

58
28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL DELITO DE ROBO DE INFANTE
EN LA LEGISLACION MEXICANA

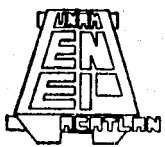
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A I

JORGE RICARDO CRAVIOTO RIOS



Acatlán, Edo. de México

1993

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.

" EL DELITO DE ROBO DE INFANTE EN LA LEGISLACION MEXICANA "

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

DEL DELITO EN LO GENERAL

1.1.- ANTECEDENTES DEL DELITO	1
1.2.- CLASIFICACION DEL DELITO	8
1.3.- SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO, OFENDIDO	29
1.4.- BIEN JURIDICO TUTELADO	35
1.5.- POLITICA CRIMINAL	37

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS COMPARATIVO DEL TIPO PENAL EN ESTUDIO

2.1.- ENTIDADES FEDERATIVAS QUE LO CONTEMPLAN	39
2.2.- ANALISIS DEL CONCEPTO EN ESTUDIO	68
2.3.- SIMILITUD EN LA PENA	75
2.4.- DIFERENTE APRECIACION DEL BIEN JURIDICO	81

CAPITULO TERCERO
LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

3.1.- BREVE RESEÑA DEL MINISTERIO PUBLICO.	85
3.2.- DIFERENTES ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO	92
3.3.- FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO	102
3.4.- DILIGENCIAS PRACTICABLES EN EL DELITO EN ESTUDIO	109
3.5.- DETERMINACIONES	114

CAPITULO CUARTO
ANALISIS DEL TIPO 269 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

4.1.- DESCRIPCION DEL TIPO PENAL	119
4.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS	127
4.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS	136
4.4.- LA PUNIBILIDAD	141
4.5.- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO	148

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo, es analizar la descripción legal hecha por las leyes sustantivas del país, en relación al delito inadecuadamente denominado "Robo de Infante" y al que preferimos llamarlo "Sustracción de Menores".

El estudio de este ilícito se encuentra enfocado a la unificación de criterios y a un cambio estructural de tipo legal que describe en la legislación penal de toda la República, iniciando por la denominación empleada, en virtud de que el Robo, como la misma ley lo define, lo comete el que se apodera de una "cosa ajena mueble", sin derechos y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley. No considerando los legisladores de algunas Entidades de nuestra Federación, en las que aun se encuentra contemplado ese delito bajo ese epígrafe, que un menor no es una cosa o bien mueble, para ser definido de esa forma.

Asimismo y respecto a la penalidad señalada para este ilícito, proponemos una individualización de la misma, no sólo al hecho de sustraer al menor, sino al de el propósito perseguido por el autor del mismo, mas acordes y severas a fin de que permitan una pena en función a la naturaleza de la conducta ejercida y a la finalidad de ésta.

En el primero de los cuatro capítulos de que consta este trabajo, hacemos referencia al Delito en lo general, describiendo sus elementos constitutivos; en el segundo capítulo, se efectúa un análisis comparativo del delito en estudio, citando los preceptos legales de las Entidades que lo tipifican, así como las similitudes y diferencias existentes; en el tercero, se realiza un reseña de la Institución del Ministerio Público y el fundamental papel que desempeña en la procuración de justicia y su actuación con respecto a este ilícito; en el cuarto y último capítulo, se lleva a cabo el análisis del tipo penal relativo a este delito en el Estado de México, tomando como ejemplo, en el que se estudian sus elementos subjetivos, objetivos, su punibilidad y el bien jurídico que lo protege.

CAPITULO PRIMERO

"DEL DELITO EN LO GENERAL"

1.1.- ANTECEDENTES DEL DELITO.

DELITO, palabra derivada del verbo latino delinqui, delinquere, que significa "desviarse", "resbalar", "abandonar", que en las fuentes del derecho romanas, bajo la expresión Delictio o Delictum, al igual que la del Crimen, proveniente del griego, cerno, iudio en latín, -término que significa en su origen, las acciones menos represibles y con la que finalmente se designa a los más graves delitos- fueron dos expresiones adoptadas para ajustarlas al concepto del hecho punible, a diferencia de otras que no se ceñían a ese concepto en el lenguaje propiamente jurídico, como la palabra noxa, que evolucionó hasta la forma noxia, que significa "daño", u offensa, "ofensa", por lo extenso e impreciso de los términos.

Diversidad de autores del derecho, han tratado de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, pero al perder ese carácter, hechos así definidos, por razón de la época, lugar o circunstancias y por el contrario otros que no lo tenían por razones similares lo han adquirido, es así que surge una gran variedad de definiciones en torno al sentido que se le da. Es así que tenemos en torno a la definición del delito, el llamado sentido formal o jurídico-dogmático, que lo ve como

"toda acción legalmente punible"; mientras que en sentido real o ético-histórico, el delito es "toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena".¹

La noción del delito basada en el relativismo histórico, implícito lleva el testimonio de la experiencia, por lo que para éste, delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico, susceptible de cambio de acuerdo a los tiempos, lugares y criterios de valoración, que sirvan para acertar en la comparación del bien y el mal, de lo justo y lo injusto, quedando a criterio de quien juzgue.

Para Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica y primer defensor del método jurídico, una definición sustancial del delito sólo es posible en términos jusnaturalista. Este autor al considerar al delito como un "ente jurídico", porque su esencia es una violación del Derecho, lo define como "la infracción de 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".² "Ente jurídico que para existir necesita ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos precedentes con la ley jurídica".³

Definición de la cual se desprende, que el delito es un acto a través del cual el hombre -como único agente activo del delito-, infracciona la ley promulgada por el

¹ MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal, Vol. I. Editorial Temis, Bogotá 1971, pág. 251.

² SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, 1973. Buenos Aires, pág. 210.

³ MAGGIORE GIUSEPPE. Ob. Cit. pág. 272.

Estado para protección de la seguridad de los ciudadanos, cuando dicho acto contraviene sus disposiciones mediante la acción u omisión, del hacer o del no hacer del hombre, único ser a quien le es imputable moralmente por estar sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, siendo esa imputabilidad el precedente indispensable para la imputabilidad política, dada la índole trascendental que conlleva la infracción y el resultado de ésta.

La escuela positiva, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, llamado el sabio jurista del positivismo, formula el concepto de delito natural, como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁴

Definición que parte de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, por la ofensa mediante acciones sociales nocivas de los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable, sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, en la medida en que son poseídos por una comunidad.

Teoría que fue objeto de muchas críticas, al considerar algunos autores que los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos, además del significado aplicable de esos términos para culturas distintas. Ferri opuso objeciones a la citada definición de

⁴ CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I, Parte Gral. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, pág. 288.

Garófalo, al considerar que existen otros sentimientos cuya violación constituyen también delito natural; que en el delito además de una ofensa a determinados sentimientos, y antes de ésto, debe verse una ofensa a las condiciones de existencia social; y que, además, el delito requiere un móvil antisocial. Conceptos con los cuales elabora su propia definición, que aunque difiere en algunos puntos con la de Garófalo, es análoga a ésta. Para este autor el delito es "la acción determinada por motivos individuales (egoístas) y antisociales, que turba las condiciones de vida y contraviene a la moralidad media de un pueblo dado en un momento dado".⁵

Para Ignacio Villalobos, la definición jurídica del delito debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos. Para él "Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como la referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la 'voluntariedad' y los 'móviles egoístas y antisociales', como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies."⁶

⁵ SOLER SEBASTIAN. Ob. Cit. pág. 215.

⁶ CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte Graf. Edit. Porrúa 1981, pág. 128.

Cuello Calón por su parte define de forma sustancial al delito, como "la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena".⁷

Definición a través de la cual nos señala como elementos indispensables para la integración del delito: a) La acción u omisión, que tienen como único origen la actividad humana; b) que dicha acción u omisión denominado como "acto humano", esté en oposición con una norma jurídica que corresponda precisamente a un tipo legal (figura de delito), definido como acto típico a través del cual se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido; c) que el acto sea culpable, imputable a dolo o a culpa, y contra una determinada persona; y, d) que la ejecución u omisión del acto esté sancionada con una pena, ya que sin la penalidad para la acción o la omisión, el delito no existe.

Resultado de la reunión de estos elementos, la noción sustancial del delito, que es para este autor, "Un todo que no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos y facetas".

Para Jiménez de Asúa, 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".⁸

Con respecto a esta definición, varios autores, entre ellos Fernando Castellanos, niega el carácter de elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de la penalidad, toda vez que para él, la imputabilidad es un

⁷ Ob. Cit. pág. 291.

⁸ JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas 1967, pág. 245

presupuesto de la culpabilidad o bien del delito, pero no un elemento de éste. La punibilidad, desde el punto de vista de este autor, es el merecimiento de una pena, que no adquiere el rango de elemento esencial del delito, ya que la pena se merece en virtud de la naturaleza de la conducta, sin ser lo mismo punibilidad y pena, ya que la primera es integrante de la norma en razón de la calidad de esa conducta y por la que se amerita la aplicación de una pena; siendo ésta, el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para garantizar el orden jurídico. Teniendo la punibilidad un carácter de consecuencia mas o menos ordinaria del delito, mas no el de elemento esencial del mismo, como tampoco lo tiene las condiciones objetivas de penalidad, ya que sólo por excepción éstas son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.⁹

Aún cuando la mayor parte de los Códigos Penales no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación influenciada por la española, lo ha hecho.

El Código Penal de 1871 en su artículo 4, lo definía como: "La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

La Ley Penal de 1929 en su artículo 11, decía que el delito es: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción".

⁹ Ob. Cit. pág. 130.

En la actualidad, el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, lo define así: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De esta definición se desprende que los elementos del concepto jurídico del delito para los legisladores, son: La conducta entendida como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; que dicha conducta sea típica, por encontrarse adecuada a la hipótesis legislativa, o sea, a la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales como prohibida; antijurídica, por ser contraria al derecho objetivo, violatoria de un mandato o prohibición contenido en la norma; culpable, ya sea en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo; imputable, por la capacidad penal referida al sujeto; y punible, por la amenaza de la aplicación de la norma.

1.2.- CLASIFICACION DEL DELITO.

Al realizarse un estudio del delito en lo general, igualmente deben estudiarse las características de las estructuras que describen específicamente cada una de las figuras señaladas por la legislación con ese carácter, ya sea por las conductas que se observen en cada una de éstas o por las circunstancias que revisten los hechos delictuosos a que se refieren las mismas, es así como surgen varios criterios utilizados por los penalistas para clasificar a los delitos; criterios que los agrupan de diversas formas; por lo que nos avocamos en este apartado a las que consideramos de mayor importancia:

A).- La clasificación **Bipartita** y **Tripartita**, divide las conductas de acuerdo a la gravedad de las infracciones.

La clasificación **BIPARTITA** realiza la división de las conductas en delitos y faltas; la tripartita las distingue en crímenes, delitos y faltas o contravenciones, o como Jiménez de Asúa los definiera, en delitos graves, menos graves y faltas.¹

La división **TRIPARTITA** considera a aquellos atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, como Crímenes; a las conductas que van contra los derechos surgidos del contrato social, como el derecho de propiedad, como Delitos; y

¹ Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1977, pág. 128.

las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, como Faltas o Contravenciones. Esta clasificación acarrió diversas consecuencias penales, ya que en la legislación francesa, los crímenes eran sancionados con penas aflictivas e infames, mientras que los delitos con penas correccionales y las faltas con penas de policía.²

La legislación de nuestro país no presenta una distinción como ésta, ya que las leyes penales que la integran, se ocupan únicamente de los delitos en general, sin formular una separación en la categoría de los mismos, ya sea distinguiéndolos en mas graves o menos graves u ocupándose en la represión de las faltas toda vez que éstas carecen de naturaleza propiamente penal, por lo que quedan a disposición de autoridades administrativas, facultadas para el caso.

BI.- De acuerdo a la Manifestación de la voluntad o a la Conducta del Agente, los delitos pueden ser de Acción, Omisión y de Comisión por Omisión.

Los delitos de **ACCION** son aquellos en los que se viola la ley prohibitiva, mediante un comportamiento positivo.

Los delitos de **OMISION** por su parte, violan una ley dispositiva, consistente dicha violación en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Estos delitos de omisión o también llamados de simple omisión, son sancionados por la falta de la actividad

² SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tipografía Editora Argentina 1973, Buenos Aires, Tomo I, pág. 222.

jurídicamente ordenada, independiente ésta del resultado material que produzca, en ellos existe una violación jurídica y un resultado puramente formal.

Los delitos de **COMISION POR OMISION** o también llamados por algunos autores, como improprios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material; en estos delitos además de la violación jurídica se produce un resultado material.

Para Cuello Calón, los falsos delitos de omisión consisten en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordena hacer; un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad.³

Manzini por su parte sostiene, que diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción, pues tanto vale no hacer lo que se debe, como operar positivamente contra aquello que está prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento de un deber.⁴

Biaggio Petrocelli refuta la existencia de los delitos de omisión mediante acción, con respecto a lo cual manifiesta: "La opinión no nos parece exacta. Si a veces a la omisión del deber de obrar se acompañan actos que consisten en un obrar positivamente en contra de lo prescrito, no son éstos los actos -si verdaderamente el delito tiene carácter de omisivo- que son relevantes para el Derecho, siéndolo únicamente el no cumplir aquellos que se debían llevar a cabo",⁵ por lo tanto, no son

³ CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I, Parte Gral. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, pág. 304.

⁴ MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Penal. Tomo II Ediar, Soc. Anón Editores, Buenos Aires 1961, pág. 92.

⁵ PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa 1978, pág. 372.

admisibles esos delitos, dada la esencia de las formas de la conducta, pues si la conducta abarca el hacer o el no hacer, es inconcebible sostener la existencia de un no hacer mediante un hacer.

En los delitos de simple omisión se viola una ley dispositiva, mientras que en los de comisión por omisión se infringe una dispositiva y una prohibitiva.

C).- Los Delitos de Predominante Actividad y de Resultado.

De acuerdo al resultado que producen los delitos se dividen en FORMALES o de Predominante Actividad y en MATERIALES o también llamados de Resultado. Los Formales son delitos de mera conducta, en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Los delitos Materiales son aquellos en los que requiere para su integración la producción de un resultado objetivo o material.

Francisco Carrara al respecto dice, "los delitos formales se consuman por una simple acción del hombre, que basta, por sí misma, para violar una ley; los delitos materiales necesitan, para ser consumados que se produzca un cierto resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la ley", agregando "que en el delito formal hay un daño efectivo en cuanto se lesiona el derecho abstracto; y daño

meramente potencial en cuanto al derecho concreto; es decir, en cuanto al goce del bien material que se pretende arrebatar".⁶

Para Florian, los delitos formales son aquellos en los cuales la acción que los constituye, basta por sí y sin más, para violar la ley, en ellos es suficiente lograr la objetividad jurídica, sin importar el éxito o resultado, mientras que, los delitos materiales llegan a ser perfectos al realizarse un resultado de daño o de peligro, por ser un elemento constitutivo; estos delitos no alcanzan la consumación si no se verifica un estado de hecho nuevo.⁷

D).- En razón del Bien Jurídico y el Daño que causan, los delitos se dividen en delitos de Lesión y de Peligro.

Los delitos de **LESION** al ser consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma. Los delitos de **PELIGRO** no causan daño directo a los intereses jurídicamente protegidos, pero crean en éstos una situación de peligro.

En los delitos de lesión, la ofensa a un determinado objeto pertenece al tipo, como por ejemplo, la muerte de un hombre en el homicidio; en cambio se estiman de peligro aquellos en los que basta para la realización típica, que se haga correr un riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídico, dividiéndose estos en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, con respecto a los cuales Mezger dice, nos

⁶ JIMENEZ DE ASUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada, Buenos Aires 1977, pág. 458.

⁷ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 459.

hallamos en presencia de delitos de peligro concreto "cuando exigen, para que pueda hablarse de la realización típica, la demostración caso por caso de que efectivamente se ha producido el peligro; y son delitos de peligro abstracto cuando el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro".⁸

Diversos autores, destacan entre las múltiples categorías de delitos de peligro, la de los delitos de peligro común, que amenazan a un indeterminado número de personas o cosas en general, por ejemplo, el envenenamiento de aguas; y la de los delitos de peligro individual que amenazan a un persona o personas determinadas, por ejemplo, el abandono de incapaces y omisión de auxilio.

E).- Los delitos clasificados en Orden de Resultado o por su Duración, se dividen en Instantáneos, Instantáneos con efectos Permanentes, Permanentes y Continuados.

Los delitos INSTANTANEOS son aquellos en los que la acción que los consuma se perfecciona en un solo momento.

Nuestra actual legislación penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal, en su artículo 7 fracción I, define al delito instantáneo de la siguiente forma: "El delito es: I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;...".⁹

⁸ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 472.

⁹ CODIGO PENAL FEDERAL. Editorial Pac, S.A. de C.V., 1988.

Por su parte, para la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismo, sin poder prolongarse.¹⁰

Algunos autores para definir el delito instantáneo, bien se basan en la instantaneidad de la consumación, o en la naturaleza del bien jurídico lesionado.

Bettioli al analizar ambas tesis sostiene, que el carácter instantáneo del delito no se determina por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la de consumación, siendo lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico pueda perdurar en el tiempo.¹¹ Por lo tanto se debe considerar como delito instantáneo aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota.

