

220
289



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES

ACATLAN

ESTUDIO CRITICO DEL DELITO TIPIFICADO
POR EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE ROBERTO PIMENTEL MORALES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I EL DELITO	
A.- NOCIONES	1
B.- ELEMENTOS	7
C.- ASPECTOS	14
CAPITULO II EL ARTICULO 365 BIS	
A.- DEFINICION LEGAL EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	17
B.- ELEMENTOS	17
C.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	27
CAPITULO III EL RAPTO	
A.- DEFINICION	41
B.- ELEMENTOS	45
C.- ANALISIS	61
D.- COMPARACION CON EL DELITO TIPIFICADO POR EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	84
CAPITULO IV ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO TIPI- FICADO POR EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
A.- ESTUDIO DE SUS ELEMENTOS A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO	86

B.- OPINION DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS	88
C.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO	90
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	97

CAPITULO I

EL DELITO

A.- NOCIONES.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, del verbo de linque, de linquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica vale dero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica da cada pueblo y en cada siglo, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa. (1)

Luis Jiménez de Azúa, define al delito como toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable sancionada con una -

(1) Márquez, Piñero Rafael, Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990. 2a. Edición. Pág. 131.

pena. (2)

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

En México el Código Penal de 1871 en su artículo 1º. de finió el delito como la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929 en su Artículo 2º. lo conceptualaba: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

(2) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1943. 1a. Edición p.132.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sanciona las Leyes Penales.

Considerando la imposibilidad de conceptualizar el delito a la manera expuesta por los miembros de la escuela naturalista, que como se indicó, no hacen otra cosa que acudir al Derecho Positivo en cierta época. Lo anterior resulta lógico, en virtud de que son conceptos imposibles de universalizar por ello estamos indicando que era imprescindible señalar solamente los elementos que integran un hecho delictuoso, en virtud de que los elementos primordiales de justicia y equidad varían con el transcurso del tiempo. Es por ello que esta corriente, es la que en la actualidad es adoptada por un gran número de tratadistas considerando que siempre podrá hablarse del delito cuando concurren los siguientes elementos: Un acto humano, típico, antijurídico, culpable, imputable y sancionado con una pena.

Frans Von Liszt, fundador de la denominada Escuela -- Sociológica Alemana, manifiesta que el delito es: "un acto punible, es la figura legal al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica" (3).

(3) Citado por Márquez Piñero Luis. op. cit. Pág. 131.

Max Ernesto Mayer indica que el delito es: "un -- acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (4)

El penalista español Eugenio Cuello Calón, dice que el delito es "una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena" (5)

El célebre penalista español Luis Jiménez de Asúa, dice que el delito es: "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (6)

Tanto en el desarrollo como en la evolución del derecho penal, nos encontramos con numerosas definiciones que acerca del derecho han elaborado los especialistas de la materia y los cuales con su pensamiento doctrinario nos ilustran al respecto, pero dada la limitación del presente trabajo es imposible citarlos todos y sólo señalaremos los de mayor importancia, con el fin de darnos una noción general acerca del mismo.

A principios del año de 1764 y como resultado de la famosa obra de César Beccaria *Bonnesana* Márquez de Beccaria,

(4) Citado por Márquez Piñero Luis, op. cit. pág. 132

(5) Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Bosch. Barcelona España, 1975. 10a. Edición. Pág. 254

(6) Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. pág. 134

denominada "De los Delitos y de las Penas". se origina un entusiasmo general por el estudio científico del Derecho Penal y por ende, del delito. La obra del Marqués de Beccaria, trata con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo, siguiendo el pensamiento de Grocio, proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina; que la justicia penal no tiene nada que ver con la justicia de Dios.- Estima el fundamento de la justicia penal, en una utilidad-común en el interés general y en el bienestar del mayor número, sostenido como principio fundamental la alinaza de la Ley penal, o como él la denominaba "política", con la ley moral. (7)

A todas luces resulta acertado el pensamiento de Beccaria, ya que es entonces cuando se inicia propiamente el estudio sistemático de la Ciencia Jurídica Penal y que logra una mayor brillantez, gracias a la definición hecha por el máximo exponente de la Escuela Clásica Francisco Carrara, quien define al delito como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (8)

(7) Jiménez , de Azúa Luis, op. cit. Pág. 135

(8) Cuello, Calón Eugenio. op. cit. Pág. 137

A este respecto considero necesario señalar lo expuesto por el penalista Raúl Carranca y Trujillo quien manifiesta y sostiene que estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las relaciones sociales humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente invitación moral y jurídica política. Lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del Derecho o en un ataque al Orden Jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger), lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. (9)

(9) Carranca, y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988. 16a. Edición. Pág. 419.

B.- ELEMENTOS.

El primer elemento que se desprende de la definición es el que se refiere a el "Acto" y manifiesta este autor que el acto es el soporte natural del delito, y que este supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la ejecuta.

Hay que hacer la aclaración que la acepción acto se entiende de una manera amplia que comprende el aspecto positivo acción y el negativo omisión.

De lo cual se desprende que puede definirse el acto de la manera siguiente: Es la manifestación de voluntad -- que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese -- mundo externo cuya modificación se aguarda.

Ya se ha mencionado que el acto abarca tanto el hacer como el omitir, entendiéndose ese hacer y ese omitir por acción y omisión. La acción es el aspecto positivo y la omisión es el negativo de la conducta humana. La acción consiste en una actividad, en un hacer lo que se debe hacer, o en su comportamiento que viola una norma que prohíbe. La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe, en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Estas dos manifestaciones de voluntad que pro

ducen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, -- dan origen a lo que se denomina resultado.

La acción es un hacer efectivo, corporal, voluntario-- exterior, en tanto que la omisión es un hacer activo, corpor-- ral y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando-- ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, -- por lo que causa un resultado típico penal. La omisión pue-- de ser material o espiritual, según deje de ejercitarse el - movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin te ner las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

1.- TIPICIDAD.

Para Jiménez de Azúa, "La tipicidad es la correspon-- dencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en-- la Ley, para cada especie de infracción" (10)

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la -- adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".- (11)

"El tipo se puede entender como la abstracción concre

(10) Ibidem. op. cit. pág. 279

(11) Carrancá, y Trujillo Raúl. op. cit. Pág. 421.

ta que ha trazado el legislador, descartando los detalles -- innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito". (12)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto" (13)

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos un ejemplo de los diversos tipos penales existentes;

Normales y anormales: los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de estupro es anormal, ya que se requiere de una valoración subjetiva.

2).- ANTIJURIDICIDAD.

El derecho penal es garantizador y sancionador, su --

(12) Ibidem. op. cit. Pág. 314

(13) Castellanos, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974. 8a. Edición - Pág. 223

función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho. (14)

Castellanos Tena menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico casual; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.

Sergio Vela Treviño, menciona, que toda acción será punible si es antijurídica. Con ello establece un juicio --

(14) Castellanos, Tena Fernando, op. cit. 226.

respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción - de la misma con las normas del Derecho. (15)

En conclusión, se puede afirmar que la antijuridici-- dad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

3).- IMPUTABILIDAD

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para - que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga po sibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable- todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídi- camente para observar una conducta que responda a las exigen- cias de la vida en sociedad humana. (16)

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es la capaci

(15) Vela, Trujillo Sergio. Antijuricidad y Justificación. - Editorial Trillas. México 1986. 2a. Edición. Pág. 214.

(16) Carrancá y Trujillo Raúl. op. cit. Pág. 427.

dad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.-
(17)

4).- CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volitivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de dos querereres de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso. (17)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de hecho tipificado en la Ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la -

(17) Citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. Pág.228.

culpabilidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención -- del sujeto.

5).- PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien -- ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada -- la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas -- conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de -- las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

C.- ASPECTOS NEGATIVOS.

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integrara, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la Fracción I del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendido como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4.- ININPUTABILIDAD.

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo a la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena, señala como causas de inimputabilidad: el estado de inconciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

5.- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad significa la ausencia del nexos psf-

quico entre sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, - el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia -- del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la - conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

CAPITULO II

ARTICULO 365 BIS

A.- DEFINICION LEGAL EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En la actualidad y conforme a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 21 de Enero de 1991, se creó el Artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres --- días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela de la persona -- ofendida.

B.- ELEMENTOS

Los elementos estructurales que se deducen son tres, a saber:

Privación ilegal de libertad.

Propósito.

Acto Sexual.

A efecto de ubicarnos adecuadamente respecto al impacto de la privación ilegal de libertad, es fundamental hablar en principio, del concepto de libertad.

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal - que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en - un zoológico, o sea habla de la caída libre de los cuerpos. - También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice, por ejemplo, que el hombre recluido en una -- cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla - así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o de un país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del--- pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pue--- blo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer - que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percató que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre -- los distintos seres que la razón conoce, la libertad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad que querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el --- bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge al mal; por ejemplo, el trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha elegido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior (por ejemplo, quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor (por ejemplo, quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger, el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón, juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertada--

mente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica "La verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva se entiende qué sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etcétera; ella es realmente un instrumento para la libertad.

De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica

comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

Respecto del Derecho Positivo puede darse o no darse -- esa equivalencia entre razón y la ley. La libertad jurídica en relación al Derecho Positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el Derecho Constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, libertad de tránsito, etcétera. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etcétera. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmen-

te en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

Igualmente, a continuación hablaremos de lo que significa ca privación ilegal de libertad.

