 5.- CABANELLAS, GUILLERMO.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo III, Ed. Heliasta, 8ª ed., Buenos Aires, 1974.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO.- "Diccionario de Derecho Usual", Tomo IV, Ed. Heliasta, 8ª ed., Buenos Aires, 1974.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Ed. Porrúa, 15ª ed., México, 1986.
- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- "Código Penal Anotado", Ed. Porrúa, 13ª ed., México, 1987.
- 9.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, 21ª ed., México, 1985.
- 10.- CUELLO CALON, EUGENIO.- "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1964.
- 11.- FONTAN BALESTRA, CARLOS.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- 12.- GOMEZ, EUSEBIO.- "Tratado de Derecho Penal, Parte Especial", Tomo IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942.
- 13.- GOMEZ, EUSEBIO.- "Tratado de Derecho Penal, Parte General", Tomo II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942.
- 14.- GOLDSTEIN, RAUL.- "Diccionario de Derecho Penal", Editora Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1962.
- 15.- ISLAS, OLGA Y RAMIREZ, ELPIDIO.- "La lógica del Tipo en el Derecho Penal", Ed. Jurídica Mexicana, México, 1970.
- 16.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1965.
- 17.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1982.

- 18.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- "Derecho Penal, El Delito", Volumen I, Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1955.
- 19.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- "Derecho Penal", Volumen II, Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1955.
- 20.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- "Derecho Penal, Parte Especial", Volumen IV, Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1955.
- 21.- MANZZINI, VICENZO.- "Tratado de Derecho Penal", Volumen II, Ediar Editores, Buenos Aires, 1948.
- 22.- MAURACH, REINHART.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Traducción al Español por Juan Córdoba Roña, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
- 23.- MEZGER, EDMUNDO.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- 24.- MORENO DE P., ANTONIO.- "Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial", Ed. Porrúa, México, 1975.
- 25.- PETIT, EUGENE.- "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ed. Nacional, México, 1970.
- 26.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Volumen I, Ed. Porrúa, México, 1991.
- 27.- ROMERO SOTO, LUIS ENRIQUE.- "Derecho Penal, Parte General", Volumen I, Ed. Temis Bogotá, Buenos Aires, 1970.
- 28.- SOLER, SEBASTIAN.- "Derecho Penal Argentino", Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.
- 29.- VILLALOBOS, IGNACIO.- "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México, 1960.
- 30.- VILLORO TORANZO, MIGUEL.- "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, México.
- 31.- VON LITZ, FRANZ.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Traducción al Español por Luis Jiménez de Asúa, Ed. Reuz, Madrid, 1929.
- 32.- WELZEL, HANS.- "Derecho Penal, Parte General", Ed. Roque de Palma, Buenos Aires, 1956.
- 33.- ZAFFARONI, EUSEBIO RAUL.- "Teoría del Delito", Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA

"PENAL PRACTICA".- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en Materia Federal para toda la República. Ediciones Andrade, México, 1991.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- * ACOSTA VIQUEZ, CARLOS ULISES.- "La Guerrilla y el Secuestro como Delitos Políticos", Trabajo presentado al ingresar a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 1975.

- * ISLAS MAGALLANES, OIGA.- "Delito de Revelación de Secretos", Tesis Profesional, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1962.

- * LIV Legislatura, Poder Legislativo Federal, Diario de los Debates de la Camara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diciembre 15 de 88, N° 34.