En relación a la tesis de la naturaleza del bien jurídico lesionado, el mismo Bettioli dice, que en general son instantáneos aquellos delitos que tienen como objeto jurídico bienes destructibles.¹²

Para Sebastian Soler, el carácter de instantáneo se lo da a un delito, la naturaleza de la acción que puede estar compuesta de varios actos o movimientos, siendo el momento consumativo que debe producirse en un solo instante, lo que da la nota al delito instantáneo.

¹⁰ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION XXXI, pág. 1709.

¹¹ PORTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit. pág. 380.

¹² PORTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit pág. 381.

El delito **INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES**, es aquél cuya acción destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, el evento consumativo típico se produce en un solo instante, pero los efectos nocivos del mismo perduran.

Con respecto a este apartado la doctrina adopta dos posiciones; una de ellas sostenida por Petrocelli, quien considera que esta división del delito no constituye una distinción productiva, por carecer de relevancia jurídico penal los llamados "efectos permanentes";¹³ la otra corriente relativa a este ilícito, estima la relevancia jurídico penal de los efectos permanentes del delito, considerando que éstos presentan consecuencias nocivas para el bien jurídico que tutela la norma.

El delito **PERMANENTE** también denominado por diversos autores como Continuo, Sucesivo o de Duración, es igualmente tema de controversias al ser éste confundido de forma constante con el delito Continuo.

En relación al delito Permanente o Continuo existen diversos conceptos:

Edmundo Mezger manifiesta, que son aquellos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero.¹⁴ Para Maggiore, este es el delito de consumación indefinida, el delito duradero cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que alguna causa interviene para hacerlo cesar.¹⁵

¹³ PORTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit. pág. 382.

¹⁴ Tratado de Derecho Penal. Tomo I. pág. 123.

¹⁵ Derecho Penal. Tomo I, Editorial Temis, Bogotá 1971, pág. 295.

Jiménez de Asúa dice al respecto, que el delito permanente o continuo implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal.¹⁶

Por su parte Celestino Porte Petit señala como elementos del delito permanente una conducta o hecho ejecutado, con una duración mas o menos duradera, presentándose en dicha consumación tres momentos; el inicial identificado con la compresión del bien jurídico protegido por la ley; el período intermedio que se encuentra entre la compresión del bien jurídico y hasta antes de la cesación del estado antijurídico; y el momento final, donde se presenta la cesación de ese estado antijurídico.¹⁷

Para Sebastián Soler existe el delito permanente, sólo cuando el mismo acto delictuoso permite, por sus características, se puede prolongar voluntariamente en el tiempo, de forma que sea idénticamente violatorio del Derecho en cada uno de los momentos de su ejecución.¹⁸

Nuestra citada legislación penal, en su artículo 7 fracción II, señala que el delito es "...Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo..."¹⁹

En el delito CONTINUADO en cambio, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica; es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

¹⁶ La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas 1967, pág. 528.

¹⁷ Ob. Cit. pág. 388.

¹⁸ Ob. Cit. pág. 305.

¹⁹ Ob. Cit.

El mismo artículo 7 de la ley penal vigente, pero en su fracción III, dice que el delito es "...Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".²⁰ Apreciándose en esta definición, que para la existencia de este ilícito son requisitos indispensables, la unidad de resolución en la comisión de un hecho delictuoso, con pluralidad de acciones ejecutadas de forma discontinua, violatorias de un mismo mandato legal.

Para Carrara, la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción.

Sebastián Soler por su parte define este delito como aquél que se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, y cada una de éstas importa una forma análoga de violar la ley.²¹ Alimena dice al respecto que, "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola".²²

F).- De acuerdo a la Culpabilidad en los delitos, estos se clasifican en Dolosos o Intencionales y Culposos o Imprudenciales, aunque algunos autores y legisladores agregan a esta clasificación, los llamados delitos Preterintencionales.

Para la doctrina un delito es **DOLOSO** o **INTENCIONAL**, cuando el agente realiza de forma voluntaria y consciente un hecho señalado como delictuoso, independiente del propósito o finalidad perseguida por el autor con su conducta.

²⁰ Ob. Cit.

²¹ CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte Gral. Edit. Porrúa, 1981, pág. 138.

²² CASTELLANOS FERNANDO. Ob. Cit. pág. 139.

Dos teorías analizan los elementos constitutivos del dolo. Para la teoría de la voluntad, el dolo consiste no en la voluntad de quebrantar la ley, sino en la de ejecutar el acto que la infringe. La teoría de la Representación, ve el elemento básico del dolo en el conocimiento y previsión del resultado. Siendo la noción del dolo, la conjunción de los elementos señalados en ambas teorías; el elemento denominado volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto y el elemento ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. Cuello Calón en base a estos conceptos, define al dolo como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".²³

Por su parte Jiménez de Asúa define al dolo, como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.²⁴

Cada tratadista establece su propia clasificación de especies dolosas, para Cuello Calón el dolo se divide en Directo e Indirecto o Eventual. Para este autor el dolo directo se presenta cuando el resultado de la acción corresponde a la intención del agente; cuando se ha previsto como seguro el resultado de una acción u omisión y se ha querido de forma directa éste. En el dolo indirecto o eventual, para el agente se presenta como posible un resultado dañoso y no obstante, aceptando las consecuencias, no se renuncia a la ejecución del hecho; en este caso no se desea

²³ Ob. Cit. pág. 428.

²⁴ Ob. Cit. pág. 499.

directamente el resultado aunque tampoco se deje de querer por la voluntariedad de la conducta.²⁵

Villalobos por su parte, divide al dolo en Directo, Simplemente Indirecto, Indeterminado y Eventual. Para él, dolo directo es aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o acto típico; el simplemente indirecto se presenta cuando el agente se propone un fin y sabe que con su conducta se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, que no son objeto de su voluntad, pero cuyo suceso no le hace retroceder con tal de lograr el propósito que rige su conducta; en el indeterminado, el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en específico; y el eventual es aquél en el que el agente se propone un evento determinado, sin retroceder a su propósito inicial a pesar de prever la posibilidad de otros daños mayores.²⁶

Los delitos **CULPOSOS** o **IMPRUDENCIALES**, a diferencia de los Intencionales o Dolosos, consisten en que el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su conducta realizada con imprudencia o negligencia.

La culpa dice Cuello Calón, existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.²⁷

De acuerdo a este concepto, para que exista la culpa es preciso que concurren los siguientes elementos: a).- Una acción u omisión consciente y voluntaria, pero sin intención; b).- Que el agente ejecute el acto inicial sin tomar las precauciones necesarias para evitar algún resultado perjudicial; c).- Que el resultado sea previsible

²⁵ Ob. Cit. pág. 432.

²⁶ CASTELLANOS FERNANDO. Ob. Cit. pág. 240.

²⁷ Ob. Cit. pág. 453.

por el agente, de acuerdo a su capacidad, condición y experiencias vividas; d).- Que el resultado dañoso sea señalado por la ley como una figura delictiva; y e).- Que entre el acto inicial y el resultado dañoso debe existir una relación de causa o efecto, que sea directa e inmediata.

Francisco Carrara, para determinar la naturaleza de la culpa, sostiene la teoría de la previsibilidad, afirmando que la esencia de ésta "consiste en la previsibilidad del resultado no querido", manifestando que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.²⁸

La culpa de igual forma, por diversos autores suele ser dividida en Consciente e Inconsciente. Se es Consciente, cuando el sujeto ha previsto un determinado resultado perjudicial como posible, que no se quiere, confiando en que éste no se producirá. Algunos juristas señalan a esta especie de culpa, como la frontera existente entre ésta y el dolo eventual. La culpa Inconsciente, se da cuando el agente no previó un resultado por falta de diligencia; es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual también se produce un resultado penalmente tipificado.

El delito Preterintencional es aquél, en el que el agente con su conducta tiene la intención de producir un determinado resultado delictivo, pero éste va más allá de lo deseado por él. En el resultado se sobrepasa la intención inicial.

Se ha sostenido que aquí existe un delito doloso, dada la intención del autor de causar un mal, además de no ser posible atribuirle a un mismo acto dos causas psicológicas distintas, en este caso el dolo y la culpa, que no pueden obrar al mismo

²⁸ CASTELLANOS FERNANDO. Ob. Cit. pág. 246.

tiempo; por el contrario algunos autores ven en la preterintencionalidad, una clase especial de delito mixto de dolo y culpa, el dolo por cuanto al hecho querido y cuyo resultado es el menos grave, y la culpa por lo que respecta al resultado más grave producido con la conducta.

Para la existencia de la preterintencionalidad, es indispensable que la agravación de la lesión jurídica tenga lugar sobre los mismos bienes jurídicos o sobre bienes del mismo género que los lesionados por el acto inicial, por ejemplo, cuando se causan lesiones y sobreviene la muerte.

Asimismo se considera requisito necesario, que el resultado no querido no constituya una figura delictiva distinta de la que el sujeto se propuso realizar. Si el resultado determina un agravación del mismo hecho propuesto, entonces no existe un delito preterintencional, sino un delito agravado.

La preterintencionalidad exige que el resultado más grave no querido, sea previsible.

La legislación penal vigente de nuestro país, en sus artículos 8 y 9, señalan y describen esta clasificación de delitos de la siguiente forma:

Artículo 8º. Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales.

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

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

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

G).- En función de su Estructura, los delitos se clasifican en SIMPLES y COMPLEJOS.

Los **Simple**s son aquellos en los cuales se viola un solo bien jurídico o un solo interés jurídicamente protegido.²⁹

Los **delitos Complejos** son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la fusión de dos infracciones que da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Para Cuello Calón este delito complejo es el constituido por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos distintos, cada uno de los cuales constituye por sí un delito.³⁰

El delito complejo con frecuencia es confundido con el concurso de delitos, los cuales no son lo mismo, toda vez que en el delito complejo la propia ley crea el compuesto como delito único, en cuyo tipo intervienen dos o más delitos que por separado pueden figurar, ejemplo de este ilícito puede ser un robo en casa habitación, al revestir dos figuras, el robo que consiste en el apoderamiento de bienes ajenos sin derecho y sin consentimiento, y el allanamiento de morada; delitos que poseen vida independiente y se fusionan para ser posible la aplicación de la pena correspondiente a la figura compleja surgida de ambas infracciones que no pueden en este caso ser

²⁹ CUELLO CALON EUGENIO. Ob. cit. pág. 304.

³⁰ Ob. Cit. pág. 304.

sancionadas de forma independiente. En cambio en el concurso de delitos, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta, como ejemplo, podemos citar el robo en casa habitación en el cual el mismo sujeto que perpetra dicho ilícito, abusa sexualmente de su víctima y la mata; presentándose en este caso, el robo agravado, la violación y el homicidio, sancionados cada uno de éstos de forma independiente.

H).- Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan **UNISUBSISTENTES** y **PLURISUBSISTENTES**.

Podemos estar en presencia de un delito Unisubsistente, cuando está constituida la acción por un acto y de un Plurisubsistente, cuando la acción está constituida por varios actos. En el unisubsistente el acto forma la acción y en el plurisubsistente los actos constituyen también la acción, pero en este caso, "susceptible de fraccionamiento",³¹ sin constituir cada uno de esos actos, a su vez, un delito autónomo, como en el delito complejo en el cual existe fusión de figuras delictivas, ya que en el delito plurisubsistente, la fusión es de hechos unificados bajo una sola figura.

Fernando Castellanos siguiendo los pasos de Sebastián Soler, sólo considera delito plurisubsistente, a aquél que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas.³²

³¹ PORTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit. pág. 376.

³² Ob. Cit. pág. 143.

l).- Atendiendo a la acción para perseguir los delitos, estos se dividen en perseguibles de Oficio, denominados por algunos autores como delitos PUBLICOS, y perseguibles a Instancia de parte, también llamados éstos delitos PRIVADOS o de querrela necesaria.

Los delitos perseguibles de Oficio, son todos aquellos en los que la autoridad está, por mandato de la ley, obligada a investigar y actuar a través de sus órganos, contra todos los participantes del hecho descrito en el tipo, con independencia de la voluntad de los ofendidos, dada la gravedad del bien jurídico violado y la repercusión que ésta tiene en la sociedad.

Los delitos Privados o de querrela necesaria, son perseguibles por el órgano del Estado, sólo si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida o de determinadas personas a quienes la ley les reserva ese derecho. Von Liszt define esta clase de delitos, como las lesiones del bien jurídico que "sólo tienen importancia para el orden público, cuando el ofendido las siente como tal lesión y lo declara en la forma prescrita (por medio de la "querrela" para que se entable el procedimiento)".³³ Florian por su parte, manifiesta que la querrela y los institutos afines, no son otra cosa que "requisitos de procedibilidad", y "no, por tanto, elemento constitutivo del delito, ni condición objetiva de punibilidad".³⁴

Jiménez de Asúa a esta clasificación de delitos, le añade una tercera clase denominada por él como delitos perseguibles con subordinación a denuncia o instancia privada, que son en cierto modo de carácter mixto, en los que basta la simple denuncia sin que sea necesario formalizar querrela, para que una vez iniciada la acción sea perseguible ésta de oficio. Situando este tipo de delitos cuando el Derecho,

³³ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 278.

³⁴ Ob. Cit. pág. 278.

reconociendo que el delito por su gravedad debe ser perseguido y el Estado al tener interés de hacerlo, subordina su actuación al de víctima, que puede preferir silenciarlo para no aumentar la violación del bien jurídico con la publicidad del mal sufrido.³⁵

J).- En relación a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para la ejecución del hecho descrito en el tipo como delictuoso, los delitos se dividen en UNISUBJETIVOS y PLURISUBJETIVOS.

En el delito Unisubjetivo, es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, bastando que sólo él concorra con su conducta a conformar la descripción de la figura delictiva.

Por el contrario, el delito Plurisubjetivo requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos o más conductas para integrar el tipo, que requiere por ejemplo, el Adulterio o la Asociación Delictuosa.

K).- La clasificación de los delitos en función de la Materia, los divide en COMUNES, FEDERALES, POLITICOS Y SOCIALES.

Los delitos Comunes son aquellos que lesionan bienes jurídicos individuales, que como dice Thyren,³⁶ "nacén de la voluntad egofsta de los hombres".

En materia de delitos en particular se presenta el problema de la distinción entre los denominados del orden común y los del orden federal. Nuestra Carta Magna en su

³⁵ Ob. Cit. pág. 277.

³⁶ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 182.

artículo 124 señala, que las facultades que no estén expresamente concedidas en ésta a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; por consiguiente y para distinguir entre unos y otros delitos a continuación señalaremos los delitos federales.

Son delitos del orden Federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) Los señalados en los artículos del 2 al 5 del Código Penal Federal; c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquellos en los que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna facultad reservada a la Federación.

Los delitos Políticos son considerados, de acuerdo a la doctrina, como infracciones de un carácter especial distintos a los delitos comunes, ya que los delitos políticos atentan contra el orden externo e interno del Estado, aunque también pueden ser considerados como políticos los delitos de derecho común, cuando fueren cometidos por móviles políticos.

Cuello Calón divide estos delitos en, políticos puros que sólo lesionan el orden político, y en delitos políticos relativos, que comprenden a su vez delitos complejos, que ofenden conjuntamente el orden político y el derecho común, y los delitos comunes conexos a delitos políticos.³⁷

La mayoría de los penalistas, consideran difícil poder formular una definición clara y exacta de los delitos políticos. Para la clasificación de un hecho como delito político se suele enunciar dos criterios, uno subjetivo y otro objetivo; para el primero, el carácter político de un hecho deriva fundamentalmente del móvil que ha guiado al sujeto; el objetivo se basa en la naturaleza del bien jurídico contra el cual el hecho se dirigió, requiriendo que el hecho "agreda directamente al orden gubernativo actualmente existente en una nación".³⁸

Por otra parte, algunos autores afirman que la criminalidad de estos delitos, no poseen la inmoralidad de la delincuencia común, ya que dependen del tiempo, lugar, circunstancias e instituciones del país; otros invocan los sentimientos determinantes de estos hechos, al amor a la patria por el triunfo de un ideal. La criminalidad "político-social", la define Enrique Ferri, como delincuencia evolutiva que bajo una u otra de sus formas, procura apresurar las fases futuras del Estado o de la organización de la sociedad, de un modo más o menos ilusorio.³⁹

Se denominan delitos Sociales los dirigidos a la perturbación o destrucción del actual régimen social y económico, denominándose de igual forma los cometidos con ocasión de la lucha de clases o de los conflictos entre el capital y el trabajo.

³⁷ Ob. Cit. pág. 306.

³⁸ SEBASTIAN SOLER. Ob. Cit. pág. 236.

³⁹ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 182.

A diferencia de los delitos políticos, que únicamente atentan contra el orden y la organización política de un Estado determinado, los delitos sociales tienden a la destrucción del actual régimen político, social y económico de todos los países, siendo las formas más agudas y sangrientas que ha revestido esta delincuencia, los atentados terroristas, que no es exclusiva de ésta al existir también un terrorismo político.

1.3.- SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO Y OFENDIDO.