El Código Penal no está orgánicamente concebido en materia de tutela de la libertad. La libertad política aparece de fundida en algunos preceptos del Título X del Libro II, principalmente en las fracciones II, III, X y XI del Artículo 214. La libertad civil ve su protección expresada en tipos delictivos diseminados en el Libro II en diferentes títulos, como los relativos a delitos sexuales y revelación de secretos. Entre otros, el plagio o secuestro y el rapto son expresiones de atentados contra la libertad.

solo se trata someramente, de las conductas de priva ción de libertad y otras garantías, previstas en el Título XXI del Libro II, en los Artículos 364 y 365.

Cárcel privada. Esta denominación de origen toscano contri buye a acuñar, a pesar de su probable impropiedad, el tipo delictivo enunciado por la ley como el del particular que arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar (Código Penal, Artículo 364, Fracción I). Es notorio que los dos verbos usados (arrestar, detener) deben tenerse aquí por equivalentes y como expresivos de prender, inmovilizar o retener a

otro con cierto grado de permanencia en un lugar de donde no pueda salir. Sujeto activo de la infracción es toda persona que no invista carácter público, o que, invistiéndolo, no se valga de él para cometerlo. El delito se da fuera de los casos en que según la ley se está autorizado para privar a otro de su libertad, como sería el arresto de una persona sorprendida en delito flagrante. Trátase de un delito de carácter permanentemente, en que cada momento de su ejecución puede imputarse a consumación.

La pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos se ve agravada si la privación ilegal de libertad excede de ocho días.

Reducción a servidumbre. A la Proscripción Constitucional de la esclavitud y a las Garantías Constitucionales de libertad jurídica hace seguir el Código Penal la figura, entre otras, del Artículo 365 Fracción II, sancionando a quién "celebre con otro un contrato que prive a éste de libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato.

Las dos primeras hipótesis de este enunciado tienen por base un contrato, cuya celebración marca el momento consumativo de este delito. La tercera no exige el contrato, pero sí -

el apoderamiento de la persona para que lo celebre.

Modernamente cabría ver ilustrada la "especie servidumbre" a que conducen el contrato o el apoderamiento en aceptar una mujer ejercer la prostitución en beneficio de otro o en obligarse una persona a entregar a otro todo o parte de sus beneficios o ganancias.

La tercera figura delictiva de este grupo, prevista en la Fracción II del Artículo 364, ha sido con justicia criticada acremente por su desmesurada amplitud. Se refiere "al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y las garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas". Su amplitud se expresa, en primer lugar, en lo que toca al sujeto activo, que puede ser cualquier persona, incluso el funcionario público que obre fuera de la órbita de su desempeño ministerial. Esto no revisa todavía gravedad, pues la mayoría de los tipos carecen de referencias calificantes en cuanto al agente.

Ciertamente desaconsejable es la gran apertura concedida luego al verbo indicador de la conducta, violar, y violar de cualquier manera, que, carente de toda connotación, resulta abarcar todas las formas imaginables de atentado contra los derechos y garantías Constitucionales, al extremo de contrariar el fundamental principio de que no puede imponerse "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al

delito de que se trata" Constitución, Artículo 14). Todavía muy amplia es la alusión a los derechos y garantías establecidos por la Constitución, amplitud que la interpretación puede sólo corregir, aunque nunca completamente, restando de ella -- las acciones u omisiones específicamente previstas como violatorias de derechos y garantías determinados, cual acontece con la violación a la libertad de domicilio, a la de movimiento y a la de trabajo, entre otras.

Por cuanto se refiere al propósito, este debe entenderse como intención, ánimo, designio de hacer o no hacer, es el objetivo o mira, por ello sostenemos que este elemento es eminentemente subjetivo, razón por la cual pensamos que es un desacierto, el haber insertado el propósito como factor estructural del tipo descrito por el Artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que le dejan al Juzgado la responsabilidad de valor el propósito del sujeto activo del delito aludido, de llevar a cabo el acto sexual con la víctima del mismo y creemos que no todos los Jueces Penales tienen la capacidad para saber si existió dicha intención.

Respecto al acto sexual, debemos entenderlo como la relación sexual completa de los dos sexos opuestos, conocido como coito. (1)

(1) Enciclopedia EVEREST Para el Hogar, Editorial Everest, León España, 1978, 4a. Edición, pág. 146.

C.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

La última parte del Artículo en comento, establece que este delito será perseguido por querrela de la parte ofendida.

Los medios que reconoce nuestra Ley para iniciar el procedimiento, son: la denuncia y la querrela.

Se entiende por denuncia: la comunicación o medio por el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, por cualquier persona, la realización de actos y que de la apreciación que se ha hecho de ellos, se presume que constituyen un hecho delictuoso, con el fin de excitar a éste órgano para que cumpla su función.

De aquí se desprende que los elementos de la denuncia son:

- a).- Apreciación de los actos que constituyen un hecho delictuoso;
- b).- Una comunicación que se hace;
- c).- Comunicación hecha ante el Ministerio Público; y
- d).- Comunicación que puede hacerla cualquier persona:

Analizando los elementos, encontramos:

- a).- En el primer elemento, una persona ha tenido conocimiento de la realización de actos (acciones u omisiones), que produ--

cen un cambio o modificación en el mundo exterior, o bien una modificación en el mundo externo como consecuencia de la realización de actos. Por otro lado, esta persona tiene un conocimiento de lo que es un delito, entonces, mediante un juicio lógico llega a concluir algo, ese algo deberá ser: se ha cometido un hecho delictuoso, no se ha cometido un delito, o puede haberse cometido un hecho delictuoso.

Lo que nos interesa a nosotros como elemento de la denuncia es el resultado de esa apreciación (simple presunción) únicamente cuando se ha cometido un hecho delictuoso o cuando puede haberse cometido un delito. Esta apreciación que se hace es rudimentaria y consiste en el acercamiento de los hechos delictuosos a una figura delictiva determinada ejemplo: una persona ocurre ante el Agente Investigador manifestando que la robaron, o que la hirieron, o bien, que mataron a equis persona etcétera.

b).- Toda comunicación presupone la existencia de dos o más personas. Una ocurre transmitiendo la apreciación que ha hecho de la existencia de un delito, a otra, que recibe esta transmisión, que consiste en una narración o en un relato de la forma como se manifestaron los acontecimientos.

c).- La comunicación se hace al Ministerio Público, en virtud de que el Artículo 21 de nuestra Constitución Política lo faculta como órgano exclusivo para perseguir los delitos. Es -

el Ministerio Público el encargado del ejercicio de la acción penal que ha dado lugar la comisión de un hecho delictuoso, pero para poder estar en condiciones de ejercitar la acción penal, debe precederlo una labor de investigación llevada a cabo por el propio Ministerio Público, con el objeto de cerciorarse de que se ha cometido un delito.

En algunas ocasiones, en nuestro medio, se presentan -- las personas denunciando hechos que se presumen delictuosos ante la Jefatura de Policía (Policía Preventiva), en donde por la índole de su función (distinta de la del Ministerio Público) no pueden actuar, y , posteriormente tiene que ratificarse la denuncia ante el órgano competente. La Policía Preventiva debe turnar esa denuncia inmediatamente al Agente Investigador adscrito a su jurisdicción. Es importante tratar este punto -- porque no deben confundirse las funciones de Policía Preventiva con las de Policía Judicial.

d).- Cualquier persona puede hacer una denuncia en los términos que ya hemos explicado. En nuestra Ley Penal no encontramos ningún precepto que se oponga a lo que acabamos de decir, de donde deducimos que esa persona puede coincidir con el ofendido, puede ser una autoridad, un tercero que no sea directamente ofendido, un Juez, un Agente del Ministerio Público, atendiendo a su calidad de persona, etcétera, etcétera.

En nuestras Leyes Penales encontramos delitos que se -- persiguen de oficio y delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida.

El Artículo 263, del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, dispone : "Solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y Calumnia; y
- III. Los demás que determine el Código Penal.

Para iniciar el procedimiento de oficio es necesario - que exista la denuncia, y para iniciar el procedimiento en los delitos que se persiguen a instancia de parte ofendida, es necesario que se presente la querrela. Estudiaremos ahora si es potestativo o es obligatorio denunciar los delitos.

Al respecto nuestra Ley expresamente no nos resuelve - el problema, sin embargo, podemos decir que existe una obligación de denunciar los delitos, fundando esta afirmación en la apreciación que del Artículo 400 de nuestro Código Penal se - hace, y que al respecto dice: "Comete el delito de encubri-- miento el que no procure por los medios lícitos que tenga a - su alcance, impedir la consumación de los delitos que sepa -- que van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que

se persiguen de oficio "y al que" requerido por las autoridades, no dé auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes" imponiendo además los casos de excepción a esta regla.

Además, el Artículo 117 del Código Federal de Procedimientos impone la obligación de denunciar los delitos que se persiguen de oficio.

Como finalidad de la denuncia podemos anotar la siguiente poner en movimiento al Ministerio Público (para que cumpla su función.

En cuanto a su forma, la denuncia puede ser: verbal o escrita. Agregaremos, que no existen palabras sacramentales como requisitos o formalidades a que deba sujetarse.

Se entiende por querrela: la comunicación o medio por el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público por el ofendido, la realización de actos y que de la apreciación -- que se ha hecho de ellos se presume que constituyen un hecho delictuoso que se persigue por queja de parte, manifestando -- además, su desecho o interés de que se persiga al autor.

De aquí se desprende que los elementos de la querrela son:

a).- Apreciación de actos que constituyen un delito -- que se persigue por queja de parte ofendida;

b).- Una comunicación que se hace expresando el interés de que se persiga al autor del hecho delictuoso;

c).- Comunicación hecha ante el Ministerio Público; y

d).- Únicamente el ofendido puede quejarse en estos -- términos.