1.3.1. SUJETO ACTIVO. El delito requiere como elemento indispensable para su existencia, una acción u omisión voluntaria adecuada a la descripción que hace la ley de un hecho señalado por ésta como antijurídico; siendo posible que concurra esa acción u omisión, sólo en entes racionales, capaces de tener conciencia y voluntad propia, seres humanos a quienes se les denomina sujetos activos, quienes cuentan con la calidad demandada por el tipo para intervenir en la realización de un delito como autor, coautor o cómplice del mismo.

Este principio de que sólo el hombre es posible sujeto activo de infracciones penales, indiscutible en la actualidad, carecía de validez en otros tiempos al ser considerados los animales como delincuentes, equiparándoseles a las personas; apreciación del todo incorrecta, ya que solamente el hombre puede ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser denominado delincuente por la voluntad consciente que únicamente se halla en él.

La doctrina y la jurisprudencia durante largo tiempo, han sostenido que sólo la persona individual puede ser sujeto del delito, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad que es la base de la imputabilidad.

Cuello Calón considera, que la verdadera razón de la doctrina para limitar la responsabilidad penal a la persona individual, excluyendo a la persona moral o social de

ésta, radica sobre todo en el elemento de la culpabilidad, ya que no hay responsabilidad sin culpabilidad y ésta solamente es posible en la persona individual.¹

Por su parte Raúl Carranca y Trujillo, acorde a la doctrina manifiesta que sólo la persona humana, es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable.² Denominando como sujeto activo primario, a quien comete el delito y sujeto activo secundario a quien participa en su ejecución.

El sujeto activo primario es a diferencia del secundario, quien por originaria, directa e inmediata determinación realiza la acción típica, mientras que el sujeto activo secundario aflora en posterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación.

Para Bettiol, no es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de resultado lesivo, sino sólo aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente sociable.³

Existe coautoría en la comisión de un hecho, cuando nos encontramos ante la pluralidad de sujetos activos primarios que realizan integrante la conducta que describe el tipo.

La realización de la conducta que describe el tipo penal, la efectúa el autor de forma directa a través de su propia actividad corporal, sin tener trascendencia que en algunas ocasiones emplee fuerzas de la naturaleza, instrumentos o animales, toda vez que estas fuerzas no son otra cosa, que medios de ejecución empleados por su actividad como complementos de su acción, considerándose pues, que el concepto de

¹ Ob. Cit. pág. 321.

² DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General, Editorial Porrúa, México 1988, pág. 236.

³ JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1980 Págs. 95.

sujeto activo o autor lleva insito el de conducta, y ésta no puede existir en donde falta el coeficiente psicológico.

Para Jiménez Huerta, son elementos indispensables para la existencia de la conducta típica, el elemento interno, determinado por el coeficiente psíquico de la conducta que radica en la "voluntad"; el elemento externo, consistente en las manifestaciones de la voluntad delictiva, que asume dos formas, la acción positiva que es el movimiento y la acción negativa, que es la inercia; y el elemento teleológico o finalístico, que es la meta o fin que guía la voluntad manifestada.⁴

Un problema existente hasta la fecha para los estudiosos del derecho, es el determinar si las personas morales o jurídicas pueden ser sujetos activos del delito. Al respecto Fernando Castellanos manifiesta, que las personas jurídicas no lo pueden ser, por carecer de voluntad propia, indispensable como elemento integrante de la conducta, que es básica para la existencia del delito.⁵ Contraria a esa doctrina, seguida por varios autores, se encuentra la defendida por Gierke y Mestre, para quienes las personas morales son "poseedores de una existencia real, dotadas de conciencia y voluntad propias, distintas e independientes de la de los miembros que la componen, con derechos y deberes distintos", por lo que si pueden faltar al cumplimiento de sus deberes, también pueden éstas delinquir. Difiriendo estos autores con respecto a las penas aplicables a las personas morales autores de un delito, ya que para Gierke debe ser aplicada una pena corporativa, igual para todos; mientras que Mestre, opina que deben ser penas individuales, para no castigar con igual medida a culpables e inocentes, sino de acuerdo a su intervención en la acción delictuosa.⁶

⁴ Ob. Cit. pág. 108.

⁵ Ob. Cit. pág. 149.

⁶ CUELLO CALON EUGENIO. Ob. Cit. pág. 322.

El artículo 11 del Código Penal Federal vigente en nuestro país, preve la participación de la persona jurídica en la comisión de algún hecho delictuoso de la siguiente forma:

"Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Tomándose en conjunto los términos del precepto legal antes citado, es de suponerse que la ley al imponer penas a la persona jurídica, considera a ésta como responsable de la acción delictuosa realizada por alguno o algunos de sus miembros, apreciación con la cual no está de acuerdo Francisco González de la Vega, para quien el referido artículo "apenas contiene una simple apariencia de responsabilidad colectiva y no contraría la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro Derecho posibles sujetos activos del delito", al establecerse que "es algún miembro o representante legal de la persona jurídica, es decir, el hombre, quien comete el delito": agregando que las sanciones aplicables en ese precepto mas que penas, son "medidas de seguridad, a simple título preventivo de nuevas actividades criminales".⁷

De igual forma, para Cuello Calón, no existe para las sociedades, corporaciones o personas colectivas responsabilidad criminal, ya que sólo lo son de los hechos

⁷ Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, México 1989, pág. 67.

delictuosos, los funcionarios, mandatarios o directivos, señalando que "no hay pena sin culpabilidad personal".⁸

1.3.2.- SUJETO PASIVO Y OFENDIDO. El Sujeto Pasivo del delito, de acuerdo a la doctrina, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El Ofendido en cambio, es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, como sucede en los delitos de violación, estupro, atentados al pudor, etc., pero a veces se trata de personas diferentes, como ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es el individuo a quien se le priva de la vida, mientras que los ofendidos son sus familiares.

Para Carrara, el sujeto pasivo del delito, es la persona sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito.⁹ Antolisei lo define como "el titular del interés cuya defensa constituye la esencia del delito", concepto con el cual se identifica Jiménez de Asúa,¹⁰ para quien el sujeto pasivo, es "todo poseedor de un bien jurídicamente protegido".

Cuello Calón por su parte, dice que el sujeto pasivo del delito, es "el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito";¹¹ señalando que éstos pueden ser: a) El hombre individual, sin importar su condición, edad, sexo o estado mental; b) Las personas colectivas, cuando se atente contra sus intereses, propiedades e incluso honor; c) El propio Estado, en infracciones cometidas contra su seguridad exterior e interior; y d) Los animales aunque -como lo señala este autor- estos no puedan ser sujetos pasivos del delito por carecer de derechos, sin embargo la ley los

⁸ Ob. Cit. pág. 329.

⁹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Ob. Cit. pág. 269.

¹⁰ Ob. Cit. pág. 89.

¹¹ Ob. Cit. pág. 330.

protege de crueldades y malos tratos, por razón del daño material o moral que resientan sus propietarios o la comunidad.

Bettioli considera, que "en todo delito existe dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado-administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal".¹²

Para darse la tipicidad en la figura delictiva, el tipo descrito por la ley, en ocasiones debe reunir determinada calidad; fundamental para los delitos llamados personales, es que el sujeto pasivo de acuerdo al tipo, reúna esa calidad exigida; mientras que para los denominados delitos impersonales, el sujeto pasivo de éstos puede ser cualquiera.

La persona jurídica o moral, como se ha visto anteriormente, no puede ser sujeto activo del delito por carecer de voluntad propia e independiente, mas sin embargo, es susceptible de ser sujeto pasivo, al tener patrimonio propio a través del cual pueden ser violados sus intereses jurídicamente protegidos, mismos de los que es titular.

¹² PORTI, PETER CELUSTINO Ob. Cit. pág. 442

1.4.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

La norma penal reviste en su contexto la protección de intereses y valores del ser humano, reconocidos por el Derecho como bienes jurídicos que tutela y protege a través de la ley. Bienes jurídicos que en sí dan origen a la existencia de las figuras típicas, a la estructura que las conforman y a los fines de las mismas, dado que la violación de la norma que regula la conducta del hombre en la sociedad, conlleva un daño a los intereses y valores particulares o colectivos de los demás, previsto por la ley en los preceptos que describen las figuras delictivas cuyos bienes tutelados se pretenden proteger con la imposición de penas.

Algunos autores desconocen e incluso niegan, que la figura típica requiera como elemento para su existencia, al bien jurídico protegido por ella; apreciación con la cual no está de acuerdo Jiménez Huerta, para quien el bien jurídico es "la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquél que fija sus confines, no integrándose el concepto de tipo penal con la presencia de simples elementos materiales pertenecientes a una infracción, sino el conjunto de dichos elementos;"¹ añadiendo que el bien jurídico que cada figura tutela es parte integrante de su estructura y está latente en su integración, pues no sólo la estructura mecánica de la figura típica es lo que interesa al jurista, sino también su espíritu y metas, sus motivos y propósitos, por lo que no es posible concebir la idea rectora de un tipo penal que no tutela un bien jurídico.

¹ Ob. Cit. pág. 120.

Desde un punto de vista subjetivo, Rocco afirma que el "interés" señalado en la norma, es la valoración que un individuo hace de un determinado bien por ser apto para satisfacer unas de sus necesidades; valoración que pueda hacerse mejor en orden a un sujeto determinado. Por otra parte Carnelutti y Antolisei al igual que otros autores, desde un punto de vista objetivo, ven el interés en la situación de un bien respecto a un individuo, que puede disponer de él para satisfacer sus necesidades.²

Von Liszt denomina "bien jurídico", al "interés jurídicamente protegido", ya que para él, la misión particular del derecho penal es la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección, con la amenaza y ejecución de una pena.³

² JIMENEZ DE ASUA LUIS. Ob. Cit. pág. 104.

³ Ob. Cit. pág. 105.

1.5.- POLITICA CRIMINAL.

La Política Criminal no es, como se ha llegado a creer, una ciencia dentro del Derecho, sino un criterio directivo de la reforma penal que debe estar fundamentada en el estudio científico del delincuente y la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito. La política criminal fue definida "como el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha de forma preventiva y represiva contra la criminalidad"¹

Franz Von Liszt la define como "el conjunto sistemático de principios conforme a los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena o instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines".²

De acuerdo a estas definiciones y algunas otras realizadas por autores que hablan al respecto, podemos señalar que éstas coinciden en aseverar que la criminalidad entendida como fenómeno social, exige una reacción por parte del Estado que procure eficazmente una defensa contra la delincuencia.

El Estado tiene la función de crear y asegurar condiciones de existencia que satisfagan las necesidades de la colectividad y la función de proteger los bienes jurídicos más importantes de los individuos y la colectividad. El derecho penal es uno de los medios a través del cual el Estado, para conformar en buena medida la vida de la

¹ CUELLO CALON EUGENIO. Ob. Cit. pág. 41.

² Ob. Cit. pág. 41.

sociedad y de los seres humanos que la integran, enfrenta las conductas desviadas amenazando, imponiendo y ejecutando penas, como mecanismo de control, que dista por mucho de ser remedio del todo eficaz para frenar el alto índice de criminalidad, por lo que requiere no sólo para la prevención de la delincuencia, sino también para la rehabilitación de los delincuentes, una planeación que se tome como una operación política y técnica, mucho más compleja que una simple reforma que no altera básicamente la naturaleza de problema; una operación cuya finalidad sea lograr una transmisión dirigida a las necesidades sociopolíticas de los delincuentes, hacia las Instituciones, los servicios y los medios directamente relacionados con las condiciones de vida de éstos y en sí de toda la comunidad.

Requiriéndose para una verdadera planeación eficaz, además de tomarse en cuenta los recursos con que se cuenta, las circunstancias sociales, económicas, políticas y los niveles de educación, conocer los factores criminógenos, las tendencias delictivas y las técnicas aplicables para la prevención y control del crimen, apoyada en hechos científicos comprobados.

Teniendo la política criminal, una función primordial dentro de esa operación, toda vez que ésta será la que deba de regular sus actividades con una fisonomía precisa encuadrada dentro de los principios derivados de la Constitución.

CAPITULO SEGUNDO

" ANALISIS COMPARATIVO DEL TIPO PENAL EN ESTUDIO "

2.1.- ENTIDADES FEDERATIVAS QUE LO CONTEMPLAN.

En el presente capítulo, analizaremos comparativamente el tipo penal relativo al delito de Robo de Infante o también denominado por algunos autores como Sustracción de Menores, descritos en la legislación penal de nuestro país, para lo cual y a fin de poder apreciar de forma más objetiva, tanto las similitudes así como las diferencias con las que, los legisladores contemplan las conductas relativas a este ilícito y los aspectos jurídicos del mismo, enunciaremos los preceptos legales de cada uno de los Estados de la Federación relacionados con este estudio.

1).- **A G U A S C A L I E N T E S.** Título Décimo Noveno: PRIVACION DE LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS. Capítulo Unico.

"Artículo 367.- Se impondrá de cinco a veinte años de prisión y multa de quinientos o cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste, o un familiar que obre por interés bastardo y no por móviles afectivos.

Si el plagario pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo a los artículos anteriores”.

21.- B A J A C A L I F O R N I A. Título Primero: DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA. Sección Segunda: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES INCAPACES.

“Artículo 237.- Al que sin tener relación familiar o parentesco sustraiga a un menor de doce años o a un incapaz, sin el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o guarda, o lo retenga con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la prisión será de uno a tres años.

Si el agente devuelve al menor o incapaz espontáneamente dentro de los cinco días siguientes a la consumación del delito, se le aplicará una tercera parte de las penas arriba señaladas”.

Capítulo Tercero: TRAFICO DE MENORES.

“Artículo 238.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a

cambio de un beneficio económico, se le aplicará prisión de dos a nueve años y de cien a quinientos días multa.

Las mismas penas se aplicarán a los que otorguen el consentimiento a que se refiere este artículo y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entregue será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena aplicable será de seis meses a un año de prisión y hasta cien días de multa.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de las previstas en aquél.

Además de las penas señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, así como de los derechos de familia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos en relación con el ofendido, cometa el delito a que se refiere el presente artículo*.

3).- C A M P E C H E. Título Vigésimo Cuarto: PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS. Capítulo Unico.

*Artículo 331.- Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cincuenta a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Estado en el momento de cometerse el delito, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad o la tutela, ni esté encargado de su custodia por mandamiento judicial, la pena será de uno a nueve años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 329. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del presente artículo".

4).- C O A H U I L A. Título Primero: DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR.
Apartado Tercero: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Tercero: SUSTRACCION DE MENORES.

"Artículo 259.- Se aplicará de uno a seis años de prisión y multa de dos mil a doce mil pesos, a los padres, abuelos o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de un niño menor de doce años, que lo sustraiga sin causa justificada, o sin orden de la autoridad competente, de la custodia de quien legítimamente la posea, o bien que lo retenga sin la voluntad de éste.

Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días sin causarle ningún daño, se aplicará prisión de seis meses a un año y multa de un mil a dos mil pesos".

Título Segundo: CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

Apartado Cuarto: DELITOS CONTRA LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: SECUESTRO.

"Artículo 302.- Se aplicará prisión de seis a doce años y multa de doce mil a veinticuatro mil pesos, si en la privación de la libertad, concurre alguna de la formas siguientes:

... IV.- Cuando el secuestrado sea menor de doce años y se le prive de la libertad por un extraño a su familia.

Artículo 304.- Si el secuestrador pone espontáneamente en libertad a la persona secuestrada dentro de tres días, sin haberle causado perjuicio grave, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y multa de mil a ocho mil pesos"

5).- C O L I M A. Título Décimo Noveno: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Capítulo Unico.

"Artículo 332.- Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cien a mil días de salario, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

...V.- Cuando se cometa el robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la patria potestad. Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente antes de 3 días, sin causar ningún perjuicio grave, solo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con los dos artículos anteriores". Artículo 330 de uno a seis meses de prisión y multa de diez a cien días de salario. Artículo 331.- de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien días de salario.

6).- CHIAPAS. Título Décimo Séptimo: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTROS ATENTADOS CONTRA LA MISMA. Capítulo Unico.I

*Artículo 304.- Se sancionará con prisión de diez a cuarenta años y multa de cien a trescientos días de salario, cuando la detención tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando la detención se cometa en un menor de doce años de edad, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre aquél;...

Si el sujeto activo pone en libertad al sujeto pasivo espontáneamente antes de tres días y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal, de acuerdo con los dos artículos anteriores. Si resultare perjuicio o daño grave, se agregará la pena que corresponda al nuevo delito*.

La privación ilegal en el artículo 302 de este código, se sanciona con prisión de dos a cinco años y multa de veinte a cincuenta días de salario, mientras que el numeral 303 lo sanciona con prisión de uno a cuatro años y multa a diez a cuarenta días de salario.

7).- CHIHUAHUA. Título Décimo Primero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: SECUESTRO.

*Artículo 229.- Se aplicará prisión de seis a treinta años y multa de sesenta a doscientos cincuenta veces el salario, si la privación de la libertad se realiza dentro de las siguientes hipótesis:

... VIII.- Cuando el secuestrado sea menor de catorce años y se le prive de la libertad por un extraño a la familia que no ejerza la tutela sobre él.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a seis años de prisión y multa de cinco a sesenta veces el salario, salvo que se dé cualesquiera de las hipótesis previstas en las fracciones anteriores, pues entonces la pena será la señalada en el primer párrafo de este artículo".

Capítulo Tercero: TRAFICO DE MENORES E INCAPACITADOS.