Analizando los elementos encontramos:

a).- El primer elemento presenta semejanza con la denuncia, distinguiéndose únicamente en lo que respecta a la apreciación que se hace, diferenciando al delito de aquellos que se persiguen de oficio.

b).- En el segundo elemento encontramos algo nuevo que lo distingue de la denuncia y que es, el deseo e interés de que se persiga al autor del delito. Es decir, tanto en la denuncia como en la querrela encontramos que existe una comunicación de los hechos delictuosos, pero en la querrela encontramos debe concurrir otro elemento que es tal interés, subsando así un requisito para proceder contra el sujeto activo de un delito que se persigue a instancia de parte.

c).- Es obvio decir que aún esta clase de delitos debe al ofendido ocurrir al Ministerio Público, pues partimos de la base que es él quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal y que a este ejercicio lo precede una labor de investigación. Ni aún en estos casos puede el directamente ofendido ocurrir al Juez salvando el conducto del Ministerio Público.

d).- Aparte de la ofensa que se ha hecho a la sociedad con el delito, siempre encontramos también un daño particular que en los delitos que se persiguen por querrela, quien resiente ese daño es la parte ofendida.

Quienes pueden presentar la querrela:

Como regla general podemos decir al respecto, que corresponde al directamente ofendido (mayor o menor de edad) formular la queja, compareciendo por sí o a través de sus representantes legítimos (mandato con cláusula expresa), sin embargo nuestra Ley al respecto en cada caso concreto lo resuelve en forma distinta. En el estupro, la querrela puede ser formulada primero, por la mujer ofendida (sujeto pasivo del delito) o por sus padres, y a falta de éstos, por sus representantes legítimos (creemos que en este caso no se trata de un mandato judicial, sino de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, etcétera).

En el adulterio, es el cónyuge ofendido el que comparece quejándose. En el rapto, no se procede contra el raptor - sino por queja de la ofendida (sujeto pasivo), o por su marido si ésta fuese casada; si es menor de edad, por quién ejerce la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, por la misma menor. Las injurias, difamación o calumnia, no se persiguen si no es a petición de parte directamente ofendida (sujeto pasivo del delito), haciendo excepción en los casos de muerte del ofendido, en que el cónyuge superviviente, los ascendientes, los descendientes o los hermanos pueden quejarse, cuando la injuria, difamación o calumnia sean posteriores a su muerte.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 263 al respecto nos dice: En el primer párrafo da a entender, que cuando el menor tiene la calidad de ofendido puede ocurrir verbalmente manifestando su queja. En el segundo párrafo no se hacen distingos entre mayores y menores de edad que tengan la calidad de ofendidos, y señala al efecto, que puede comparecer alguna otra persona, con lo que bastará para tener por formulada la queja, siempre y cuando no haya oposición de la persona ofendida.

De una comparación entre la denuncia y la querrela, resultan las siguientes características:

Por medio de la denuncia se comunica al Ministerio Pú-

blico la existencia de un hecho que se presume delictuoso, y puede concurrir con esta comunicación, un interés y deseo que se persiga al autor del delito, haciendo notar, que para que el Ministerio Público actúe, es suficiente que tenga conocimiento de los hechos que se presumen delictuosos.

Por medio de la querrela, en cambio, es indispensable manifestar en forma terminante el deseo de que se persiga al autor del hecho delictuoso y no es suficiente la comunicación

Cuando son anteriores a su fallecimiento, no se atenderá a las personas mencionadas, si aquel hubiere permitido la ofensa a sabiendas que se le había inferido y en vida no hubiese presentado la querrela, ni previsto que la presentaran sus herederos. En el abandono de personas, la queja puede ser formulada por el cónyuge ofendido o por los representantes de los hijos y a falta de éstos, el Ministerio Público ejercerá la acción a reserva de que el Juez de la causa les designe un tutor especial que los represente.

Como podemos apreciar, nuestra Ley da una solución distinta a cada caso concreto, en lo que respecta a quienes pueden formular una querrela, o a través de quienes pueden presentarla.

Cuando el ofendido es menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y así en su nombre lo hace otra persona, surti-

rá los efectos la querella, si no hay oposición por el ofendido (Artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales), de donde se desprende, que el consentimiento (interés de perseguir al autor del delito) puede expresarlo por sí, o a través de alguna persona distinta, concurriendo otro elemento, que es el de no oponerse a lo actuado, dando así solidez a la promoción hecha por su representante. que el ofendido hace al Ministerio Público, para que actúe.

De donde concluimos que la querella puede substituir a la denuncia y en cambio, la denuncia no puede substituir a la querella cuando ocurre un cambio en la clasificación del delito.

Ahora estudiaremos la querella como requisito de procedibilidad.

El maestro Rivera Silva nos dice al respecto que la denuncia en los delitos perseguibles de oficio y la querella (se refiere a los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida) son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento", desde este punto de vista, como lo hace notar el citado maestro, no solamente la querella sino también la denuncia es condición de procedibilidad, porque la falta de denuncia o de queja, impide la iniciación del procedimiento. Sin embargo, creemos que aparte de este caso, debe

enlazarse la querrela como requisito de procedibilidad con el ejercicio de la acción penal, como lo hace Florián, Franco So dí y algunos autores, por las siguientes razones:

La apreciación de los hechos que hace el denunciante o el querellante en el momento que ocurre ante el Ministerio Pú blico no es definitiva, como tampoco lo es la apreciación que hace el Ministerio Público en el momento de recibir la denuncia o la querrela. Queremos decir con esto, que la apreciación de los hechos realizada por el denunciante puede coincidir con el resultado de la labor de investigación del Ministerio Público, inclusive con el delito que se dicta sentencia, pero bien, puede no coincidir.

Al caso que quiero referirme es entonces el siguiente:

Cuando la apreciación que se ha hecho de los hechos de lic tuosos por el denunciante o por el Ministerio Público en el momento de recibir la denuncia, es distinta de la apreciación que hace el Ministerio Público después de haber agotado su averiguación, en donde encuentra satisfechos los requisitos (del Artículo 16 Constitucional en lo concerniente a cuer po del delito y presunta responsabilidad) para el ejercicio de la acción penal, impidiéndoselo la falta de querrela; desde luego ha habido procedimiento, porque el Ministerio Públi co ha practicado diligencias dentro de su labor de investiga-

ción, y únicamente le falta la querrela para poder ejercitar la acción penal.

Para ser más explícito ejemplificaré: Se presenta una denuncia por el delito de violación, por una persona cualquiera, el Ministerio Público la recibe y previa ratificación, como se trata de un delito que se persigue de oficio, empieza a practicar diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad, que lo lleva a -- concluir que no existe el delito de violación, sino el de estupro.

Tiene comprobado el cuerpo del delito y una presunta - responsabilidad de este último delito, que es distinto del - que le denunciaron y una vez agotada la investigación tiene que resolverse por ejercitar la acción penal, o archivar por falta de elementos. Entonces, podrá hacerse estos dos razonamientos:

Primero.- El delito de violación que se persigue de -- oficio, no existe, sino otro delito diferente, que es el de - estupro y que se persigue por querrela de parte.

Segundo.- Que si encuentra que la queja no está debidamente formulada deberá suspender el procedimiento y por ende, no ejercitará la acción penal, en tanto no se satisfaga -

este requisito de procedibilidad.

Por eso nosotros creemos que tanto la denuncia como la querrela alcanzan sus efectos, hasta la apreciación que hace el Ministerio Público como resultado de su investigación.

Todo lo que acabamos de exponer respecto a la querrela como requisito de procedimiento, encaja perfectamente en lo dispuesto por el Artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el 113 y el 114 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para terminar el estudio de la denuncia y de la querrela diremos:

Que en nuestras Leyes Penales encontramos consagrado un sistema de tipo acusatorio, que únicamente admite la denuncia y la querrela como medios de iniciar nuestro procedimiento, quedando abolidos, la pesquisa (general y especial) y la delación (anónima y secreta), propios del sistema inquisitorial.

Para nadie es secreto, que la mayoría de reformas a las disposiciones Jurídicas están hechas sobre las rodillas, es decir tal parece que con un afán de notoriedad, se crean Leyes o se reforman otras sin pensar si las mismas tienen --

congruencia, por lo que consideramos que las reformas referidas fueron llevadas a cabo de manera muy precipitada, más -- aún en la elaboración de Leyes y reformas de estas, no interviene abogados generalmente, agregando además que en la actualidad hay un gran número de Legisladores de profesiones disímiles y algunas no relacionadas con el mundo Jurídico, lo que da como consecuencia una inmensidad de Leyes, pero muchas con graves defectos como los ya señalados en este capítulo.

El Maestro Aarón Hernández López, en su importante obra jurídica Manual de Procedimientos Penales, señala que los delitos que se persiguen por querrela, son entre otros el ubicado -- en el artículo 365 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal.(2)

(2) Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Pac. México 1991.1a. Reimpresión. Pág.142

CAPITULO III

EL RAPTO

A) DEFINICION.

El delito de r pato descrito en nuestra Legislación, - se encontraba ubicado en el capítulo referente a los delitos sexuales, y fue considerado como tal ya que se requería la - reunión de dos condiciones: a) que la acción típica del delito que realizaba el sujeto activo en contra del pasivo fue se de naturaleza sexual; . b) que el bien jurídico dañado por la realización de tal acción se refiriera a la libertad personal y sexual del ofendido.

Para que existiera esta delito era necesario que se - presentaran varias circunstancias: apoderamiento de una persona en contra de su voluntad, con violencia física, moral o engaño y la intención de realizar un deseo erótico sexual o bien para contraer matrimonio. Podía presentarse este delito en una menor de dieciseis años cuando otorgara su consentimiento sin violencia ni engaño.

Se trataba de un delito que se consumaba instantáneamente en el momento del apoderamiento, y el hecho de que se continuaran los efectos del delito no implicaba que éste fue

ra continuo, sino en todo caso que permanecían sus efectos, - y el cual seguiría existiendo hasta que el sujeto fuera puesto en libertad o devuelto a sus familiares.

Gramaticalmente rapto significa llevarse una cosa con rapidéz, proviene de las voces latinas rapire y raptus, además es la sustracción o la retención de una persona ejecutada por medio de la violencia o de fraude, con propósitos deshonrosos o matrimoniales. (1)

Carrancá explicó: "con el título de rapto hoy se designa la violencia o fraudulenta seducción o retención de -- una mujer, contra su voluntad con fines libidinosos o de matrimonio". (2)

Pacheco consideraba al rapto como "la sustracción violenta o furtiva de una mujer, de la casa o establecimiento - que habite, ora se ejecute con miras de gozes deshonestos, - ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que le estorban". (3)

- (1) Cfr. Irureta Goyena, José. Delitos Contra la Libertad - de Cultos, Rapto y Estado Civil, Vol. VI, Editorial Casa D. Barreiro y Ramos, Montevideo 1932, 1a. Edición, -- Pág. 52.
- (2) Carrara, Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. III Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1945, 1a. Edición. Pág. 495.
- (3) Citado por Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Vol. - III. Editora Compañía Argentina, Buenos Aires, Argentina. - 1940, 1a. Edición, Pág. 249.

Tejera define al rapto como "la sustracción de su hogar de una persona, con el fin de gozarla o explotarla o con el fin de obtener por ese medio un matrimonio que no cons---ciente". (4)

Jiménez de Azúa afirma, rapto es "el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar, con el fin de corromperla o de casarse con ella, se puede llevar a cabo, por distintos medios, ya sea por la fuerza, en contra de la voluntad de la persona robada o sin resistencia de ella, cuando está consciente de él, debido a las promesas, halagos o artificios de que se valió el raptor". (5)

Para el maestro Porte Petit el rapto podía entenderse como la sustracción o retención de una mujer por medio de la vis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño, con fin libidinoso o matrimonial. (6)

-
- (4) Citado por Garcerán Laredo, José. El Rapto y su Juris--prudencia, Editorial La Cultura, La Habana, Cuba, 1945, Pág. 11.
- (5) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1943, 1a. Edición, Pág. 632.
- (6) Cfr. Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de rapto Propio, Editorial Trillas, México, 1984, 2a. -- Edición, Pág: 9.

En esta definición el referido maestro entiende como-
vis absoluta, la fuerza de naturaleza material bastante y su
ficiente, desplegada en el sujeto pasivo para lograr la sus-
tracción o la retención. (7)

(7) Porte Petit. Op. Cit. Pág. 50.

B) ELEMENTOS.

La definición legal se ubicó el artículo 267 del Código Penal vigente, dentro del título XV "Delitos Sexuales", -- actualmente derogado.

¿Por qué se consideró al rapto dentro de los Delitos-- Sexuales? Algunos autores consideraron que se estaba atacando la moral pública, otros la honestidad o bien que se violaba el orden de las familias o las buenas costumbres.

A nuestro parecer se estaba atacando la libertad individual, ya que la acción típica del delito era el apoderamiento de la persona, quedando en segundo término la satisfacción de un deseo erótico-sexual o para contraer matrimonio. El delito de rapto se consumaba desde el momento en que el infractor segregaba a la víctima de su vida ordinaria, independientemente, de que se satisficiera un deseo sexual o se pretendiera contraer matrimonio. Por lo cual se consideraba que no debía de establecerse dentro de los delitos sexuales, sino -- dentro de los delitos de privación ilegal de la libertad.

Al respecto, en relación a la naturaleza jurídica del delito de rapto, existen posiciones diversas que van desde -- considerarlo sexual y contra la libertad, mencionaremos ambas posturas ideológicas estableciendo la propia.

Según Luis Cousiño Mac. Iver, los delitos sexuales -- son figuras delictuosas creadas por el legislador para reprimir y castigar los desbordes ilegítimos del instinto sexual, ya sea cuando se usa con la violencia o cuando debido a su inversión o perversión lleva a actos reprobados por las costumbres o por la ética.

Cousiño define los delitos sexuales como "aquellos actos libidinosos destinados a la satisfacción del instinto -- sexual, que se realizan contrariando la moralidad pública".-

(8)

Para Salvador Martínez Murillo, jurídicamente hablando para que haya delito sexual, se requieren reunir dos condiciones:

- 1.- Que la acción realizada por el delincuente en el cuerpo del ofendido o al que éste se le hace ejecutar sea de naturaleza sexual.
- 2.- Que los bienes jurídicos sean relativos a la vida sexual, los bienes jurídicos susceptibles de le-sión son:

(8) Cfr. Cousiño Mac. Iver, Luis. Manual de Medicina Legal-Editorial Jurídica de Chile, 1960, 1a. Edición Pag.136

la libertad sexual y la seguridad sexual. (9)

Las características de los delitos sexuales podemos definir las de la siguiente manera:

Para el correcto entendimiento y la ulterior interpretación exegética de los tipos sexuales en especie, no parece necesario inicialmente, desde un punto de vista puramente -- doctrinario, fijar su concepto general derivado de la observación de sus características constantes y esenciales. Para dominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere -- que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a) que la acción típica del delito, realizadas positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido, o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e indirectamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual -- del ofendido..

En efecto, contra actos carnales facilitadores de suprematura corrupción de costumbres; igual situación se observa en aquella forma del atentado al pudor realizado en impuderes, pues el delito existe aun cuando éstos proporcionan-- consentimiento al acto. Refiriéndose al objeto de la tutela

(9) Cfr. Martínez Murillo, Salvador. Medicina Legal, Edición Librería de Medicina, México, 1972. 10a. Edición, Pág. -- 264.

los delitos de libidine, Manzini, expresa que consiste en --- "el interés social de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad carnal - de la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquier otra manera abusiva o corruptoras de la libidine de --- otra". (10)

En resumen de lo expuesto y en un sentido doctrinario derivado de las notas más esenciales que presentan los delitos sexuales dentro del Derecho Comparado Contemporáneo, podemos proponer como noción general de los mismos la siguiente:

Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hace ejecutar, y que pone en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual, -- siendo éstos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal. La nota somática de la conducta en estas infracciones debe ser destacada con singular relieve.

A los delitos que reúnen estas condiciones: atentados al pudor, estupro, violación en la Legislación Mexicana, se agregan; el rapto, porque con frecuencia termina en afrentas sexuales, el incesto y el adulterio, porque sus acciones típi

(10) Citado por González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México 1978, 8a. Edición, Pág. 126.

son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de -- las familias.

Para Ortiz Tirado: "es indebido sostener que el bien-jurídico que se lesiona en este hecho delictuoso sea sexual, - pues el delito no surge ni puede surgir por el acto deshonesto o por el coito, sino por ciertas circunstancias ajenas a - ellos; lo que se hiere, lo que se lesiona gravemente, es el - orden de la familia y las buenas costumbres.

Diego Vicente Tejada Jr., en magnífica monografía indi-
ca que: el rapto es un brote atávico derivado de la tendencia
exogámica en el hombre en su primitivo vivir y la historia de
la humanidad en sus albores no señala que ese fenómeno social
figura como ceremonia en los matrimonios, y que por lo mismo--
estaba muy distante de construir un hecho delictuoso; en la -
época actual, en que la organización de la familia tiene como
base el matrimonio, fundamento de la sociedad civil, no po---
dría aceptarse sin contrariar a la costumbre fuertemente ----
arraigada, que las hijas salieran del hogar en que se forma--
ron por medio diverso que lo expresamente aceptado por esa --
costumbre, o sea por medio del matrimonio, de tal manera que--
si al principio históricamente el hecho no constituía un acto
punible al observar la evolución espiritual de nuestra época,
que repugna con aquellas prácticas y costumbres antiguas, se-
le tiene que admitir con los caracteres específicos del hecho

criminal, que trastorna las buenas costumbres y ataca el orden de la familia". (11)

En realidad nos parece que los bienes jurídicos objeto de la protección penal contra el rapto eran complejos, y a veces, variables, según sus distintos modos violentos o consensuales de comisión y las diversas circunstancias personales de edad o estado de la ofendida. En general, el rapto atacaba la libertad física, la libertad de resistencia o movilización de las personas y su seguridad; pero cuando recaía en mujeres menores, de los derechos de patria potestad o tutela y el régimen u orden familiares, resultaban lesionados. En esencia, el rapto fue delito contra la libertad y la seguridad personal o el orden de las familias, realizado con afán lúbrico o matrimonial. Su indebida clasificación como delito sexual parcialmente podía explicarse por simple analogía derivada de que, con frecuencia, el rapto era antecedente de verdaderas infracciones sexuales como el estupro o la violación.

El rapto protegió el orden familiar y la libertad personal a diferencia de la violación, que tutela la libertad y la seguridad sexual.

(11) Ortiz Tirado, Miguel. Curso de Derecho Penal, Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1940.

La figura del rapto no tutelaba situaciones de orden sexual sino libre desplazamiento de la mujer, lo que sucede es que en el tipo se comprendía un elemento finalístico de contenido sexual, que debía estar presente para que el tipo se integrara pero mientras no hubiese apoderamiento, no había rapto.

Giuseppe Maggiore dice que la moralidad pública es la ciencia ética de un pueblo en determinado momento histórico y con más precisión, su modo de comprender y distinguir el bien y el mal, lo honesto y lo deshonesto.