"Artículo 231.- Se impondrá de dos a nueve años de prisión y multa de veinte a noventa veces el salario y privación de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia en su caso, al que teniendo a su cargo o cuidado a un menor de edad o incapaz a virtud del ejercicio de la patria potestad, de la tutela o de otra situación legal o de hecho, lo entregue definitivamente por sí o por interpósita persona, a un tercero a cambio de un beneficio económico.

Las mismas penas se aplicarán al intermediario y al tercero que lo reciba en las condiciones a que se refiere el párrafo anterior".

8).- DISTRITO FEDERAL. Título Vigésimo Primero: PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS. Capítulo Unico.

"Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

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

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364". El artículo 364 sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de un mes a tres años y multa hasta de mil pesos.

*Artículo 366 Bis.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".

9).- DURANGO. Título Séptimo: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES O INCAPACES.

"Artículo 228.- Se impondrá de un mes a cinco años de prisión al familiar y a los que lo auxilién, en la sustracción de un menor de doce años de edad o de un incapacitado mental, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga. Quedando exceptuados los padres de la víctima.

Artículo 229.- Cuando la sustracción o retención de un menor de doce años, se realice por una persona distinta de las indicadas en el artículo anterior, se impondrá de cinco a treinta años de prisión y multa equivalente hasta cien días de salario mínimo. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicará como sanción de un mes a un año de prisión".

10).- GUANAJUATO. Título Segundo: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: SECUESTRO.

"Artículo 238.- Se impondrá de diez a veinte años de prisión y multa de tres mil a treinta mil pesos, si la privación de libertad se realiza en alguna de las formas siguientes:

... VI.- Cuando el secuestrado sea menor de doce años y se le prive de la libertad por un extraño a su familia.

Artículo 239.- Si el secuestrador pone espontáneamente en libertad a la víctima dentro de tres días, sin haberle causado perjuicio grave, se le impondrá sanción de seis meses a cuatro años de prisión y multa de trescientos a dos mil pesos”.

11).- **G U E R R E R O**. Título Décimo Octavo. Capítulo Unico: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS.

“Artículo 336.- Se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando se sustrajere o retuviere a un menor de siete años, por un extraño a la familia del menor.

Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente, antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con el artículo anterior”.

12).- **H I D A L G O**. Título Décimo Tercero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD O SEGURIDAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Quinto: PLAGIO.

“Artículo 240.- Se impondrán de quince a veinte años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro.

Artículo 243.- Se equiparará al plagio para los efectos de pena, el hecho de sustraer o retener a un menor de doce años por un extraño a su familia.

Artículo 244.- Asimismo se impondrán únicamente las penas de la privación ilegal de la libertad, si el menor es restituido a su familia o entregado a la autoridad dentro del término de cinco días, sin causarle ningún daño o perjuicio grave".

El artículo 239 sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de tres meses a cuatro años.

13).- J A L I S C O. Título Décimo Segundo: DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA. Capítulo Tercero: SUBSTRACCION, ROBO Y TRAFICO DE MENORES.

*Artículo 179.- Se impondrán de uno a cuatro años de prisión al que substraiga a un menor de doce años, sin causa justificada o sin orden de autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga, o bien que lo retenga sin la voluntad de éste.

Cuando el delito lo efectúen los padres, abuelos o bisabuelos que no ejerzan la patria potestad, o terceros, por encargo de alguno de éstos, la sanción será de seis meses a dos años de prisión. En este caso el delito sólo se perseguirá a petición del legítimo representante de la parte ofendida.

En cualquier supuesto, si se pone espontáneamente en libertad al menor, o se devuelve, antes de formularse las conclusiones y sin causarle algún daño, la sanción será de tres meses a un año de prisión.

El robo de infante lo comete el que se apodere de un mejor de doce años de edad de cualquier sexo, sin derecho y sin consentimiento de sus padres o de quienes legítimamente lo tengan en su poder, con el fin de segregarlo del medio familiar que le es propio. Este delito se castigará con pena de cinco a quince años de prisión.

Si el menor es restituido a su familia o la autoridad espontáneamente dentro de los quince días a partir de la fecha de la sustracción, y sin causarle perjuicio, solamente se aplicará al responsable, la sanción de seis meses a cuatro años de prisión.

Artículo 179 Bis.- Al ascendiente que ejerza la patria potestad o al que tenga a su cargo la custodia de un menor de catorce años, aunque ésta no haya sido declarada, que ilegítimamente lo entregue a otro para su custodia, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a ocho años y multa por el importe de veinte a cien días de salario.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior, se le impondrá a quien reciba al menor y también al tercero que lleva a cabo la entrega de ésta a cambio de un beneficio económico. Si el tercero a que se hace mención tiene carácter de directivo de alguna institución a quien corresponda la custodia del menor, se le aplicará además la pena de destitución y la inhabilitación definitiva para ocupar un cargo similar.

Si la entrega del menor se hace sin finalidad de obtener un beneficio económico, la pena que se aplicará a los responsables, será de un año a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor, lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se le reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior. Tal reducción beneficiará a todos los que participaron en la comisión del delito, si no actuaron con la finalidad de obtener un beneficio económico. En este caso, sólo se procederá por querrela o denuncia de parte interesada.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos con respecto al menor entregado, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".

14).- M E X I C O. Subtítulo Tercero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD. Capítulo Tercero: ROBO DE INFANTE.

*Artículo 269.- Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre de mala fe y no por móviles afectivos.

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

Subtítulo Quinto: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Cuarto: ABANDONO DE FAMILIARES.

*Artículo 226.- Se impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa, al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior, se impondrá a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Se impondrán de uno a tres años de prisión, si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico.

La pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el Párrafo anterior, si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios de tal incorporación.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".

15).- M I C H O A C A N. Título Décimo Primero: DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR. Capítulo Primero: SUBSTRACCION DE MENORES.

"Artículo 224.- A los padres, abuelos o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, de un menor de doce años, que lo sustraigan sin causa justificada, o sin orden de la autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la posea, o bien que lo retengan sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos.

Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicarán de seis meses a un año de prisión y multa de quinientos a mil pesos".

Título Décimo Tercero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: SECUESTRO.

"Artículo 228.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cinco mil a treinta mil pesos, se la privación de libertad de la persona se realiza en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando se sustraiga o retenga a un menor de doce años, por un extraño a su familia;...

Artículo 229.- Si el secuestrador pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente dentro de tres días y sin causar perjuicio grave, se le impondrá prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil pesos".

16).- M O R E L O S Título Octavo: PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y VIOLACION A OTRAS GARANTIAS. Capítulo Unico.

"Artículo 360.- Se impondrán de cinco a treinta años de prisión y multa de ochenta a doscientos veces el salario mínimo, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

...V.- Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste, o un familiar que obre por interés bastardo y no por móviles afectivos.

Si el plagarío pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con los artículos anteriores".

El artículo 358 de este código sanciona la privación o detención ilegal con prisión de uno a seis meses y multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo; mientras que el artículo 359, sanciona dicho ilícito con prisión de tres días a un año y multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo.

17).- **N A Y A R I T.** Título Décimo Séptimo: DELITOS CONTRA LA PAZ, LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: PLAGIO Y SECUESTRO.

"Artículo 284.- Se impondrá de diez a cuarenta años de prisión y multa de diez a noventa días de salario, si la privación de la libertad se realiza en alguna de las formas siguientes:

... VI.- Cuando el secuestrado sea menor de doce años y se le prive de la libertad por un extraño a su familia".

18).- **N U E V O L E O N.** Título Décimo Octavo: PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS. Capítulo Primero: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

"Artículo 359.- Se impondrán de quince a veinticinco años de prisión y multa de cien a mil cuotas, cuando la privación de la libertad tenga el carácter de secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando sustrajere o retuviere a un menor de doce años de edad, un extraño a la familia de éste.

Artículo 360.- Si el responsable, en el caso de los dos artículos anteriores, espontáneamente pone en libertad al afectado antes de tres días, sin causar ningún daño, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión".

19).- O A X A C A. Título Décimo Octavo: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y VIOLACION DE OTRAS GARANTIAS.

*Artículo 348.- Se impondrán de diez a treinta años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando el robo de infante se cometa en un menor de doce años de edad, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor. Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad, ni la tutela, la pena será de seis a diez años de prisión*.

20).- P U E B L A. Capítulo Décimo Cuarto: DELITO CONTRA LA PAZ, LA SEGURIDAD Y LAS GARANTIAS DE LAS PERSONAS. Sección Quinta: PLAGIO Y SECUESTRO.

*Artículo 302.- Se impondrán de quince a treinta años de prisión y multa de cien a mil días de salario, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando se cometa robo de infante menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

Quando el delito lo cometa un familiar del menor, que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de dos a cinco años de prisión y multa de cien a mil días de salario mínimo vigente.

Artículo 304.- Si el plagiario pusiera espontáneamente en libertad a la persona secuestrada, dentro de los tres días siguientes, y no le hubiere causado ninguna lesión, sólo se aplicarán de dos a ocho años de prisión y multa de treinta a trescientos días de salario*.

Capítulo Duodécimo: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Sección Tercera: SUBSTRACCION DE MENORES.

*Artículo 283.- Comete el delito de sustracción de menores, el padre o la madre que se apodere de sus hijos, cuando éstos no hayan cumplido aún catorce años no obstante haber perdido aquél o aquélla la patria potestad o carecer, en virtud de una resolución judicial, de la guarda y custodia de esos menores.

Artículo 284.- Al responsable del delito de sustracción de menores, se le aplicarán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a mil días de salario; pero si antes de dictarse sentencia, el acusado entrega al menor o menores de que se trata, a quien legalmente le corresponda la custodia de los mismos, la prisión será de tres meses y multa hasta de diez días de salario*.

21).- Q U E R E T A R O. Título Cuarto: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. Capítulo Segundo: SECUESTRO.

*Artículo 150.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará prisión de seis a veinte años si el hecho se realiza con el propósito de: ...

... La pena se agravará hasta en una mitad más si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

... V.- Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad o que por cualquier otra circunstancia esté en situación de inferioridad física respecto al agente.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicarán la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 147 de este código*. El numeral 147 de esta ley, sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de seis meses a cuatro años.

Título Unico de la Sección Segunda: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES O INCAPACES.

Artículo 212.- Al que sin tener relación familiar o de parentesco sustraiga a un menor de edad o a un incapaz, sin el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o guarda, o lo retenga con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años y de veinte a sesenta días multa.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, se le impondrá prisión de uno a cuatro años.

Si el agente devuelve al menor o incapaz espontáneamente, dentro de los tres días siguientes a la consumación del delito, se aplicará hasta una mitad de las penas arriba señaladas*.

Capítulo Tercero: TRAFICO DE MENORES.

*Artículo 213.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva a

cambio de un beneficio económico, se le aplicará prisión de dos a nueve años y de cien a cuatrocientos días multa.

Las mismas penas se aplicarán a los que otorguen el consentimiento a que se refiere este artículo y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entregue será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se le impondrá prisión de tres meses a un año y de veinte a ochenta días multa.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, las penas se aumentarán hasta el doble de las previstas en aquél.

A quienes teniendo el ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia, cometan el delito previsto por este artículo, se les sancionará, además, con privación de aquél y de los derechos de familia en relación con el ofendido".

22).- Q U I N T A N A R O O. Sección Tercera. Título Primero: DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES.

"Artículo 142.- Se impondrá de tres meses a tres años de prisión, al familiar de un menor de doce años, que lo sustraiga, sin causa justificada o sin orden de autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga sin la voluntad de éste.

Este delito sólo se perseguirá a petición de parte ofendida.

Artículo 143.- Se impondrá de tres a nueve años de prisión, al que sin ser familiar de un menor de doce años, lo sustraiga o lo retenga en forma indebida en los términos previstos en el artículo que precede.

Si se pone al menor en libertad espontáneamente antes de cinco días y sin causarle ningún perjuicio se aplicará al infractor, de un mes a un año de prisión*.

23).- S A N L U I S P O T O S I. Título Tercero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS. Capítulo Segundo: PLAGIO.

*Artículo 139.- Se impondrán de diez a veinte años de prisión y multa de tres a veinte días de salario, cuando la privación ilegal de la libertad se realice en alguna de las formas siguientes:

... VI.- Cuando la privación ilegal de la libertad recaiga en un menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad, de acuerdo con el artículo 138*.

El citado artículo 138 de este código, sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de uno a cinco años y multa de tres a diez días de salario.

Título Noveno: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES O INCAPACES.

"Artículo 214.- Al que sustraiga a un menor de edad o incapaz, de la custodia o la guarda de quien legítimamente la tenga, o bien lo retenga sin la voluntad de éste, con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de tres a seis años.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena de prisión será de dos a cuatro años.

Si el agente devuelve al menor o incapaz, espontáneamente, dentro de los tres días siguientes a la consumación del delito, la pena de prisión será de seis meses a dos años.

Artículo 215.- Al que sustraiga a un menor, con el fin de entregarlo en forma permanente a un tercero sin el consentimiento de sus ascendientes o de quienes en su caso ejerzan la patria potestad, le será impuesta pena de prisión de cuatro a siete años".

4).- S I N A L O A. Título Décimo Octavo: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS. Capítulo Primero: PRIVACION DE LA LIBERTAD.

"Artículo 343.- Se impondrán de diez a treinta años de prisión y multa de cien a mil días de ingreso, cuando la privación de libertad tenga el carácter de secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando sustrajere o retuviere a un menor de doce años de edad, un extraño o la familia de éste.

Artículo 344.- Si el responsable en el caso de los artículos anteriores de este capítulo, espontáneamente pone en libertad al afectado dentro de tres días, sin causar ningún daño, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión.

Título Décimo Segundo: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Sexto:
SUBSTRACCION DE MENORES POR LOS CONYUGES.

"Artículo 267.- Cuando el cónyuge, sin causa justificada substraiga a los hijos del hogar conyugal, se le aplicará una sanción de seis meses a dos años de prisión y multa de diez a treinta días de ingreso.

Artículo 268.- Al que habiendo perdido la patria potestad o carezca, a resultas de resolución judicial, de la guarda o custodia de sus descendientes, se apodere de ellos, se les aplicará de uno a cuatro años de prisión y multa de veinte a sesenta días de ingreso".

25).- S O N O R A. Título Décimo Noveno: PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD Y VIOLACION DE OTROS DERECHOS. Capítulo Primero.

"Artículo 290.- Se impondrán de seis a veinte años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

... V.- Cuando se apodere de un menor de doce años un extraño a la familia de éste.

Si el plagio pone en libertad a la persona espontáneamente, antes de tres días, y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con el artículo anterior".

El numeral 289 de esta ley, sanciona la detención ilegal con prisión de tres meses a un año y multa de diez a quinientos pesos.

26).- T A B A S C O. Título Décimo Noveno: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTIAS. Capítulo Unico: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

*Artículo 343.- Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

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

Artículo 344.- Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 341. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del artículo que antecede*.

El artículo 341 sanciona la privación ilegal de la libertad, con prisión de un mes a tres años y multa hasta de mil pesos.

27).- T A M A U L I P A S. Título Décimo Octavo: DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL GOCE DE GARANTIAS. Capítulo Primero: PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS.

***Artículo 391.-** Se impondrá de seis a veinte años de prisión y multa de ochenta a doscientos días de salario cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de secuestro con los fines o en las circunstancias siguientes:

... V.- Cuando se sustrajera o retuviere a un menor de doce años de edad, por un extraño a la familia de éste;

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

28).- T L A X C A L A. Título Décimo Cuarto: DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA. Capítulo Tercero: SUSTRACCION DE MENORES.

***Artículo 232.-** Al ascendiente o colateral hasta el tercer grado de un menor de doce años que lo sustraiga sin causa justificada o bien sin orden de la autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga, o bien que lo retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cinco a cuarenta días de salario.

Quando la sustracción o retención de un menor de dos años, se realice por una persona distinta de las indicadas en el párrafo anterior, se impondrán de cinco a treinta años de prisión y multa de cincuenta a mil días de salario. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicarán como sanción de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de diez días de salario*.

29).- V E R A C R U Z. Título Tercero: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. Capítulo Tercero: SECUESTRO.

"Artículo 141.- Se impondrán de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, al que prive de su libertad a otro si se realiza dentro de las siguientes hipótesis:

... V.- Cuando siendo extraño a su familia, sustraiga, retenga o por medio de engaño o aprovechamiento de error, obtenga a un menor de doce años de edad".

Título Séptimo: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES O INCAPACES.

"Artículo 206.- Al familiar de un menor de doce años de edad o de un incapacitado de comprender, o al que por instrucciones de aquél, lo sustraiga de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga o bien lo retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos.

30).- Y U C A T A N. Título Octavo: DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Capítulo Segundo: SUSTRACCION DE MENORES.

"Artículo 200.- Al familiar de un menor de doce años que lo sustraiga sin causa justificada, o sin orden de la autoridad competente de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga o bien que lo retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de diez a sesenta días de salario.

Artículo 201.- Cuando la sustracción o retención de un menor de doce años, se realice por un persona distinta de las indicadas, se impondrán de uno a ocho años de prisión y multa de veinte a ciento sesenta días de salario. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicará como sanción, un mes a un año de prisión”.

31).- Z A C A T E C A S. Título Décimo Tercero: DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA. Capítulo Tercero: SUSTRACCION DE MENORES.

“Artículo 242.- Al familiar de un menor de diez años que sustraiga, sin causa justificada o sin orden de la autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga, o bien que retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cinco a veinticinco cuotas.

Artículo 243.- Cuando la sustracción o retención de un menor de diez años se realice por una persona distinta a las indicadas en el artículo anterior, se le impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cinco a cincuenta cuotas. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicará como sanción de seis meses a dos años de prisión”.

2.2.- ANALISIS DEL CONCEPTO EN ESTUDIO.

Para el desarrollo del siguiente apartado, analizaremos el concepto del tipo penal relativo a este estudio, que como podemos apreciar en los preceptos legales señalados en el inciso que antecede al presente, diversas legislaciones estatales de nuestro país difieren en algunos aspectos, principalmente en cuanto a la apreciación de los elementos materiales y normativos de su estructura legal.

Señalaremos en primer término, la denominación aplicada por las diversas legislaciones del país, ya que algunas de éstas es utilizado el término "robo de infante", mientras que en otras el de "sustracción de menores". Al respecto manifestaremos que nos parece inadecuada la primera de esas denominaciones, en virtud de que es un error el equiparar o situar a un menor a un nivel de objeto, cosa o bien mueble, ya que, aunque si bien es cierto, en el robo de infante existe el apoderamiento material de un menor para apartarlo de la esfera de la potestad y guarda de sus padres o de quienes estuviesen a su cargo, dicho apoderamiento debe entenderse como la imposición de una voluntad ajena a la de quien depende la suya, ya sea por medio de la violencia física o moral, o bien bajo engaños, sobre otra voluntad, en este caso la de el menor, quien por su corta edad, la cual conlleva una inferioridad física que no le permite repeler esa imposición, o bien, quien por su misma edad psicológicamente se encuentra incapacitado para determinar libremente el curso de su vida, es presa fácil de quienes aprovechan su inmadurez en bien de sus propios intereses.

Ahora bien, por lo que hace a la denominación "sustracción", consideramos que ésta se encuentra más apegada a la descripción de la conducta realizada por el agente sobre el menor, a quien prácticamente "separa, aparta o extrae" de la esfera en la que se desenvuelve, o como lo manifestara Sebastián Soler:¹ "Substrae, en este artículo, quiere significar la acción de apartar al menor de la esfera de custodia en que el menor se encuentra, confiada por la ley a los padres, tutores o a otros encargados, aunque éstos lo sean temporalmente".

Cuello Calón ² en su definición vertida a este respecto, manifiesta que "la materialidad del hecho consiste en sacar al menor de la esfera de la potestad y guarda de los padres, tutores o encargados por cualquier título de él. (v. gr., maestros, nodrizas, etc.)", por lo tanto, "el hecho requiere que el menor sea colocado en tal situación que haga imposible, durante cierto espacio de tiempo, la actuación de los derechos de potestad o guarda de sus padres, tutores o encargados".

Operando por consiguiente la sustracción del menor, cuando éste es trasladado o puesto fuera del alcance del amparo bajo el cual se encontraba protegido, quedando sustraído a la potestad de las personas que legítimamente la ejercían, por lo que "es menester una abductio de loco ad locum, que el menor sea trasladado a otro lugar distinto de su residencia habitual, pues la ausencia momentánea de la casa de sus padres o tutores sin cambiar de residencia no integra este delito. No es menester que el menor sea sustraído de la casa de sus padres o tutores, existiría igualmente si fuese sustraído del colegio o de cualquier otro lugar donde hubiere sido colocado por los que tienen su potestad o guarda; también se comete este delito si la sustracción se efectuara en la vía pública, pues la ley protege al menor y a la autoridad de la familia en

¹ DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo IV, 1973, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, pág. 56.

² DERECHO PENAL. Tomo II Parte Especial, 1975. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, pág. 750.

todo momento y en todo lugar. Como la esencia del delito se halla en el alejamiento del menor de la esfera de los padres, tutores o encargados, también se comete cuando se le mantiene separado del círculo de aquellos aun cuando no haya sido sustraído materialmente (v. gr., si el menor se fuga a la casa del que después lo retiene en ella, o cuando entregado a otro por el que lo sustrajo lo retenga a su lado)".³

Como podemos observar de lo antes expuesto, otro de los elementos constitutivos del hecho antijurídico en estudio e indispensable para la configuración del mismo, lo es la persona sobre quien debe recaer la acción, siendo en este caso un menor que para tener la condición del sujeto pasivo del hecho deberá contar con una cierta edad, la cual será señalada y determinada por el legislador, quien desde su particular punto de vista, indicará la limitante de ésta, que por lo regular suele restringirse en la mayoría de los códigos penales, a un tope de edad por debajo al asignado por el Derecho Civil.

Es así como tiene una preponderante importancia la edad del menor en este ilícito, ya que si éste cuenta con una edad mayor a la señalada por el precepto legal que lo contempla, ya sea por un año, por meses o incluso por días, y da su consentimiento o manifiesta su voluntad para ser apartado de quienes ejercen sobre él la potestad, tutela o guarda y esto sucede, la acción no constituirá el hecho punible, toda vez que no se reúne éste indispensable requisito exigido por el concepto que lo rige, por lo que debe prestársele un interés especial a la edad en que se considera que el menor, dentro de sus alcances, puede tener el criterio o la madurez suficiente para decidir con respecto a su persona.

³ CUELLO CALON EUGENIO. Ob. Cit. pág. 751.

Ahora bien, por lo que respecta al Sujeto Activo del delito, como se ha señalado con anterioridad, se entiende que éste es aquél que realiza la conducta descrita en el tipo, quien lesiona o pone en peligro mediante su acción el bien jurídico protegido.

Para Cuello Calón, "sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera, incluso los padres si lo sustrajeron a la persona que legalmente tuviera la potestad sobre el menor o estuviese encargada de su guarda y educación".⁴

Apreciación de la cual se puede desprender que no sólo las personas extrañas a la familia del menor, sino también los familiares de éste, pueden ser sujetos activos del delito. De esta misma forma encontramos contemplado el ilícito en la legislación de diversos países, en la cuales los propios padres o bien, las personas que hubiesen tenido su guarda o tutela, lo pueden cometer, si éstos fueron legalmente privados de su ejercicio y posterior a ésto sustraen el menor de la esfera a la cual la autoridad judicial lo hubiere confiado.

Punto de vista con el cual algunos autores no están de acuerdo, como Antonio Quintano Ripolles, quien a este respecto dice: "A nadie se le oculta, y el asunto apenas merece ser discutido en este aspecto, la dimensión humana que muchas de estas "sustracciones" entrañan, al moverse el padre o la madre que la perpetrar por uno de los mas nobles e innatos impulsos de atracción a la propia prole de la que lo separaron normas, justas quizás, pero, al fin y al cabo artificiosas, de la autoridad civil, en colisión con las de la naturaleza, en cierto modo", agregando que, "A las obvias consideraciones ético-sentimentales cabe, ya que en el terreno de la fría técnica, añadir un argumento que me parece de interés y aun digno de prevalecer, llegado el caso, en el terreno de la práctica. Es el de que en la hipótesis que ahora se contempla no hay,

⁴ Ob. Cit. pág. 750.

en puridad de principios, una lesión ni riesgo para la libertad del menor, que deja de ser objeto material y jurídico de la infracción, y aun sujeto pasivo de ella, al menos si consintiere, para proyectarse íntegramente la acción contra el titular legal de la patria potestad o tutelar, o bien contra la autoridad que pronunció la decisión quebrantada".⁵

Ahora bien, una vez señalados los elementos constitutivos de este delito, tenemos que los tipos penales referentes a éste, citados en el presente capítulo, presentan primeramente, una discrepancia en cuanto a la forma en que se denomina el ilícito, ya que algunas de las Entidades de nuestra Federación, entre ellos el Distrito Federal y el Estado de Morelos, por citar tan sólo a dos, aún utilizan la denominación "robo de infante", en lugar de "sustracción de menores", esta última, como ya se dijo, mas adecuada dada la naturaleza del sujeto sobre quien recae la acción.

Por otra parte y con respecto a la edad requerida para el menor sobre quien se ejecute el hecho punible, en este aspecto de igual forma no existe un criterio uniforme, toda vez que, por ejemplo, en el código del Estado de Tlaxcala, el precepto específico de este tipo, señala como límite de edad para el menor los dos años cuando éste es sustraído por una persona extraña a su familia, pero si es sustraído por un familiar, este mismo precepto fija como límite ya para el menor, la edad de doce años, ampliando el ámbito de protección aparentemente sin razón alguna, lo cual nos parece incorrecto, ya que el menor por su condición, tanto en uno como en otro caso, deba ser protegido por un criterio común, el cual debería ser aplicado con uniformidad en todas las legislaciones del país, en favor de la seguridad del mismo.

⁵ La Relativa Sustantividad del Delito de Sustracción de Menores en ADPCP, Fasc. I, 1961, págs. 8 y 9

En cuanto al Sujeto Activo del delito, encontramos que éste, de acuerdo al tipo descrito en las legislaciones de algunos Estados, como son por ejemplo, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Nuevo León y Sonora, éstos sólo contemplan a las personas extrañas a la familia del menor sustraído, como sujetos activos del ilícito, sin ocuparse de los familiares de éste que por algún móvil no afectivo puedan atentar contra la seguridad y por lo tanto ser responsables de la comisión del hecho, no existiendo algún otro precepto en las legislaciones de esos Estados, que contemplen dicha hipótesis, como sucede en el resto de las leyes penales de las otras Entidades de nuestra Federación, aunque en varias de éstas con diferente perspectivas, por ejemplo, la existencia de Querrela necesaria cuando la acción punible es cometida por un familiar, como lo señalan los supuestos de Quintana Roo y Jalisco, o bien con respecto a las penas aplicables a los responsables del hecho o por el bien jurídico que se tutela en los preceptos que aluden la acción, los cuales serán tema de apartados diversos en este trabajo.

Un punto especial y digno de relevancia en este estudio, es el de señalarse con respecto al Tráfico de Menores -que lamentablemente toma mayor auge en la actualidad-, lo es que sólo las leyes sustantivas de algunos Estados de la República, como son Baja California, Chihuahua, Distrito Federal, Jalisco, México, Queretaro y San Luis Potosí, contemplan este hecho, pero desafortunadamente solamente por cuanto a las hipótesis referentes a la entrega de un menor, ya sea por un familiar de éste o por un extraño, a un tercero para su custodia definitiva, ya se pretendiendo o no un beneficio económico, sin ocuparse en algún momento de otras hipótesis que atente de forma aún mas grave la seguridad y bienestar del menor, como es, por ejemplo, cuando se trafica con los órganos de éste, comercializándose por su gran demanda, no sólo en

otros países sino también en el nuestro, sin importar a quienes perpetrar tan abominable acción, el mal irreparable que le causan a sus víctimas, lo cual debe ser seriamente tomado en cuenta y severamente sancionado por nuestras leyes.

2.3.- SIMILITUD EN LA PENA.

Al referirnos a la pena y hacer un análisis de ésta, principiaremos por señalar que existen diversas definiciones de la misma, por lo que sólo citaremos algunas de éstas.

Para Cuello Calón, la pena "es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal"; por su parte Von Liszt dice que es "el mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor". Para Rocco, la pena es el "medio fundamental de lucha contra el delito. Es el medio de represión".¹

Stoos, al hacer una diferencia de la pena con las medidas de seguridad, con respecto a la primera dice: "La pena se establece y se impone al culpable a consecuencia de su delito; la privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal; la ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena de una modo relativo y el juez la determina en la sentencia con arreglo a los mismos principios; la pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado por el culpable".²

¹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Comentado. Editorial Porrúa 1989, Pág. 108.

² GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 109.

Por su parte Fernando Castellanos, dice "que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".³

En la misma obra de este autor, se señalan tres teorías que justifican la existencia de la pena; las Absolutas, las Relativas y las Mixtas.

Para las teorías Absolutas, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrir, a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

A diferencia de las absolutas, las teorías Relativas consideran a la pena, como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, asignándole una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Dentro de las teorías Mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa.⁴

Para Fernando Castellanos, el último fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para conseguirla debe ser:

- a) Intimidatoria, o sea, que evite la delincuencia por temor a su aplicación;

³ CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa 1981, pág. 306.

⁴ CASTELLANOS FERNANDO. Ob. Cit. pág. 306.

b) Ejemplar, al servir como ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal;

c) Correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia;

d) Eliminatória, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y

e) Justa, no solo para quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.⁵

Pues bien, tomando en base lo anteriormente expuesto, podemos señalar con respecto a las penas aplicables en los preceptos citados en el inciso 1 de este capítulo, que existe cierta similitud entre ellas, aunque no dejan de ser objeto de especial crítica la disparidad tan proporcional que se aprecia entre las mismas, toda vez que si tomamos en cuenta que la pena, como dice Stoos, "es fijada por la ley según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor", tenemos que en legislaciones de algunos Estados de nuestro país no se contempla con ese criterio el castigo aplicable al autor del ilícito, a pesar de la inmensa gravedad que representa la comisión de éste. Prueba de esto, por ejemplo, lo son las legislaciones de Baja California, Jalisco, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán, en las que, como se puede apreciar, la pena mínima de prisión aplicable para los extraños a la familia del menor que lo sustraigan, son respectivamente, dos años, un año, tres años, dos años y un año, mientras que la máxima son seis años, cuatro años, nueve años, veinte años y ocho años; es así como tenemos que si los autores de este ilícito lo

⁵ Ob. Cit. pág. 307.

perpetran en alguna de estas Entidades, excepto en Veracruz, pueden gozar del beneficio consagrado en el artículo 20 de la Constitución General de la República y en el precepto que al respecto señale el código del lugar, de obtener su libertad bajo caución por no exceder el término medio aritmético de la sanción que corresponda los cinco años de prisión, sin existir, no sólo en las leyes penales de esos lugares, sino en los de todo el país, alguna agravante cuando el menor no haya sido restituido a su familia o a la autoridad; mas sin embargo, para quienes sí lo hicieren dentro del término que el propio precepto señale y que puede variar hasta antes de los tres días después de la sustracción y hasta antes de pronunciada la sentencia, como lo contempla la ley punitiva del Estado de Puebla, la pena puede ser reducida, desde nuestro punto de vista, con demasiada benevolencia, ya que hasta las legislaciones que castigan esta acción más severamente, como son las de Chiapas, Nayarit, Campeche, el Distrito Federal, México, Morelos, Puebla, San Luis Potosí, Tabasco y Tlaxcala, que van desde los diez años a los cuarenta años de prisión, reducen sus penas hasta un mes como mínimo y los cinco años como máximo. Teniéndose por regla general este criterio en todas las legislaciones de nuestro país, de las cuales incluso, en algunas de ellas, se llega a hacer la aclaración que la atenuante de la pena, opera cuando no se le haya causado al menor un perjuicio "grave", sin que se tenga alguna idea de lo que es para los legisladores, un "perjuicio grave", o que perjuicio se debe considerar como tal y cuál no.

Atenuantes de la pena, que colocan a los autores de este ilícito aun en mayores posibilidades de obtener su libertad bajo caución e incluso de serles sustituida la pena de prisión impuesta en sentencia, que así lo permita, por la de multa, dada la probabilidad de que aquella no sea mayor de un año en un delincuente primario, a quien

con ésto, por la misma tibieza con que se le castiga, se le invita o incita a seguir delinquiendo, tal vez con la esperanza de lograr su objetivo en la nueva oportunidad que se le brinda.

Ahora bien, por lo que respecta a la pena aplicable al familiar que ejecuta la acción en el menor sustraído, como es de esperarse viendo el criterio utilizado en los autores del hecho que no lo son, a éstos la ley los trata aún con mayor benevolencia, ésto en caso de que la legislación del lugar donde se comete el ilícito contemple esta hipótesis, lo cual no es así en los códigos de Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Nuevo León y Sonora, en los que, como se puede apreciar no señalan en los respectivos preceptos referentes a éste, como sujetos activos del hecho a algún familiar del menor, como si éste no pudiera serlo en un momento determinado. Presentándose en estos casos la atipicidad, dado que tenemos la ausencia de la calidad exigido por la ley en cuanto al sujeto activo, por lo tanto, no existe la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto y por consiguiente no es posible aplicar pena alguna, lo cual resulta incluso peor comparando esta situación a la de las demás leyes penales que describen esa conducta ejercida por el familiar, a quien se le sanciona con penas, que en algunos lugares como Quintana Roo, son de tres meses a tres años de prisión, o en Jalisco que es de seis meses a dos años, amén de la atenuante aplicable en caso de devolver al menor en el término fijado, porque éstas respectivamente se reducen de un mes a un año y de tres meses a un año de prisión; pero en caso de no ser presentado dicho menor, se aplicará únicamente la sanción señalada en el respectivo artículo, toda vez que no existe agravante alguna para tal supuesto, que castigue ejemplar y mercedamente al autor del ilícito, a quien se debería de considerar por igual, para la aplicación de la sanción, ya que el ser familiar

del menor sustraído, no debe tomarse como atenuante de la falta y por lo tanto de su castigo, toda vez que el mal que causa con su acción, es tan grave como el que ocasiona un extraño, si se considera que ésta es con la finalidad de causar conscientemente un mal al menor o a la familia de éste, independientemente del beneficio que se pretenda alcanzar.