El concepto de moralidad pública en cuanto está condicionado cronológica y localmente, tiene en sí mismo algo relativo que no coincide con la ley ética de valor universal y absoluto la moralidad colectiva experimenta según los tiempos un relajamiento y desviaciones, puede pervertirse y decaer y al contrario, la ley moral permanece en su valor eterno.

Buenas costumbres son aquellas partes de la moralidad pública que se refiere como criterio de apreciación a las relaciones sexuales.

La costumbre se distingue de la moralidad en cuanto se refiere más a la actividad externa que a la intimidad del que

rer y del sentir.

Puede decirse pues, que las buenas costumbres son el uso recto de las relaciones carnales, opuesto a toda práctica viciosa". (12)

Según González de la Vega: "la ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la religión y la moral.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, algunas veces, a la sociedad, en otras, al hombre directamente. Por esa razón elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los delitos contra la moral pública, cuyo pasivo es la sociedad, y los llamados delitos dexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana.

La exigencia moral mínima de la sociedad es que el hombre viva en el seno de ella sin delinquir, luego, todos los delitos son "contra la moralidad, contra la moral pública y no se justifica que la ley reserve ese título para los de fon

(12) Cfr. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Vol IV. Parte Especial, Editorial, Temis, Bogotá, Colombia, 1972, 2a. Edición, Pág. 49.

do sexual". (13)

El Artículo 267 del Código Penal para el Distrito Federal, dispuso: "al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual, o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión".

En el Artículo anterior por tradición sólo se consideraba el rapto de una mujer, pero la disposición estipulaba en forma general a una persona, pudiendo ser el sujeto pasivo un adolescente o un niño. Se eliminaba el elemento seducción y la sanción pecunaria, que en los Códigos anteriores sí se estipulaba.

El rapto para Puig Pena: "es la sustracción de una mujer sacándola del lugar en que se encuentra, con el fin de casarse con ella o con miras deshonestas". (14)

Irureta Goyena señala: "el rapto es la sustracción o retención de una persona. ejecutada por medio de la violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales."

(15)

(13) González de la Vega. Op. Cit., Pág. 138.

(14) Op. Cit., Pág. 121

(15) Citado por González de la Vega. Op. Cit., Pág. 173.

Para Carrara: "es la sustracción o retención de una mujer con violencia física o fraude y contra su voluntad para fines libidinosos o de matrimonio". (16)

Los elementos para la constitución del delito eran:

- 1.- Apoderamiento de una persona, que es la conducta que realiza el sujeto activo en contra del pasivo, con el objeto de ponerla bajo su control, -- privándola de su vida usual. La consumación del delito se presentaba, desde el momento en que la víctima era retirada de su vida ordinaria.

El sujeto activo podía ser un hombre o una mujer. El pasivo igualmente podía ser un hombre o una mujer, había con tro vers ia, algunos consideraban que podía ser un niño.

Las formas de apoderamiento eran:

- a) Por sustracción, o
- b) Por retención.

Por sustracción se entiende en términos generales, la traslación o cambio de una persona o cosa de un lugar a otro.

(16) Op. Cit., Pág. 519.

Román Lugo consideró: "la sustracción se realiza cuando el raptor, por sí mismo o por obra de un tercero, coloca a la mujer en condiciones que no le permitan el ejercicio de su libertad, trasladándola del lugar en que se halla a otro en que está sujeta al raptor". (17)

"El apoderamiento por sustracción puede efectuarse en cualquier lugar en que el sujeto pasivo se encuentre, incluso en la vía pública". (18)

El rapto podía consumarse con la sustracción y con la retención, en este caso no se repite el delito. Si la sustracción se convertía en retención tampoco se multiplicaba el delito, ya que se trataba de un ilícito con pluralidad de conductas; podía concurrir uno u otro y seguía siendo rapto.

Se configuraba el rapto: "si la segregación que el reo hizo de la ofendida, respecto al medio en que ésta se encontraba, no fué únicamente durante el tiempo en que tuvo cópula con la misma, sino que se prolongó por más tiempo y la llevó a otro medio distinto, controlado por él, a saber: la casa de los familiares del propio acusado". (19)

(17) Op. Cit., Pág. 52.

(18) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Vol.--- III, Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 290.

(19) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Vol.X, Segunda Parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

Por el contrario y según Giuseppe Maggiore: "si es - sustraída o retenida únicamente durante el tiempo necesario- para cometer unión carnal o actos lujuriosos, y después se - le deja, no podrá hablarse de rapto, a menos que se vea en - el hecho otro título de delito". (20)

"Si el reo lleva a la ofendida, por la fuerza, del lu- gar en que se encuentra su domicilio a otro distinto, no sin tener cópula con ella, obteniendo su consentimiento para --- efectuar ésta por medio del engaño de que se casaría con --- ella, y con tal conducta se segregó del medio de vida ordina- ria que tenía, para ingresarla a otro, controlado por él, ta- les elementos configuran el delito de rapto". (21)

La sustracción momentánea de la mujer, no constituye- el delito de rapto, ya que debía ser con el objeto de que -- permaneciera fuera de su medio ordinario, en posesión más o- menos prolongada del infractor.

Por retención se entiende que el infractor detiene a- la mujer bajo su poder en el lugar donde se encuentra. Ma- ggiore señala: "que la retención importa que el paciente, - que ya se encuentra en la esfera de dominio del agente por - alguna causa lícita es detenido indebidamente". (22)

(20) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 85.

(21) Cfr. Semanario Jurídico de la Federación, Vol. IV, Se- gunda Parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

(22) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 85.

2. Empleo de cualquiera de los siguientes medios:

a) Violencia física;

b) Violencia moral y

c) Engaño.

El rapto se dividía dependiendo del medio que se utilizara; el rapto violento se presentaba cuando se hiciera -- uso de la violencia física o moral, el consensual cuando se hiciera uso del engaño.

Violencia es la coacción que ejerce una persona para obtener el consentimiento de otra, en la realización de un - acto. Puede existir violencia física o moral.

El rapto por violencia física, consistía en la fuerza material que realizaba el sujeto activo sobre la ofendida, - con el objeto de vencer o anular su resistencia al apodera-- miento, obligándola contra su voluntad, a ser trasladada o - retenida bajo la custodia del raptor. .

Este tipo de violencia debe realizarse sobre el suje- to pasivo, es decir, sobre la víctima. González Blanco seña 16: "la violencia física (vis) para que sea relevante en el

rapto, requiere que la fuerza empleada recaiga en forma directa sobre la víctima y sea capaz de contrarrestar la resistencia que ésta oponga". (23)

Jiménez Huerta opinó lo contrario: "no necesariamente la violencia física recae sobre la persona, pues múltiples veces, sobre todo cuando el apoderamiento se efectúa por retención, la fuerza física se despliega sobre las cosas, como acontece cuando se cierran o clavan puertas o ventanas para impedir a la persona raptada escapar, Tampoco es necesario en los casos de violencia física, pues puede ejercerse sobre los custodios guardianes, criados o servidores como por ejemplo, acontece cuando se golpea al conductor del vehículo en que la persona raptada viaja para anular su resistencia y poder conducirla a un propicio lugar". (24)

La violencia física en el delito de rapto siempre debía recaer sobre el sujeto pasivo. Cualquier atentado extraño a la víctima que empleado para la realización del rapto, podría configurar dentro de otro tipo de infracción.

El rapto por violencia moral, consistió en el empleo de amenazas; es la coacción psíquica de la que hacía valer -

(23) Porte Petit. Op. Cit., Pág. 50.

(24) Jiménez Huerta. Op. Cit., Pág. 291.

el raptor para intimidar a la víctima, dándole a entender -- que se le ocasionaría un mal a ella o a un pariente que tenga en alta estima, si se oponía al apoderamiento.

El rapto por engaño, consistió en la realización de una actividad con el objeto de hacer caer con error a la víctima, para lograr el apoderamiento por sustracción o retención.

González de la Vega, señaló: "el engaño en el rapto consiste en la actividad de alterar la verdad y presentación como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas que produce en la mujer un estado de error o equivocación por el que accede a acompañar a su raptor o a permanecer con él". - (25)

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no hace alusión a la seducción, pero algunos Códigos de los Estados sí la contemplan como elemento del delito.

La seducción se traduce "en el empleo de toda clase de halagos que sean capaces de ofuscar el entendimiento de la pasiva para hacerla consentir en el hecho que, sin tales medios, hubiere rechazado normalmente". (26)

(25) González de la Vega. Op. Cit., Pág. 419.

(26) Op. Cit., Pág. 128.

3. Que el sujeto activo proponga:
- a) Satisfacer un deseo erótico sexual, o
 - b) Casarse.

Estos propósitos libidinosos o matrimoniales constituyeron el elemento psicológico del delito de rapto.

C) ANALISIS.

El Código Penal de 1871 en su Artículo 808 daba la siguiente definición: comete rapto, el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse. En esta descripción se incurría en el defecto de indicar que la acción del delito debía efectuarse contra la voluntad de la mujer, siendo así que en los raptos consensuales, efectuados por engaño o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor. En esta misma descripción y a través de la frase se apodera de ella y se la lleva, apenas quedaba comprendida el raptor por sustracción y totalmente excluido el caso de simple retención de la mujer.

Al hacer referencia al apoderamiento de la mujer y se la lleva mediante la violencia física o moral, del engaño o bien de la seducción, se presupone que para que se constituya este delito no únicamente debe darse la retención de la persona, sino también el desplazamiento, por cualquier medio que se emplee.

La frase satisfacer algún deseo torpe, es un término impreciso porque su significado va a variar dependiendo de la persona que comete el ilícito. O bien para casarse, tér-

mino que no admite comentarios.