2.4.- DIFERENTE APRECIACION DEL BIEN JURIDICO.

Para algunos autores, el objeto jurídico tutelado en el denominado "robo de infante", es aquel valor protegido y reconocido por el Derecho Penal, en este caso el de la libertad, entendida ésta como la facultad que tiene el individuo para realizar todo aquello que desea.

Al ponerse en tela de juicio en importantes sectores de la doctrina y aún de la legislación, la pertenencia del ilícito en estudio al grupo de los delitos contra la Libertad, al respecto Antonio Quintano Ripolles¹ manifiesta que: "Aun reconociendo la fuerza de algunas de las razones aludidas en favor del radical cambio de sistemática, no las creo plenamente convincentes, siendo preferible mantener la tradicional que sigue el Código Español, como la mayoría de los vigentes que conocen un título para los delitos contra la libertad. Al fin y al cabo, el menor y aun el niño son personas, con esferas de libertad, limitada sin duda, pero reales, singularmente las de movimientos, y cuando no es así, los padres o guardadores la ejercitan en su nombre por una especie de delegación temporal, cuyo desconocimiento en la sustracción es asimismo atentatorio a la libertad de dichas personas, la de decidir provisionalmente de los destinos del menor" agregando al respecto que "el desvincular el delito de sustracción de menores de la rúbrica destinada a la protección de la libertad, me parece un cierto retroceso a

¹ La Relativa Sustantividad del Delito de Sustracción de Menores en ADPCP, Fasc. I, 1961, pág. 6.

concepciones romanas, en que el "raptus in parentes" tenía, en efecto, un significado de atentado a la exclusiva patria potestad, reduciendo al menor a la categoría de cosa".

Por su parte Sebastian Soler² al hacer un análisis de la figura relativa a la sustracción y ocultación de menores, así como de el interés o bien jurídico protegido por la disposición de la ley que la contempla, manifiesta que esa manera de considerar la infracción, al hablar de ser un delito contra la libertad, lleva a concebirla como una derivación o forma del delito de plagio, cuyas consecuencias son las de no parar en la voluntad del sustraído, el cual viene a ser tenido como sujeto carente de toda voluntad computable, siendo además, que en este delito a diferencia del de privación de libertad, el consentimiento no hace desaparecer la delictuosidad del hecho, mas en cambio, si el hecho es concebido bajo esta rúbrica, alguna relevancia debe acordarse a la voluntad de la víctima, porque aun cuando ambos hechos sean graves, no es lo mismo, por cierto, robar a un menor que a ello se resiste o robarlo a los padres, pero con el acuerdo del menor.

Contraria a esta doctrina, en la alemana antigua se propugnó la separación de la sustracción de menores del ámbito de las infracciones contra la libertad, para situarla entre las atentatorias a los intereses familiares, sistemática que modernamente acogen diversos autores, entre ellos Rodríguez Muñoz y Jaso Roldán, para quienes el consentimiento de los titulares del bien jurídico excluye la existencia del delito, no así el consentimiento del menor, puesto que éste, por definición, carece de voluntad y, por tanto no es el titular del bien, ya que lo es quien detente la situación de poder.

² Derecho Penal Argentino, Tomo IV. 1973, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, pág. 55.

En este sentido Sebastián Soler coincide en señalar, que "la voluntad contrariada debe ser la de los padres o tutores, de modo que el único consentimiento que tiene influencia para hacer desaparecer el hecho es el de esas personas".³ De igual forma opina Cuello Calón, para quien "la ilicitud desaparece y, por lo tanto, el delito queda excluido, cuando concurre el consentimiento de los padres, tutores o encargados".⁴

Como podemos observar de los criterios vertidos por los autores antes señalados, algunos de éstos consideran al menor sobre quien recae la acción, no solo como objeto material del hecho, sino también como objeto jurídico del mismo, lo cual para otros juristas no es así.

De igual forma en las legislaciones estatales de nuestro país resulta palpable la diferente apreciación con que se contempla el bien jurídico relativo a la sustracción de menores. En muchas de éstas, en total 16, se enfoca el ilícito en el ámbito de las infracciones contra la libertad, considerándose al menor sobre quien recae la acción, no solo como objeto material del hecho, sino también como objeto jurídico del mismo, dada la naturaleza y el contexto jurídico del bien que se protege en el ámbito de dichas infracciones, lo cual, sigue siendo tema de discusión, ya que aunque si bien es cierto, como dice Quintano Ripolles, "el menor y aun el niño son personas, con esferas de libertad limitada", éstos no son aptos, por carecer no solo de una voluntad propia y extensa, sino por carecer también criterio necesario para ejercer esa voluntad, indispensable para determinar por si mismo su propio destino.

Por lo tanto, es necesario, hasta en tanto no adquieran la madurez requerida, estar supeditados, sin ser reducidos a la categoría de "cosa", como lo señala Quintano

³ Ob. Cit. pág. 57.

⁴ Derecho Penal, Tomo II Parte Especial, 1975, pág. 752.

Ripolles, sino para su propia protección, a la voluntad de quienes tengan su potestad o guarda, de cuya esfera al ser sacados sin el consentimiento de éstos, constituya la configuración del ilícito, no teniendo relevancia para éste, el consentimiento que pudiese haber otorgado en algún momento el menor, porque de lo contrario, ante esta hipótesis, no se tipificaría la acción delictuosa; siendo que además, en este ilícito no basta, como en otros delitos cometidos contra la libertad para que sean interrumpidos, la simple liberación del menor, ya que éste debe ser restituido a su familia o bien entregado a la autoridad, pues de lo contrario la situación del menor podría incluso agravarse, dado que se ignoraría su paradero y la suerte que corra, encontrándose aún fuera de la esfera de protección de la que fue apartado y a la que tiene que ser reintegrado.

Ahora bien, por lo que respecta a la legislación de 5 Entidades de nuestro país, como son Coahuila, Michoacán, Puebla, Sinaloa y Veracruz, éstas contemplan la sustracción de menores, tanto desde el punto de vista del ámbito de las infracciones contra la libertad, como del ámbito de las infracciones contra el orden familiar, lo cual nos parece inadecuado, ya que aunque sí bien es cierto, como se ha observado en los propios preceptos citados en este estudio, se aplican sanciones distintas a extraños y a familiares del menor que perpetran el ilícito, la materialidad del hecho, que es apartar al menor de la esfera de potestad o guarda de quien la ejerce, es la misma, no se aprecia de fondo diferencia alguna con respecto al bien jurídico que debe proteger al menor sustraído, ya que en ambos casos, sea cual fuere el motivo que origine el hecho, o bien la persona que ejecute el mismo, éste es de una inmensa gravedad, produciendo los mismo efectos, que en algunas ocasiones repercute en una alarma generalizada dentro de la sociedad.

CAPITULO TERCERO

" LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO "

3.1.- BREVE RESEÑA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Ministerio Público proviene de dos palabras latinas, "ministerium" y "populus", que significan respectivamente "cargo que ejerce uno, empleo u oficio" y "pueblo"; por lo tanto Ministerio Público significa, "cargo que se ejerce en relación al pueblo".

En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que ésta atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.

Se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios como antecedentes de otros que existieron en la Italia Medieval, es así como se afirma que existió en Grecia un ciudadano que llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Heliastas. En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales, no admitiéndose intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa; posteriormente, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano como representante de la colectividad, despojado de toda idea de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso.

Significando la acusación popular un positivo adelanto en los juicios criminales; pretendiéndose encontrar un antecedente de éste, en los Temosteti que tenían en el Derecho Griego, la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo.

En Roma, todo ciudadano estaba facultado para promover una acusación, pero al degenerar el sistema en infamias por parte de quien pretendía honores y riquezas, la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse, naciendo el procedimiento de oficio, comprendido por algunos autores, como el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma; hombres como Catón y Cicerón,¹ tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Mas tarde se designaron Magistrados como los "curiosi, stationari o irenarcas", para perseguir a los criminales desempeñando propiamente servicios policíacos.

Los "praesides o procónsules, los advocati fisci y los procuratores caesaris" de la época imperial, adquirieron una importancia en los órdenes administrativos y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba el Fisco.

En la Edad Media en Italia, los "sindici, consules locorum villarum o ministrales", eran agentes subalternos de los funcionarios judiciales, a quienes se les encomendaba el descubrimiento de los delitos, pero sin tener el carácter de Promotores Fiscales sino mas bien representaban el papel de denunciantes.

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793. Las leyes

¹ FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa 1985, pág. 10.

expedidas por la Asamblea Constituyente son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público.

La Revolución Francesa, transformó las instituciones monárquicas, encomendando a Comisarios el promover la acción penal y de ejercitar penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio, lo cual anteriormente eran funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey.

El Ministerio Público en 1810, quedó definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo; un nuevo sistema funcionó las dos secciones en que inicialmente se dividió, estableciéndose que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

En España desde el siglo XV, existieron los Promotores Fiscales los cuales obraban en representación del Monarca siguiendo fielmente sus instrucciones, consistiendo sus funciones en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del Pueblo, cuyo representante era el Soberano.

En 1926 el Ministerio Fiscal, por decreto, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, siendo una magistratura independiente de la judicial. Se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un Abogado General y otro asistente, y Procuradores Generales en cada Corte de Apelación o audiencia provincial, también asistidos de un Abogado General y ayudantes.

En nuestro país, entre los Aztecas un sistema de normas imperaba para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El derecho era de uso consuetudinario, no escrito, ajustándose al régimen absolutista. El poder del monarca se delegaba en diversas atribuciones a funcionarios especiales, como al "Cihuacoatl" que desempeñaba funciones peculiares, como el vigilar la recaudación de los tributos; presidir el Tribunal de Apelación; así como ser una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

El "Tlatoani", representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, siendo una de sus más importantes facultades, la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes, realizando así mismo las investigaciones concernientes y aplicando el derecho.

En la época Colonial, las instituciones del Derecho Azteca fueron transformadas y poco a poco desplazadas por nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España. Surgiendo abusos por parte de autoridades civiles, militares y religiosas quienes invadían jurisdicciones, privando de la libertad a las personas, sin mas limitación que su capricho. A través de las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos se pretendió remediar el problema existente, pero la prosecución del delito en esta época, no se encomendó a un Institución o funcionario en particular, ya que el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello, sin darle injerencia a los "indios" para actuar en este ramo con algún nombramiento o cargo, hasta que en 1549, a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, para ser administrada

de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido, pero siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano. Siendo el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, los encargados de perseguir el delito.

El Ministerio Público en México tiene hondos raíces con la institución Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato, nacida con las jurisdicciones eclesásticas del Derecho Canónico y de ahí pasó a las jurisdicciones laicas. Esta institución fue organizada y perfeccionada por el Derecho Español, mencionándose desde las leyes de Recopilación al Promotor o Procurador Fiscal, creándose en México, en el año de 1823 un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen, los cuales sólo intervenían para formular su pliego de acusación, disfrutando el Juez de libertad ilimitada en la dirección del proceso.

Por primera vez al Ministerio Público se le menciona en el artículo 27 del proyecto de la Constitución, enviado a la Asamblea constituyente de 1857, disponiendo que "a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad".

Reforma de trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 5 de Febrero de 1917, que al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un solo órgano, al Ministerio Público. La ley fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente la teoría francesa y de las funciones de Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una

Magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces había sido desempeñadas por los Jefes Políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de la Policía y hasta los militares.

Quedando la institución del Ministerio Público sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público;

b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público;

c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, debiendo estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público;

e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias;

f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el

Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente.

3.2.- DIFERENTES ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Parte fundamental del proceso penal moderno en muchos países, es el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciado apareja uno de los caracteres relevantes del sistema mixto. En la actualidad en nuestro país, el Ministerio Público constituye un instrumento principal del procedimiento tanto en la fase de la averiguación previa, así como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume de forma monopolizada el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Para algunos autores, el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es representante del Estado ya que es dueño de una personalidad jurídica que la sociedad no tiene, aunque en términos comunes frecuentemente se le mencione en los tribunales como representante o representación de la sociedad.

Fenech define al Ministerio Fiscal como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".¹

¹ GARCIA RAMIREZ SERGIO. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa 1989, pág. 252.

Colín Sánchez Guillermo lo define como "una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".²

Teniendo en México el Ministerio Público, también una dilatada y expansiva actividad, a la vigilancia de la legalidad genéricamente, en la administración de justicia, y a la preservación de ciertos intereses de débiles e incapacitados en el fuero civil, particularmente en la rama familiar, que en últimas fechas ha cobrado autonomía en el cuadro de nuestro régimen jurídico distrital.

Para el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprenden los siguientes principios esenciales que lo caracterizan en cuanto a su fisonomía y actuación:

a) **Jerarquía.** El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo. El personal que lo integra, son sólo la prolongación del titular, por que reciben y acatan órdenes de éste;

b) **Indivisibilidad.** En orden a este principio, los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusiva y precisamente representando al Ministerio Público, de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de ser sustituidos no afecta ni menoscaba lo actuado;

² Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa 1981, pág. 86

c) **Independencia.** La Independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, por que si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales; su función corresponde al Poder Ejecutivo, dependiendo del mismo, sin que pueda tener injerencia ningún otro poder en su actuación;

d) **Irrecusabilidad.** Esto implica que sus funcionarios, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualesquiera asunto que se sometan a su consideración.

El artículo 21 de la Constitución Política de la República, establece en forma terminante la atribución específica del Ministerio Público en general, o sea, la persecución de los delitos; pero tomando en cuenta, como lo señala Colín Sánchez,³ la organización política que nos rige y por otra parte el artículo 102 de la Carta Magna, el tipo de leyes substantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, se puede establecer que en nuestro país existen: el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las Entidades Federativas.

La Constitución en los artículos 21, 73, 102, 103 y 124, establecen las facultades específicas del Ministerio Público e indica en quien debe residir, pero no lo organiza, de tal manera que para tener conocimiento de ello es necesario acudir al contenido de preceptos legales secundarios, entre éstos a las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República y de las Procuradurías de Justicia de las Entidades, en las cuales se organizan de acuerdo con los lineamientos que éstas mismas establecen, así

³ Oh. Cit. pág. 105.

como en cuanto a su estructura, facultades y obligaciones, personal que lo integran, distribución de éste y otros aspectos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones legales.

Como se ha señalado anteriormente, aunque si bien es cierto, el artículo 21 de nuestra carta magna señala la atribución fundamental del Ministerio Público, en la vida práctica no sólo persigue el delito, su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública; siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados o ausentes y en algunos casos, en los que son afectados los intereses del Estado.

De lo anterior se concluye que el Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en:

- a) El Derecho Penal;
- b) El Derecho Civil;
- c) El Juicio Constitucional; y
- d) Como Consejero, Auxiliar y representante legal del Ejecutivo.

a) En el **Derecho Penal**, primordialmente debe preservar a la sociedad del delito y en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales, debiendo realizar las siguientes funciones específicas:

- 1) Investigatoria;
- 2) Persecutoria; y
- 3) En la ejecución de sentencias.

1) La actividad Investigadora del Ministerio Público está basada en los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de la República; dicha actividad está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del Derecho, siendo el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal.

La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, a quien le corresponde la función de investigación de los delitos al igual que a la Policía Judicial, que estará bajo su mando. Esta etapa es durante la cual practica las diligencias necesarias para comprobar legalmente la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

2) La función Persecutoria, estriba en perseguir los delitos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, pidiendo para éstos la aplicación de las penas correspondientes. Imponiendo esta función dos clases de actividades: La Investigadora, antes señalada; y el Ejercicio de la Acción Penal.

El Ejercicio de la Acción Penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste dicte el derecho en un acto que el Ministerio Público estima delictuoso, así como sus sanciones.

Formulada la consignación, se entra al proceso penal, en el cual el Ministerio Público es parte y como tal se desempeña. Le compete buscar las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren

intervenido, así como cuidar que los tribunales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan estrictamente.

Durante la averiguación previa y la instrucción, el Ministerio Público debe tomar conocimiento directo del inculpado, de la víctima y de las circunstancias del hecho, a fin de hacer, de forma fundada, los señalamientos y peticiones que corresponden al ejercitar acción penal o al formular conclusiones.

Asimismo, el Ministerio Público debe hacer expreso señalamiento de los elementos que considere, resulten relevantes para el otorgamiento o la negación de la libertad provisional bajo caución, así como para fijar el monto de la garantía; cuidar el cumplimiento de las sentencias judiciales; intervenir en incidentes ejecutivos, como en el caso de la rehabilitación, en la cual expresará su parecer.

3) La ejecución de las Sentencias Irrevocables en materia penal, corresponde al Poder Ejecutivo y éste a través del Departamento de Prevención Social señala el lugar en que el reo debe sufrir la pena corporal impuesta. Correspondiéndole al Ministerio Público comunicar por escrito al Procurador de Justicia, la sentencia que se pronunció en los negocios en que haya intervenido, expresando los datos que crean puedan servir para la formación de la estadística criminal; así como, en materia federal, practicar las diligencias conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas.

b) En el Derecho Civil. Para fundamentar la intervención del Ministerio Público en materia civil, es pertinente acudir al artículo 102 de la Constitución General de la República, toda vez que el artículo 21 de este ordenamiento, sólo lo faculta para la persecución de los delitos, en cambio, y aunque se refiere al Ministerio Público Federal,

el citado artículo 102 de nuestra carta magna, le otorga a éste, aunque no de manera precisa, pero sí en sentido general, la facultad de "intervenir en todos los negocios que la misma ley determina"; derivándose de ésto, que si otras leyes le atribuyen facultades u obligaciones, en ello encuentra respaldo legal a su actuación.

Es así como tenemos que el Código Civil Federal, el Código de Procedimientos Civiles, las Leyes Orgánicas de las diversas Procuradurías y otros ordenamientos legales, faculta la intervención y actuación del Ministerio Público en asuntos diversos a los penales.

En esta materia tiene encomendada, fundamentalmente, una función en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial, proteccionista de menores e incapaces, principalmente reflejada en la actualidad en el fuero familiar; interviniendo en procedimientos de Divorcio, sucesiones, nombramiento de tutores o curadores, enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, adopción e informaciones ad perpetuam. En la jurisdicción voluntaria, la ley adjetiva en la materia exige oír al Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos, se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados, tenga relación con los derechos o bienes de un ausente, y lo dispongan las leyes.

Por cuanto a la ausencia, si la diligencia de que se trata es urgente o perjudicial la dilatación, se permite la representación de ausentes por el Ministerio Público, a juicio del tribunal.

En contraste con su actuación como parte privilegiada en el proceso penal, en el que puede forzar legalmente las determinaciones judiciales, dada las facultades de que goza, en el ámbito civil o familiar no asume funciones autoritarias o cuasiautoritarias, ya que sus peticiones deben ser aceptadas o rechazadas por los jueces, según estén o no ajustadas a derecho, o sea, que el Ministerio Público no tiene facultades decisorias en los juicios sino únicamente puede pedir lo que a su representación corresponda, pudiendo el juez obrar con absoluta independencia respecto a la petición respectiva.

En los juicios mercantiles la función del Ministerio Público es también manifiesta y trascendente, en materia de sociedades mercantiles, en los casos de registro de las mismas; de igual manera en materia de títulos de crédito, y en cuanto a Quiebras y suspensión de pagos tiene una delicada e importante función.

c) En el Juicio Constitucional, al referirnos a las atribuciones del Ministerio Público Federal, entre otras se encuentra la que le corresponde en el Juicio de Amparo, en los que se basa concretamente su intervención precisamente en el fin primordial de velar por la observancia del orden constitucional y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia en la Federación y los Estados, por lo que, para Ignacio Burgoa, el Ministerio Público Federal "no es, como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo sino una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal". Agregando que, "como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que

le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes".⁴

Para este autor, el Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo, tiene la facultad procesal de ejercitar todos los actos e interponer todos los recursos que la ley conceda, ya que el interés que tiene es propio, "sui generis", velar por la observancia del orden constitucional y legal; por lo tanto cuando estime que una resolución, cualquiera que sea su contenido, no ha sido dictada por el juez del amparo debidamente, observando la ley y la Constitución, tiene la facultad procesal para impugnarla con los medios jurídicos que el ordenamiento adjetivo del juicio de amparo prescriba, independiente de que lo hagan valer las otras partes. Lo anterior en desacuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte, que manifiesta que el Ministerio Público Federal no tiene interés directo en el juicio de amparo y que carece de facultad procesal para impugnar una resolución que ha consentido la autoridad responsable; asignándole la calidad de "parte reguladora" del procedimiento constitucional.⁵

La intervención del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo, se encuentra fundada en la fracción XV del artículo 5º de la Ley de Amparo, para ser parte en el juicio de amparo e interponer los recursos que la ley señala, no obstante que puede abstenerse de intervenir, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público. Ampliándose la legitimación del Ministerio Público Federal, por reforma del 30 de diciembre de 1983, publicada el 16 de enero de 1984, como parte en el juicio de amparo, al hacerla operante en todo caso y no sólo en los que, en su concepto, sean de interés público, estableciéndose que parte en el juicio de amparo es el Ministerio

⁴ El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa 1990, pág. 348.

⁵ BURGOA IGNACIO. Ob. Cit. pág. 349.

Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esa misma ley, independiente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

d) Como Consejero y Auxiliar del Ejecutivo, estas funciones solamente podemos referirlas en forma concreta al Ministerio Público Federal, aunque es pertinente hacer notar que el Procurador de Justicia del fuero común en algunas Entidades Federativas tiene también asignadas las funciones de Consejero jurídico del Ejecutivo local, fundada en sus leyes orgánicas.

3.3.- FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El artículo 21 de la Constitución General de la República establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

La función persecutoria, consiste en perseguir los delitos, en buscar y presentar las pruebas necesarias que acrediten la responsabilidad de los inculcados, así como pedir la aplicación de las penas correspondientes.

De la función persecutoria se contempla un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados. El contenido, es realizar las actividades necesarias para que el autor de un ilícito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las sanciones fijadas en la ley.

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

- a) La Actividad Investigadora; y
- b) La Actividad de la Acción Penal.

a) La Actividad Investigadora entraña una auténtica averiguación de búsqueda constante de las pruebas necesarias que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, para pedir a los tribunales la aplicación de la ley.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

- 1) La iniciación;
- 2) La oficiosidad; y
- 3) La legalidad.

1) La "iniciación" no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que es menester el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación, siendo éstos la presentación de "denuncia, querrela o acusación", como lo señala el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

La Denuncia, es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio y que se tenga conocimiento del mismos.

La Querrela, es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

La Acusación, es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

2) La "oficiosidad". Para la búsqueda de pruebas por parte del órgano investigador, no se necesita la solicitud de parte, incluso en los ilícitos perseguibles por querrela necesaria, ya que iniciada la investigación, el referido órgano, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de las pruebas indispensables.

3) La "legalidad", es uno de los principios al que está sometido la investigación realizada por el órgano correspondiente, que aunque si bien es cierto de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación, debiendo sujetarse a los preceptos fijados en la ley.

b) La Actividad de la Acción Penal. La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito, teniendo la autoridad, como representante de la sociedad organizada, para reprimir todo lo que quebrante la armonía social, para lo cual deberá de tener conocimiento del hecho, investigando éste hasta ejercitar la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un ilícito, reclamando el reconocimiento de su derecho exigiendo se sancione al delincuente.

El ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, siendo éste el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial, para el que es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, referentes al Cuerpo del Delito y la probable Responsabilidad, previstos en el artículo 16 de la Constitución General de la República. Dicha consignación pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, obligando al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obligándose a sí mismo a continuar por todas sus partes el ejercicio de su acción.

La Acción Procesal Penal, nos ofrece los siguientes elementos:

1) El conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público, las cuales son el cuerpo de la acción procesal penal y nacen cuando dichas actividades principian ante el órgano jurisdiccional.

La acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme.

La acción procesal penal es Pública, ya que tanto su fin como su objeto, son públicos, quedando excluidos de los ámbitos en los que únicamente se agitan intereses privados, aunque en la ley mexicana, como señala Jose Franco Villa,¹ en parte se ha lesionado esa característica, por haberse involucrado en la órbita de la acción penal, la relación con la reparación del daño, que en esencia, pertenece al mundo de los derechos privados.

Otra de las características de la acción procesal penal, es que es Indivisible, ya que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de esa acción, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distinción de personas.

2) Teniéndose con la acción procesal penal varias finalidades, siendo la primera la de lograr que el órgano jurisdiccional actúe, para que una vez lograda ésta el juzgador decida sobre la situación que se le plantea y aplique las consecuencias correspondientes, para lo cual el Ministerio Público, al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal fije al tribunal los extremos que él estima se deben alcanzar; por una parte el hecho concreto y por la otra, los preceptos jurídicos aplicables.

¹ El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa 1985, pág. 92.

3) Asimismo, la acción procesal penal, lleva consigo el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se plantea, por lo que, quien tiene la acción procesal penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero este poder no debe entenderse como potestad, arbitraria al órgano para hacerla valer sino como facultad que le impone la ley sujeta al principio de legalidad.

El Ministerio Público tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal que, en su carácter de pública, define intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna.

Las características de la acción penal son:

Ser **Autónoma**, independiente a la función jurisdiccional del Estado, sin que ésta sea potestativa para el Estado ejercitarla o no según su capricho, pues teniendo el deber de aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la ley, debe invariablemente ejercitar la referida acción cuando tenga conocimiento de la comisión de un acto punible y se hayan cumplido además con los presupuestos legales del caso.

La acción penal es **Única** y en su conjunto envuelve a los delitos que se hubiesen cometido, no existiendo una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, pues su fin y su estructura son siempre los mismos.

La acción penal es **Indivisible**, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito, fundada esta característica, en un principio de utilidad pública

práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.

El ejercicio de la acción penal es irrevocable, o sea, que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio, ya que iniciado el proceso no puede esperarse otra resolución que la sentencia. Siendo sólo aceptable ese principio en delitos que requieren querrela, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer a la perseguibilidad del delito.

La acción penal es intrascendente, es decir que está limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados, dirigiéndose sólo hacia la persona física a quien se le imputa el delito. Sin embargo, la vigente legislación mexicana en materia penal, establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción aun cuando no la demande el ofendido y aun cuando éste haya renunciado a ella, el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable.

Para el normal ejercicio de la acción penal, es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes.

En el procedimiento penal mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución General de la República, y consisten:

a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico;

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral;

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal; y

e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que haga presumir la responsabilidad del inculpado.

En cuanto a las fases en que se dividen la acción penal, la autoridad al tener conocimiento, por medio de las denuncias o querellas, de la comisión de un ilícito, se procede a su investigación, asegurándose las pruebas que servirán para ocurrir ante los tribunales, correspondiéndole esta fase al Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial que está bajo su mando. La fase de persecución se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y solicita a éste, se avoque al conocimiento del caso; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, se puede afirmar que existe la acción penal.

Es así como tenemos, que el desarrollo de la acción en el procedimiento penal, va pasando por las siguientes fases: de investigación, de persecución y de acusación, reconocidas por los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República. Encontrándose la marcha regular de la acción, condicionada al resultado de las pruebas obtenidas, pudiendo realizarse en alguna de esas etapas.

3.4.-- DILIGENCIAS PRACTICADAS EN EL DELITO DE ESTUDIO.

Como se ha señalado ya con anterioridad, al Ministerio Público le compete la persecución de los delitos al igual que a la Policía Judicial que estará bajo su mando inmediato.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

El órgano investigador realiza diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, como ya se citó en líneas anteriores, dentro de la averiguación previa. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso, por lo tanto, la averiguación previa constituye los cimientos del procedimiento judicial, y por esto, una investigación técnica y científicamente bien estructurada cumplirá de manera más eficaz la función de procurar justicia.

Es por lo que las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una

estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución General de la República, alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad la denuncia, la acusación o querrela, definidas ya con anterioridad.

En el delito en estudio, la averiguación previa se inicia al recibirse, en este caso, la denuncia por parte de un familiar o alguna otra persona que tenga conocimiento de la sustracción o robo de menores, cuya edad se encuentre dentro del límite fijado por el tipo legal, en el lugar donde se perpetra el ilícito.

Una vez que el Ministerio Público toma conocimiento del hecho delictuoso, procede a señalar en la averiguación previa específicamente en el exordio, la narración breve de los hechos que originan el levantamiento de esa indagatoria, para enseguida recabar la declaración de la persona que denuncia el delito, vertiéndose en el expediente, manifestando de forma detallada el desarrollo de los hechos, paso por paso, así como de las personas que en éstos intervinieron y todas aquellas circunstancias vinculadas y relevantes que sean necesarias para la investigación respectiva; sujetándose incluso al interrogatorio que de forma técnica y sistemática le formule el Ministerio Público, a fin de que se determine si la conducta ejercida por el o los sujetos activos configura el injusto descrito por la ley y a efecto de ir reuniendo los requisitos exigidos por ésta.

Asimismo se recabaran todas y cada una de las declaraciones de las personas que fueron testigos presenciales de los hechos, para que éstos de igual forma narren de manera detallada lo que saben y les consta en relación a los eventos, y aporten más y nuevos elementos que permitan el éxito de la investigación.

Se practicará en el lugar señalado como el de los hechos, una Inspección Ocular dirigida por el Ministerio Público, con el auxilio de Peritos en Criminalística, en Dactiloscopia, en Fotografía o de la especialidad que se requiera, cuando de los hechos materia de la averiguación, queden huellas, indicios o vestigios de su perpetración; detallándose y describiéndose el estado y condiciones en que se encuentre dicho lugar, del cual se recabaran la mayor cantidad de datos que permitan y sirvan para la integración de la averiguación; se recogeran los objetos materiales que pudieran trasladarse o anexarse al expediente y se recabarán fotografías o en su defecto croquis que permitan el levantamiento de la evidencia física.

En este caso concreto, a fin no sólo de esclarecer los hechos, sino localizar al menor sustraído y descubrir a los responsables del delito, se le dará la correspondiente intervención a la Policía Judicial, a efecto de que realicen la investigación policiaca tendiente a satisfacer los puntos antes señalados y a allegarse más elementos que integren la averiguación.

En la indagatoria, se recabarán las declaraciones de los padres, tutores o guardadores del menor, a fin de que éstos manifiesten lo conducente al caso, de la existencia o no de alguna autorización otorgada por ellos para que el menor fuera apartado del medio en que se encontraba y para la acreditación del parentesco o vínculo que los une al menor, con documentales que satisfagan ese requisito y con la que, de ser posible, se demuestre la edad de la persona sustraída, lo cual también

podrá ser acreditado en un momento dado, con las declaraciones de testigos o bien con el dictamen pericial emitido por los Médicos Legistas de la Institución, en el caso de haber sido localizado el menor.

En el caso de haber sido efectivamente localizado el menor, el Ministerio Público realizará una Inspección Ocular en su cuerpo a fin de dar fe de su integridad física o de la presencia de alguna lesión, no obstante el examen que a dicho menor le practiquen los peritos Médicos Legistas, quienes expediran el certificado correspondiente en el cual se deberá señalar la edad clínica del menor, para poder ser agregado al expediente. Asimismo se procederá a recabar, si la edad del menor lo permite, la declaración de éste a fin de que manifieste lo más detalladamente posible, la forma en que se suscitaron los hechos y contestará el interrogatorio que le formule el representante social, tendiente no sólo a esclarecer los hechos, sino a satisfacer los requisitos exigidos por la ley e investigar si de los hechos subsecuentes no se desprende alguna figura delictiva distinta a la hasta entonces investigada.

De igual forma, se procederá a recabar la declaración de el o los presuntos responsables, en caso de haber sido asegurados o detenidos, los cuales manifestarán todo lo relacionado al desarrollo de los hechos, los móviles por los cuales perpetraron el ilícito y todos los datos concernientes a éste y a la identidad y lugar de localización de otros posibles coparticipes del hecho; lo anterior tendiente a proseguir, de ser necesario, con la investigación y demostrar la culpabilidad de los presuntos responsables, como un elemento más, para la aplicación de la sanción correspondiente. Asimismo al presunto o presuntos, se les practicará la Inspección Ocular respectiva en sus cuerpos, a efecto de dar fe de su integridad física o de la presencia de alguna

lesión, independiente del examen que les practiquen los peritos médicos legistas que emitirán los certificados correspondientes.

En su caso, se realizará la inspección y fe ministerial de dinero, bienes u objetos que tuviesen interés o constituyan elemento integrante de la indagatoria, así como del lugar donde se retuvo al menor durante el tiempo en el cual fue apartado de su medio.

Una vez reunidos los requisitos y extremos del artículo 16 de la Constitución General de la República, teniéndose por comprobado el Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad de el o los indiciados, el Ministerio Público ejercerá la acción penal contra éstos, consignando la averiguación previa a la autoridad judicial competente, fundamentando su determinación en los preceptos legales que prevén y sancionan el injusto, y solicitando al Juez que tomo conocimiento de la causa, con fundamento en los preceptos de la ley adjetiva en la materia, dicte las resoluciones que conforme a derecho y en el caso procedan.

3.6.- DETERMINACIONES.

La actividad investigadora realizada por el Ministerio Público durante la averiguación previa, puede culminar con diversas determinaciones, como son:

- a) La consignación o el ejercicio de la acción penal;
- b) La resolución de no ejercicio de la acción penal; y
- c) La resolución de reserva.

a) La **Consignación de la averiguación previa** es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuestos la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, o sea, que se tienen por satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República, para que se aplique la ley al caso concreto y resuelva si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra.

Al recibir el Ministerio Público diligencias de la Policía Judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad; en caso de ser justificada, hará de inmediato la consignación correspondiente.

Al tenerse averiguaciones practicadas en las cuales se estime por comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentre detenido, éste obligada al Ministerio Público al ejercitar acción penal contra esa persona, a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión correspondiente, para que sea privada de su libertad y puesta a disposición en una

cárcel, prisión pública u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada.

Cuando de las averiguaciones llevadas a cabo, se estimen comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público al ejercitar acción penal en este caso, solicitará a la autoridad judicial libre la correspondiente orden de Comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria.