No es necesario que concurren las cuatro hipótesis ya mencionadas, ya que puede presentarse el rapto con sólo reunir la seducción y el engaño.

El Artículo 809 señala: el rapto de una mujer, sin su voluntad, por medio de la violencia o del engaño, sea para -satisfacer en ella deseos carnales, o para casarse, se castigará cuatro años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Se introduce un término más correcto a lo que debe -- ser el delito de rapto, satisfacer un deseo carnal. La pena tendrá su aplicabilidad conjunta y no separadamente.

El Artículo 810 hace mención a lo siguiente: se impondrá también la pena del Artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y conciente en el rapto la mujer; si ésta fuere menor de dieciséis años.

En este Artículo ya se establece el rapto consentido, pero sólo en una menor de dieciseis años, que otorga su voluntad no en forma libre sino mediante la seducción, que en términos generales seducir significa inducir a la comisión - de algo que supone una conducta inmoral o ilícita que la gen

te no realizará sin este impulso engañoso.

Este Código a diferencia del Código Penal vigente se ocupó de señalar en su Artículo 812; cuando al dar el raptor su primera declaración no entregue a la persona robada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la pena del Artículo 809 con un mes más de prisión, por cada día que pase, hasta que entregue o dé la noticia mencionada. Si no hubiere hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando sujeto el reo a lo previsto en el Artículo 630.

En el Código vigente y en de 1871, contemplaron la extinción de la acción penal en contra del raptor y de sus cómplices, para los casos en que se efectuara el matrimonio entre la víctima y el raptor, con la excepción que en caso de declararse nulo el matrimonio sí se procederá criminalmente. En los casos en que el rapto sea acompañado de cualquier otro delito que se persiga de oficio, como lo señala el Artículo 814 del Código de 1871, se aplicarán las reglas de la acumulación, a diferencia del Código vigente que señala en su Artículo 271: "no se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma menor. Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de --

oficio, si se procederá contra el raptor, por este último".-
(27)

En un proyecto de reforma al Código Penal, lo más sobresaliente fue el aumento de la pena a cinco años de prisión y multa de 60 a 600 pesos, cuando la raptada sea menor de catorce años.

El Código Penal de 1929 en su Artículo 868, decía: comete el delito de rapto: el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse. - En esta fórmula torpemente se olvidaba el rapto por violencia moral o intimidación.

En el Código de referencia, se presentó un cambio al incursionar al delito de rapto dentro del título decimotercero, referente a los delitos contra la libertad sexual, en su capítulo II.

El Artículo 868 señala: "comete el delito de rapto el que se apodere de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse". (28)

(27) Cfr. González de la Vega, Francisco, Op. cit. Pág. 386.

(28) Cfr. González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial - Porrua, México. 1979, 4a. Edición, Pág. 121.

En esta disposición se olvidó de señalar el uso de la violencia, que en el Código de 1871 sí se establece: sustituye la frace, deseo torpe del Código anterior por el término-erótico sexual, que viene a ser una repetición inútil, ya -- que lo erótico siempre es sexual. Y continúa en la misma posición de señalar el rapto de una mujer, y no el de una persona, como lo establece el Código penal vigente.

El Artículo 869 del citado ordenamiento disponía que el rapto de una mujer mayor de dieciocho años, cometido por medio de la violencia o del engaño, se sancionará hasta condos años de segregación y con multa de quince a treinta días de utilidad; si la mujer fuere menor de esa edad, la segregación será hasta por cinco años y la multa de treinta a cuarenta días de utilidad.

En esta definición se incursiona, mujer mayor de dieciocho años, así como nuevas palabras como segregación y utilidad, que vienen a darle a la disposición una menor comprensión, ya que no todas las personas conocen el significado de las mismas.

El Artículo 870, no necesita comentarios, ya que únicamente se introdujo la palabra sanciones.

El rapto voluntario de una menor de dieciséis años, -

mediante el empleo del engaño, se establece en el Artículo 871.

En el Artículo 872, se incorporan nuevas frases, quedando de la siguiente manera: cuando al dar el raptor su primera declaración no entregue a la mujer raptada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la sanción que le corresponda con segregación hasta por diez años, atendidas las circunstancias del caso, la temibilidad del delincuente y el mayor o menor tiempo que mantenga a la ofendida fuera de su domicilio; si al dictarse la sentencia definitiva, el delincuente no hiciere entrega de la raptada, la segregación será hasta de doce años y quedará sujeto a lo prevenido por el Artículo 1109.

En lo referente a la extinción penal continúa igual.

En el Artículo 874, lo más sobresaliente es la introducción de la palabra querrela, y lo más importante es que en los casos de que el rapto se acompañe de otro delito perseguible de oficio, se procederá contra el raptor por este último; que así es como consta en el Artículo 271 del Código vigente. En los casos en que la víctima fuese huérfana de padre o de madre o ambos conjuntamente, será considerado como una circunstancia agravante.

El anteproyecto del Código Penal de 1930, se empieza a considerar al delito de rapto dentro del título referente a los delitos sexuales y lo reduce en su contenido, haciendo referencia únicamente a lo más importante.

El Código Penal de 1931, considera al delito dentro del título delitos sexuales. El Artículo 267 continuó la misma posición que los Códigos anteriores. Lo mismo sucede con los demás Artículos que contemplan al delito de rapto.

En el año de 1963 se presenta un proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana, en el que introduce al rapto dentro del título llamado Delitos Contra la Libertad y Seguridad de las Personas. Cambia totalmente la palabra apoderamiento por sustracción o retención.

En el proyecto de Código Penal para toda la República Mexicana del año de 1983 del Instituto Nacional de Ciencias Penales ubicó al rapto dentro del título de Delitos contra la Libertad personal.

Su Artículo 128 establece: al que sustraiga o retenga a una mujer por medio de la violencia, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo sexual o para casarse, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión. Si la ofendida fuere mayor de dieciséis años, el rapto sólo se san

cionará cuando se cometa por medio de la violencia.

Artículo 129: al que con idénticos fines a que se refiere el Artículo precedente, sustraiga o retenga a una menor de doce años de edad o que no tenga capacidad de comprender o que por cualquier causa no pudiese resistir, se le impondrá de seis meses a seis años de prisión.

Artículo 130: cuando el raptor contraiga matrimonio con la mujer ofendida, se extinguirán la pretensión punitiva o la sanción en su caso, en relación con él y con los demás que intervengan en el delito, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 131: no se procederá contra el raptor, sino por queja de la persona ofendida o de su cónyuge o concubinario, pero si la raptada fuere menor de edad o se estuviere en el caso del Artículo 129, se procederá por querrela de quien ejerza la patria potestad, la tutela, la custodia o en su defecto, del mismo menor.

El Código Penal vigente en su Artículo 267 describió y sancionó al delito de rapto de la siguiente manera: al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a --

ocho años de prisión.

Podemos observar que dentro de la definición habían quedado suprimidas las palabras seducción, así como la sanción pecunaria. Un cambio notable que se presentó fue el cambio del rapto de una mujer, haciendo alusión al rapto de una persona que venía a ser un término general.

El Artículo 268 estableció el rapto voluntario sin violencia y sin engaño de una menor de dieciséis años.

El Artículo 270 hablaba de la extinción de la acción penal.

El 271 hacía referencia a la querrela para poder ejercitar la acción penal; y los casos en que el rapto se acomod ñe de otro delito que se persiga de oficio, si se procederá contra el raptor, por este último.

El Código de Veracruz y el de Zacatecas establecen el rapto de un varón menor de dieciocho años, realizado por una mujer; el de Zacatecas sólo acepta el rapto de la mujer cas da o concubina, cuando se haga uso de la violencia.

Los Códigos Penales que sancionan el rapto de la mujer

mayor de dieciocho años, sólo cuando se realice por medio de la violencia física o moral, son los de Aguascalientes (Artículo 241), Campeche (Artículo 237), Puebla (Artículo 257) y Yucatán (Artículo 253).

Bajo el título de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad, ubican al rapto los ordenamientos del Estado de México, Michoacán, Zacatecas y Guerrero.

Los Códigos que especifican los conceptos, sustraer o retener a una mujer son los del Estado de México (Artículo 199) y del Estado de Morelos (Artículo 240).

Las legislaciones que prevén la violencia física o moral y el engaño y omiten la seducción son los del Estado de México (Artículo 199) y Jalisco (Artículo 241), además del Código Penal para el Distrito Federal.

El Código del Estado de Guerrero no establece lo que aquí se indica.

C.- ANALISIS

CONDUCTA. La acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, en su Artículo 7 señala los dos aspectos (positivo y negativo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede definirse, con Jiménez de Azúa, como: "la manifestación de voluntad que mediante una actuación 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 aguarda". (29).

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes: a) manifestación de voluntad; b) resultado; y c) relación de causalidad entre aquella y éste (también llamada nexa causal).

En este apartado exclusivamente analizaremos la manifestación de voluntad.

(29) Jiménez de Azúa, Luis. Derecho Penal, Vol. IV, Parte Especial, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1972, 2a. Edición, Págs. 155 y 156.

La manifestación de la voluntad es la actividad externa del hombre. Para los fines del presente estudio, no se trata de determinar la mera imputación de un resultado por la existencia de dolo o culpa, sino de establecer con la mayor exactitud posible, la índole del acto externo y la voluntad que lo manifiesta. En este límite de la manifestación exterior se vincula la naturaleza liberal de las concepciones penales civilizadas. Al respecto, Ulpiano afirmó: el pensamiento no delinque, se trata de un momento de la conducta humana. Así pues, en principio hay que descartar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de las personas morales.

El maestro Jiménez Huerta dice: "los esfuerzos hechos para configurar el coeficiente interno de la conducta, diverso de la voluntad han resultado fallidos". (30)

Karl Wolff, profesor de Innsbruck muy acertadamente dice que: "la conducta humana se manifiesta en la acción o en su correlativa omisión. El movimiento corporal caracteriza la acción, que consiste en un movimiento corporal consciente y espontáneo; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza, por tender a un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De aquí que dicho autor es

(30) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Vol. III, Editorial Porrúa, México, 1984, 2a. Edición, Pág. 12.

tablezca estas diferencias entre acción, actividad, aspecto fáctico y hecho:

- a) Acción, movimiento corporal consciente que persigue un resultado.
- b) Actividad es un movimiento corporal consciente y espontáneo sin considerar el resultado.
- c) Aspecto fáctico, movimiento corporal como parte, de la acción.
- d) Hecho, actividad más resultado.

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro es un hecho. (31)

En el delito de rapto, se presentaba la conducta del sujeto activo en sus dos manifestaciones: acción cuando el raptor se apoderaba de la persona, en virtud de que voluntariamente lo hace y tal quehacer generaría un resultado igualmente, es posible que se presentara la omisión cuando el raptor se apoderaba de la víctima y a pesar de haberse comprometido a devolverla a sus padres o a quien ejerza la patria po

(31) Citado por Márquez Piñeiro, Rafael. Op. Cit., Págs. -- 157 y 158.

testad, no lo hacía de tal manera que, su omisión era con el fin de producir un resultado, es decir, cometer el rapto.

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cuello Calón señala que: "la omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión esta inactividad ha de ser voluntaria. Se trata de una conducta humana concreta en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de ésta se necesita que la norma penal es tablezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede defi nirse a la omisión como una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determina--do". (32)

(32) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Prte General, -- Editorial Bosch, Barcelona, España, 1975, 10a Edición, Pág. 336.

ANTI JURIDICIDAD. El Derecho Penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la anti-juridicidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción antijurídica cuando contradice las normas - objetivas del Derecho. Este se concibe como una ordenación - objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

Castellanos Tena menciona en su obra que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta - en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque sólo al acto. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación. (33)

(33) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1974. 8a. Edición.

Sergio Vela Treviño menciona que toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma por las normas del Derecho. (34)

En conclusión se puede afirmar que, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se -contrae el tipo penal respectivo.

En el rapto la conducta era antijurídica, porque ataca en principio la libertad de las personas y ésta es uno de los valores que protege el estado.

(34) Cfr. Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación, Editorial Trillas, México, 1986. 2a. Edición, Pág. 19.

TIPICIDAD. Para Jiménez de Azúa: "la tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de información". (35)

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal concreto". (36)

El tipo se puede entender como 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". (37)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena "no confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta correcta, con la descripción legal formulada en abstracto". (38)

(35) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1943, 1a. Edición, Pág. 746.

(36) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1988, 16a. Edición, Pág. 381.

(37) Carrancá Trujillo. Op. Cit., Pág. 235.

(38) Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 166.

El maestro continúa señalando que: "la tipicidad es - el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito -- por el legislador. Celestino Porte Petit, considera que la - tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula Nullum crimen sine tipo" (39)

La tipicidad tiene como función principal ser eminente mente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto - de las características del delito y se relaciona con la anti- juricidad por concretarla en el ámbito penal: "la tipicidad- no sólo lo es pieza técnica, sino es como secuela del princi- pio legalista, garantía de la libertad". (40)

Para concluir lo referente a la tipicidad, mencionare- mos los diferentes tipos existentes:

- a) Normales y anormales: los primeros se refieren a - situaciones objetivas; en los segundos se trata de- una valoración cultural o jurídica. El homicidio - es normal, el estupro es anormal, En el caso con- creto consideramos que el delito de rapto es anor- mal, porque se requiere de una valoración subjetiva.

(39) Castellanos Tena. Op. Cit., Pág. 166.

(40) Bernaldo De Quiroz, Constancio. Alrededor del Delito y - de la Pena, Editorial Viuda de Rodríguez, Madrid, España 1904, 1a. Edición.

- b) Fundamentales o básicos, estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo, el homicidio.
- c) Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo, el parricidio.
- d) Complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo, el homicidio calificado.
- e) Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo, robo simple; en tanto, los segundos dependen de otro tipo, ejemplo, el homicidio en riña.

Para suponer que una conducta fuese típica del rapto, debía tratarse del apoderamiento de una persona utilizando la violencia física o la violencia moral o el engaño, para satisfacer un deseo erótico sexual o de casarse.

Lo anterior confirma una situación ya mencionada en páginas anteriores, en el sentido de que si había apoderamiento de una persona sin el fin de satisfacer un deseo erótico sexual o de casarse, no se reunían los elementos del tipo del rapto.

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

IMPUTABILIDAD. El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psiquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable - todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones-psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su con--ducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídica--mente para observar una conducta que responda a las exigen---cias de la vida en sociedad humana. (41)

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es la capaci--dad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal. - (42)

Luis Jiménez de Azúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser ---atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa -

(41) Cfr. Carrancá y Trujillo. Op. Cit., Pág. 389.

(42) Cfr. Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 218.

eficiente y libre, (43)

En el rapto sería imputable aquel sujeto que se apodere de otro, siempre y cuando tuviera capacidad de entender su actividad delictiva y tenga la mayoría de edad.

(43) Castellanos Tena Op. Cit., 326.

CULPABILIDAD. La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volutivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de dos quererres de la conducta y el resultado y el segundo, el intelectual, es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: para la doctrina, la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso. (44)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de hecho tipificado en la Ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

(44) Cfr. Castellanos Tena. Op. Cit., Pág. 233.

En el rapto por sus especiales características, consideramos que la forma de culpabilidad que se daba, era el dolo, en virtud de que en sujeto activo del delito obraba con toda la intención de cometer el ilícito.

D.- COMPARACION CON EL DELITO TIPIFICADO POR EL ARTICULO ---
365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los elementos fundamentales del rapto fueron el apode-
ramiento, la violencia física o moral, o el engaño y la sa-
tisfacción de un deseo erótico sexual o para casarse.

Los elementos que tienen de común ambos delitos, se-
rían una vez que fueron analizados en su oportunidad en éste
trabajo recepcional, apoderamiento de una persona y el fin -
sexual.

Difieren por cuanto hace a los propósitos de cada uno
de los ilícitos, porque en el delito de rapto, el propósito
era satisfacer un deseo erótico sexual o casarse, lo que ---
trae como consecuencia lógica que en el primero de los su---
puestos, pudieran ser tanto sujeto activo como sujeto pasivo
del mismo sexo, y en relación al deseo de casarse aquí el su-
jeto activo y sujeto pasivo debían ser de sexo diferente, to-
da vez de que las leyes mexicanas no permiten el matrimonio-
de dos hombres o de dos mujeres entre sí, porque a pesar de-
no existir una definición legal, cuando menos en el Código -
Civil para el Distrito Federal de lo que debemos entender co-
mo matrimonio, es sabido que el fin de dicha unión es la per-
petuación de la especie, lo que no ocurrirá al casarse con -
hombre y/o mujer con alguien de igual sexo.

En el delito previsto por el aludido artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal, cuyo aspecto total es el propósito de realizar un acto sexual, es evidente que tanto el sujeto activo, como el sujeto pasivo, pueden ser del mismo sexo, toda vez que de manera absurda, se considera que puede haber acto sexual entre sujetos de un mismo sexo, aún cuando desde nuestro particular punto de vista sea un acto contranatura.

CAPITULO IV

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO TIPIFICADO POR EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DIS-- TRITO FEDERAL

A.- ESTUDIO DE SUS ELEMENTOS A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO

En cuanto a la conducta en este delito, consiste en la privación del sujeto pasivo y en la realización del acto sexual, de llegar a realizarlo.

La tipicidad se presentará cuando un sujeto prive a -- otro de su libertad, con el propósito de realizar el acto --- sexual; es decir que la conducta se adecúa al tipo creado por el artículo 365 bis, del Código Penal para el Distrito Fede-- ral.

La antijuridicidad significa atentar contra la liber-- tad personal y sexual del sujeto pasivo en este ilícito.

Es un delito doloso, fundamentalmente, el ilícito ob-- jeto de este trabajo recepcional, toda vez que no se puede - hablar de culpa o preterintencionalidad.

La imputabilidad se hace presente en el ilícito en --

cuestión, en virtud de que quien se apodera de otro con intención de realizar un acto sexual, lo hace consciente de las -- consecuencias jurídicas que generará dicha conducta.

En cuanto a la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena por la comisión de un delito, en el presente caso, es de uno a cinco años de prisión, si se comete con el propósito de realizar un acto sexual y de un mes a dos años de prisión, si el sujeto activo restituye a la víctima sin haber -- practicado el acto sexual dentro de los 3 días siguientes.

B.- OPINION DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS

El reconocido maestro, en la última edición del Código Penal anotado (1991) ofrece la siguiente opinión, respecto al delito tipificado por el artículo 365 bis, del Código Penal - para el Distrito Federal.

" ¿ Cómo averiguar aquí con qué propósito se ha privado a otro de su libertad ? ¿ Mediante confesión del sujeto activo ? No parece que haya otro medio. De hecho no lo hay. - Cualquier indicio, imputación, etc., carece de consistencia. El legislador vuelve a caer en un criticable subjetivismo. -- Además, es evidente que hay una flagrante contradicción entre la primera parte y la segunda de este absurdo artículo. En la primera el tipo establece la privación de la libertad - -- "con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito... En la segunda se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero... "sin haber practicado el acto sexual". Es que no tiene por qué haberse practicado, y si se practica ya se trata o tratará de otra cosa, de otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esta contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira alrededor del "propósito de realizar un acto sexual", no de su realización.

Aquí también me parece, como en el atentado al pudor -

que es lógico hablar de una tentativa. En efecto, ese propósito de realizar un acto sexual se puede encaminar - es perfectamente factible - a la comisión del estupro o de la violación, según el caso. De tal suerte que yo no vería infundada una resolución del Ministerio Público que ante una privación de la libertad, en los términos del artículo que se critica, optara por recurrir a la tentativa en relación con el estupro o con la violación; lo que vuelve a plantear el problema de la duplicidad típica y de la falta de autonomía del tipo penal. Claro, todo dependería en última instancia de si al privar de la libertad no se ha cometido otro delito, como por ejemplo - el de lesiones. Lo que hay que dilucidar, en el fondo, es si la privación de la libertad, por su propia naturaleza, no es un medio operatorio de otro delito (en la especie lo serían - el estupro o la violación).

En suma, la falta de técnica del legislador crea todos estos problemas en el momento de invocar, aplicar e interpretar la ley". (1)

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 1991. 16a. Edición p. 850 y 851.

C.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO

"BIEN JURIDICO"

Objeto de protección de las normas de derecho. El -- concepto bien jurídico fue utilizado por Ihering, tratando -- de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo". (2)

Algunos juristas, como Nawiasky, indican que en vez -- de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés -- jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente. (3)

"El bien jurídico, en la teoría insnaturalista, se en cuenta implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positivista - en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural - el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. En la teoría kelseniana, determinar el bien jurídico es labor -- del legislador, mas no del científico del derecho.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM. México --- 1985. Tomo II p. 286.

(3) Cfr. Nawiasky, Hans. Teoría General del Derecho. Editora Nacional. Traducción. México 1981. p. 280.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien (de su vida, de su libertad, de su propiedad, etc.)

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal". (4)

"La Constitución mexicana consigna bienes jurídicos -- que el legislador consideró que deberían ser protegidos. Así, el artículo 14 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, -- sino como la propia Constitución prescribe. El artículo 16 --

(4) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. -- Traducción. Editorial UNAM, México 1979. p. 318.

también consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico. La teoría del delito distingue entre causas de justificación y causas de inculpabilidad, las cuales son como formas de irresponsabilidad penal. El estado de necesidad (previsto en el artículo 15, fracción IV del Código Penal) sólo puede ser diferenciado doctrinalmente como causa de justificación o causa de inculpabilidad teniendo en cuenta una jerarquización de los bienes jurídicos protegidos. Si el bien jurídico que se tiene que sacrificar es de mejor jerarquía, se habla de causa de justificación; mientras que si son de igual nivel se da como causa de inculpabilidad. Hay que tener en cuenta que estas clasificaciones son meramente doctrinales, aunque pueden ser incluidas dentro del orden jurídico o no, según criterio del legislador. En nuestro Código Penal para el Distrito Federal el legislador no hace diferencia". (5)

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1978. 4a. Edición p. 106

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

PRIMERA.- El derecho es evolutivo por excelencia y la función del legislador debe ser la de crear leyes bien pensadas, de manera tal que se adecúen cabalmente al momento histórico en que han de regir y que no presenten una confusión como las generadas por la infortunada reforma del 21 de enero de 1991 que dió como resultado la creación de tipos tan confusos como el del artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal, -- que dice: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión. Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

SEGUNDA.- La creación del tipo descrito por el artículo referido con anterioridad fue un desacierto ya que al parecer las reformas al código penal mencionado obedecieron a consignas superiores y no a la reflexión y a la participación de verdaderos estudiosos del derecho penal.

TERCERA.- El bien jurídico tutelado, en el delito objeto de esta tesis no se especifica debidamente ya que el propósito de un concepto eminentemente subjetivo, que no puede ser vital para establecer que efectivamente ese fue el fin (realizar un acto sexual) que llevó al su jeto activo a cometer el ilícito.

CUARTA.- El acto sexual es un concepto eminentemente médico, y debe entenderse como una relación entre un hombre y una mujer, en estricto sentido debería ser el sujeto activo de un sexo y el sujeto pasivo de otro.

QUINTA.- El delito previsto por el artículo 365 bis debe ser perseguido de oficio para ser congruentes - con la ubicación que tiene en la actualidad, es decir -- dentro del Título Vigésimo Primero, que se refiere a los delitos de privación de la libertad y de otras garantías por ello consideramos un error haberle impuesto como requisito de procedibilidad la querrela.

SEXTA._ No debió ser derogado el delito de rapto, toda vez que el artículo que lo viene a sustituir no quedó debidamente estructurado, de tal manera que no sabemos si protege la libertad sexual o personal.

SEPTIMA.- Coincidimos plenamente con el maestro Carrancá y Rivas en el sentido de que la creación del delito tipificado por el artículo 365 bis del Código Penal genera confusiones para aquellos encargados de aplicarlo ya que parece no está debidamente fijado el bien jurídico tutelado por el derecho, toda vez que si existe el -- propósito de realizar un acto sexual la pena será mayor, entonces lo que se castiga es el propósito de realizar - el acto sexual o la realización en sí del acto sexual.

OCTAVA._ Es casi imposible que el juzgador de-- termine que efectivamente el sujeto activo del delito, - al apoderarse del pasivo tenía la intención o propósito de realizar un acto sexual.

NOVENA.- Diferente el artículo objeto del pre-- sente trabajo recepcional y el rapto, en sus propósitos, pues en el rapto se hablaba del propósito de casarse o - satisfacer un deseo erótico-sexual y en el delito antes citado el propósito es la realización de un acto sexual.

DECIMA.- Urge una reforma integral al código pe-- nal para el Distrito Federal en cuyos trabajos interven-- gan estudiosos del derecho penal y no tecnócratas que -- ignoran la realidad que viven aquellos sujetos a quienes se les aplicará la ley, ya que da lugar a aplicaciones -

injustas éstas o la interposición de amparos que serán -
resueltos favorablemente a los quejosos porque la ley --
los deja en estado de indefensión o bien permite que su
situación dé lugar a dudas y debemos recordar entonces -
que la duda obliga al juez a absolver (In dubio pro reo).

DECIMO PRIMERA El tipo es la descripción que hace el -
legislador de una conducta en abstracto, razón por la cual-
consideramos que el tipo descrito por el artículo 365 Bis-
del Código Penal describe de manera muy confusa los elemen-
tos del ilícito, lo que nos da lugar a proponer la derogación
de dicho numeral, toda vez que ni siquiera está debidamente -
delimitado el bien jurídico que debe tutelar la norma penal.

BIBLIOGRAFIA

BERNALDO DE QUIROZ CONSTANCIO. ALREDEDOR DEL DELITO Y DE LA PENA. EDITORIAL VIUDA DE RODRIGUEZ. MADRID ESPAÑA 1904. 1a. EDICION.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. CODIGO PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1991. 16a. EDICION. -

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1988. 16a. EDICION.

CARRARA FRANCISCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. - EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1945. 1a. EDICION.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTO ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1974. 4a. EDICION.

COUSIÑO MAC IVER LUIS. MANUAL DE MEDICINA LEGAL. EDITORIAL JURIDICA DE CHILE 1960. 1a. EDICION.

CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL BOSTH. BARCELONA 1975. 10a. EDICION.

GARCERAN LAREDO JOSE. EL RAPTO Y SU JURISPRUDENCIA. EDITORIAL CULTURA LA HABANA CUBA 1945. 1a. EDICION.

GOMEZ, EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORA COMPAÑIA ARGENTINA 1940. 1a. EDICION.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO. DELITOS SEXUALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1979. 4a. EDICION.

HERNANDEZ LOPEZ, AARON. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PAC. MEXICO 1991. 1a. REIMPRESION.

IRURETA GOYENA LUIS. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS, - RAPTO Y ESTADO CIVIL. EDITORIAL BARREIRO RAMOS. MONTEVIDEO URUGUAY 1932. 1a. EDICION.

JIMENEZ DE ASUA LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL LOZADA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1943. 1a. EDICION.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. VOL. III. - EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984. 10a. EDICION.

KELSEN, HANS. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. EDITORIAL UNAM. MEXICO 1979. 2a. EDICION.

MAGGIORE GIUSEPPE. DERECHO PENAL. VOL. IV. PORTE ESPECIAL. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA COLOMBIA 1972. 2a. EDICION.

MARQUEZ PINERO RAFAEL. DERECHO PENAL. PORTE GENERAL. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1990. 2a. EDICION.

MARTINEZ MURRILLO SALVADOR. MEDICINA LEGAL. EDICION LIBRE--
RIA DE MEDICINA. MEXICO 1972. 10a. EDICION.

NAWIASKY HANS. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. TRADUCCION. EDI
TORIAL NACIONAL. MEXICO 1981. 2a. EDICION.

ORTIZ TIRADO MIGUEL. CURSO DE DERECHO PENAL. ESCUELA NACIO-
NAL DE JURISPRUDENCIA. MEXICO 1940.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICA-
NO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1978. 4a. EDICION.

PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE RAPTO
PROPIO. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1984. 2a. EDICION.

VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION . EDI-
TORIAL TRILLAS. MEXICO 1986. 2a. EDICION.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

DIVERSOS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL U.N.A.M. TONO II.
MEXICO 1985.

ENCICLOPEDIA EVEREST PARA EL HOGAR, EDITORIAL EVEREST. LEON
ESPAÑA 1978.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOLUMEN IV SEGUNDA PAR-
TE SEXTA EPOCA.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION VOLUMEN X SEGUNDA PARTE
SEXTA EPOCA.