La acción penal tiene como presupuestos un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe en todo momento, desde el principio y hasta el fin, desde la "consignación" y hasta las "conclusiones" referirse a ellos. Teniendo la obligación el Ministerio Público al consignar, manifestar a quién consigna y porqué lo consigna, o sea, debe expresar los nombres del delincuente y el delito que motiva el ejercicio de la acción penal, procurando ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal y la probable responsabilidad del indiciado, debiendo observarse puntualmente las disposiciones aplicables de la ley adjetiva, en relación al artículo 16 de nuestra carta magna, así como los demás numerales con que se fundamenta la consignación y los correspondientes al delito de que se trata.

El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene la ley adjetiva en esa materia. Siendo de preponderante importancia para la existencia del cuerpo del delito, la integración de los elementos

objetivos, subjetivos y normativos, en relación a la ejecución y las circunstancias del tipo penal; debiéndose, por lo tanto, adecuar la conducta ejercida por el sujeto activo a la descripción realizada en la ley de un delito en concreto.

Por lo que respecta a la **Presunta Responsabilidad**, ésta es la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, y existirá cuando de la averiguación previa se deriven elementos fundados para considerar que dicha persona es sujeto activo de alguna forma de autoría, ya sea en su concepción, preparación o ejecución o inducción o alguna otra de las formas previstas por la misma ley.

b) El **No Ejercicio de la Acción Penal** es una resolución dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación previa.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala 5 hipótesis en las que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal, siendo éstas :

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trata, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Una vez realizada la determinación correspondiente fundada en alguna de las hipótesis señaladas con anterioridad, se dará cuenta de la misma al Procurador de Justicia, quien a través de sus órganos auxiliares, una vez hecho un estudio de las diligencias practicadas, autorizará la ponencia de Archivo consultada, en caso contrario, se remitirá la indagatoria a su lugar de origen y se girarán las instrucciones pertinentes a fin de que sea continuada la investigación en busca de reunir mayores elementos que la integren hasta satisfacer, de ser posible, los extremos exigidos por la ley para el ejercicio de la acción penal.

c) La resolución de Reserva, se presenta cuando se estime que de las diligencias practicadas, todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, las cuales no han sido realizadas por la situación de hecho o por la dificultad material que se presenta para practicarlas, aunque éstas con posterioridad podrían llevarse a cabo y con la mismas integrar debidamente la averiguación para su consignación.

Cuando las diligencias no se han practicado por un dificultad material que impide la realización de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva", hasta que se alleguen nuevos elementos que integren la averiguación, ordenándose a la Policía Judicial, hagan investigaciones tendientes a esclarecer los hechos, reunir elementos de prueba e investigar con respecto a la identidad del presunto responsable cuando éste aún no haya sido plenamente identificado.

Remitiéndose de igual forma el expediente con ponencia de Reserva al Procurador de Justicia, para que a través de sus órganos auxiliares se estudie y autorice en caso

de ser procedente la determinación dictada, hasta en tanto se tengan nuevos elementos que permitan su debida integración.

CAPITULO CUARTO

"ANALISIS DEL TIPO 269 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO"

4.1.- DESCRIPCION DEL TIPO PENAL.

Para el desarrollo del presente capítulo y apartado, primeramente señalaremos, recordando lo antes manifestado, que para la existencia del delito, se requiere una conducta humana típica, antijurídica y culpable.

La **tipicidad** como uno de los elementos esenciales del delito, es la adecuación de una conducta concreta al tipo legal formulado en abstracto. Adecuación de la conducta que no puede existir como ilícito, si no cuenta previamente con un tipo que sea el marco legal en el que queda subsumida la conducta o el hecho.

El **tipo legal** según Welzel, "es la materia de prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal",¹ o dicho de otra forma, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

¹ WELZEL HANS. Derecho Penal Alemán. Editora Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1976, pág. 75.

La **antijuricidad** ha sido definida por algunos autores, como "la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo", es decir, es lo contrario a derecho.

Y la **culpabilidad**, es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".

Ahora bien, una vez establecidos el concepto jurídico y los elementos del delito, procederemos a analizar el tipo penal en estudio, para lo cual tomaremos como prototipo o ejemplo, el señalado en el artículo 269 del Código Penal vigente en el Estado de México, similar al concepto descrito en los preceptos legales de las demás Entidades Federativas, referentes a este ilícito.

"Capítulo III

ROBO DE INFANTE

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

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

La norma jurídica como tal, es una regla que establece un modelo o tipo de conducta y que en materia penal, contiene la descripción objetiva y material de la conducta prohibida. La estructura de la norma jurídica se conforma por un supuesto jurídico, una consecuencia jurídica y de un hecho jurídico.

Es así como tenemos que del supuesto jurídico de la norma descrita, se desprende la existencia de dos hipótesis como hechos jurídicos que contienen una consecuencia o sanción.

La primera de esas hipótesis presenta como elementos del tipo los siguientes:

- a) Un apoderamiento;
- b) Que éste sea de un menor de doce años de edad;
- c) Que lo realice un extraño a la familia del menor.

En la segunda hipótesis, sus elementos constitutivos son:

- a) Un apoderamiento;
- b) Que éste sea de un menor de doce años de edad; y
- c) Que lo realice un familiar del menor que obra con mala fe y no por móviles afectivos.

La acción como núcleo del tipo objetivo, es la manifestación de la voluntad; es la conducta del autor que en ambas hipótesis planteadas, se realiza con el movimiento corporal del agente, apoderándose de el sujeto pasivo del ilícito. El apoderamiento en este caso, equivale a la sustracción o retención del menor, con la finalidad de apartarlo de la esfera de protección en la cual se desenvuelve y de la esfera de custodia que ejercen sus padres, tutores o guardadores, requiriéndose para dicho propósito el

elemento primario y fundamental, la acción, o sea, la conducta humana adecuada a la descripción legal, exteriorizada a través del hacer del agente con el conjunto de movimientos corporales voluntarios que, en el ámbito normativo, se traduce en la violación de una norma prohibitiva, con un resultado material.

El resultado material, ha sido definido como la mutación del mundo exterior, que constituye el efecto y consecuencia natural producidos por la acción del autor, que en este caso, pueden ser diversos los resultados deseados, aunque para los legisladores, de acuerdo a la descripción legal señalada, éstos no tienen relevancia alguna, como tampoco la tienen los medios comisivos que pueden emplearse para la perpetración del hecho. No exigiendo la ley forma alguna en especial para la realización del ilícito, como el empleo de violencia física o moral, engaños o cualquier otro elemento, bastando únicamente que se produzca la sustracción o apoderamiento en cualquier forma para que se configure el delito.

Derivándose de la acción y de acuerdo a la clasificación de delitos, que el robo de infante o sustracción de menores, es un delito plurisubsistente, pues los actos realizados por el autor son básicamente dos, separados pero bajo una figura: el sustraer o apoderarse del menor y retenerlo en un lugar ajeno al suyo; y por cuya duración, podemos afirmar que éste es delito permanente, pues la privación de la libertad perdura y puede prolongarse voluntariamente en el tiempo, de modo que es idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos y cuyo resultado determina que el ilícito sea material, ya que para su integración requiere de un resultado objetivo o material, lesivo al bien jurídico tutelado.

Otro elemento constitutivo del ilícito en estudio, es el relativo a la condición o calidad que debe tener el sujeto pasivo del mismo.

La sustracción de menores o robo de infante, como delito requiere, por el tipo, un requisito indispensable para la debida configuración del injusto. Ese requisito exigido por la descripción legal, es la edad que al momento del hecho debe tener el menor sobre quien recae la acción.

En el precepto citado en líneas anteriores, la edad máxima exigida para el sujeto pasivo del ilícito, debe ser los 12 años. Edad en la cual, a criterio de los legisladores, el menor aún no cuenta con el criterio o madurez suficiente para decidir por sí mismo, con respecto al rumbo que debe de tomar su vida, tan es así, que el consentimiento otorgado por él para ser apartado o puesto fuera del alcance del amparo bajo el cual se encontraba protegido, carece de relevancia; tipificándose a pesar de la existencia de dicho consentimiento, el hecho delictuoso, en este caso, de los llamados propios o personales, dada la calidad exigida por el tipo respecto al sujeto pasivo, siendo que, de no reunirse o satisfacerse ese requisito, nos encontraríamos en presencia de un caso de Atipicidad, por la ausencia de esa calidad exigida por la ley para la configuración de este ilícito, y aunque si bien es cierto, podríamos estar ante otro tipo contemplado dentro del mismo ámbito de protección a la libertad, éste se encontraría bajo otro epígrafe.

El sujeto activo del tipo legal, también como elemento constitutivo de la figura delictiva, tiene al igual que los anteriores, fundamental importancia para su existencia.

La acción como núcleo del tipo objetivo y como manifestación de la voluntad adoptada por el autor para la comisión del hecho delictuoso, requiere la existencia de un ente racional, capaz de tener conciencia y voluntad propia, para que le sea imputable el ilícito.

Tratándose de un delito que implica una norma prohibitiva, el modo de comisión debe ser, como ya se ha señalado, de acción, para cuya existencia, se debe querer el movimiento corporal en que la misma consiste, es decir, debe haber voluntad.

Dicha voluntad se refiere al querer inicial o al impulso motor de la acción típica, independiente de cuál sea su resultado, pues la voluntariedad del resultado pertenece a la culpabilidad y no al tipo. Por lo tanto, como dice Porte Petit, "se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la acción".

En este delito, basta que el activo quiera la acción de sustraer al menor y con su actuar exteriorice su voluntad pretendiendo el resultado, que de no lograrse a pesar de su deseo y los actos realizados encaminados a la culminación de éste, se configurará la tentativa, toda vez que, como delito doloso, se desea la comisión de la conducta prohibida por el tipo, existe la voluntad, y los actos ejecutados van encaminados a la realización del delito, pero éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Es así como tenemos que en la primera de las hipótesis relativas al delito en estudio, la descripción de ésta requiere que el autor del mismo, tenga una calidad específica, es decir, que sea una persona "extraña" a la familia del menor sustraído; debiéndose entender como extraña, a toda aquella persona que no guarde ningún parentesco con el menor y que sin justificación o previa autorización de la personas que puedan darla, los sustraiga con el firme propósito de privarlo de su libertad y apartarlo del ámbito o esfera en la que se desenvuelve, poniendo de manifiesto su voluntad a través de su conducta con una finalidad, que como ya se manifestó, resulta irrelevante para los legisladores, pues basta para la configuración del hecho punible la sustracción o apoderamiento del menor en las condiciones exigidas por el tipo.

Ahora bien y por lo que respecta a los tutores, es importante hacer notar, que si bien éstos no ejercen la patria potestad sobre el menor a su cuidado, la tutela es una institución jurídica supletoria de la patria potestad, cuando no existe persona alguna para ejercerla en términos de ley, en consecuencia, si los derechos y obligaciones del tutor, no obstante ser extraño al menor por cuanto se refiere a los nexos de parentesco y no ejercer sobre él la patria potestad, podemos considerar que éste no podría cometer el delito en estudio respecto al menor que está bajo su tutela; por lo que desde nuestro punto de vista, es indispensable para la correcta aplicación de la justicia, se defina el término "extraño" para este ilícito de forma expresa y detallada.

En la segunda de la hipótesis antes señaladas, se establece como sujeto activo del delito, al "familiar" del menor que obre con mala fe y no por móviles afectivos. Esta descripción típica, al igual que la del primer supuesto, no es muy clara y específica, ya que, aunque si bien es cierto, familiar se entiende que es toda aquella persona que tiene parentesco con otro, también lo es, que ese enlace o vínculo lo puede ser por consanguinidad y por afinidad, en cuyos casos, se estrecha el parentesco en la línea recta y se ensancha en la línea colateral. Por lo que resulta, a nuestro criterio, que la expresión "familiar" es imprecisa y ambigua, al tenerse un amplio campo en este sentido, por lo que de igual forma es menester para la correcta interpretación y aplicación de la ley, se especifique el grado de parentesco que debe de tener el sujeto activo con el pasivo, para adecuar su conducta al supuesto correspondiente que describa el tipo, como asimismo especificar si los padres pueden ser sujetos activos del hecho, toda vez que para algunos juristas, como Cuello Calón, "sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera, incluso los padres si lo sustrajeron a la persona que legalmente tuviera la potestad sobre el menor o estuviese encargada de su guarda y

educación";² siendo que para otros autores como Quintano Ripolles, el hecho no es constitutivo de este ilícito, al considerar, que el actuar de los padres privados legalmente de la patria potestad, es motivado "por los más nobles e innatos impulsos de atracción a la prole"; y que aunque si bien es cierto, que dichos hechos no deben quedar impunes, éstos no guardan relación con el delito de "robo de niños", sino con el quebrantamiento de otro ordenamiento legal.³

De igual forma, el supuesto de esta hipótesis presenta como elemento indispensable, además de la calidad que debe guardar el activo, la condición que éste a través de su conducta manifiesta, es decir, la "mala fe" con la que ha de actuar. Entendiéndose por mala fe, la malicia o el engaño con el cual se apodera del menor, impulsado por móviles "no afectivos", con la intención lesiva de causar daño o perjuicio; siendo en este caso ambas condiciones indispensables para la configuración del ilícito, que de no presentarse en la conducta del agente, estaremos en presencia de una causa de atipicidad.

² Derecho Penal Tomo II, Parte Especial, Editorial Porrúa 1975, pág. 750.

³ La Relativa Sustantividad del delito de Sustracción de Menores en ADPCP, Fasc. 1, 1961, pág. 8.

4.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

El tipo subjetivo es aquel que comprende los elementos internos de la acción, los cuales, se dirigen a la realización del tipo objetivo. Exclusivo de los delitos dolosos o intencionales es el tipo subjetivo, toda vez que en éstos se desea la realización de la conducta prohibida por la norma, lo cual no sucede en los delitos culposos o imprudenciales, que cuentan con tipo objetivo pero carecen de tipo subjetivo, ya que no se desea la realización de la conducta prohibida.

El tipo subjetivo se encuentra formado por dos elementos indispensables para su existencia:

A) El Dolo; y

B) Los Elementos Subjetivos del Injusto.

A) El Dolo ha sido definido por algunos juristas, como Cuello Calón, como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito";¹ por su parte Jiménez de Asúa, dice que es "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la realización de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere".²

¹ Derecho Penal Tomo I, Parte Gral. Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1975, pág. 304.

² Tratado de Derecho Penal Tomo III, Editorial Lozada, Buenos Aires 1977, pág. 458.

Como se desprende de las definiciones antes señaladas, el dolo es un elemento constante en el tipo subjetivo, es su núcleo, pues toda acción consciente es llevada por la decisión y voluntad de querer y hacer, es decir, de la conciencia de lo que se quiere y la decisión de hacerlo.

El dolo a su vez cuenta con dos elementos: Un elemento intelectual o cognoscitivo y un elemento psicológico o volitivo.

El elemento Intelectual o Cognoscitivo, consiste en conocer los elementos del tipo objetivo, o sea, que tenga conciencia de que se quebranta el deber.

El elemento Psicológico o Volitivo, consiste en la voluntad de realizar el acto; en tener la resolución de ejecutar los elementos del tipo objetivo.

La ubicación del dolo dentro de una acción limitada en el tiempo y en espacio para el tipo subjetivo, tiene que concurrir en el momento en que se realiza la acción, pues el dolo anterior a la acción o posterior a ésta es totalmente irrelevante.

Existen dos teorías referentes a la ubicación del dolo dentro de la acción limitada en el tiempo y en el espacio:

La Teoría Finalista, que ubica al dolo en la parte interna de la acción y si a la parte interna de la acción se le denomina tipo subjetivo, entonces el dolo está en el tipo.

La Teoría Causalista, por su parte, ubica al dolo dentro de la culpabilidad, pues según esta teoría la culpabilidad es la relación subjetiva-psicológica entre el hecho y el autor, y el acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo culpable.

B) Los Elementos Subjetivos del Injusto o de Autoría, son determinados propósitos que el tipo subjetivo establece al lado del dolo, es decir, son orientaciones de voluntad que existen junto al dolo, y que el autor con su conducta debe seguir.

Dichos elementos determinan la dirección de la voluntad y las caracterizan plenamente.

A diferencia del dolo, los elementos subjetivos del injusto son inconstantes en el tipo subjetivo, pues no todos los tipos subjetivos tienen dichos elementos, que son el propósito de querer la realización del tipo objetivo.

Ahora bien, si los elementos subjetivos del injusto, son determinados propósitos que el tipo subjetivo establece al lado del dolo y, éstos única y exclusivamente pueden ser efectuados por el sujeto activo del ilícito, tenemos que dicho sujeto activo es un elemento primordial para la existencia del delito, pues no se concibe la realización de éste sin aquél. Dabiéndose entender, claro está, como sujeto activo, el ente racional capaz de tener conciencia y voluntad propia, con la calidad demandada por el tipo para intervenir en la realización del ilícito como autor, coautor o cómplice del mismo.

En el ser humano, como un ser con raciocinio, el delito nace como idea en su mente en un proceso interno mas o menos prolongado, hasta su terminación o total agotamiento.

A ese proceso se le llama "Iter Criminis" o camino del crimen.³

Sólo los delitos dolosos pasan por las etapas del iter criminis, ya que éstos se caracterizan por que la voluntad del autor se dirige a la producción del hecho típico penal y a la realización de la conducta exigida, lo cual no sucede con los delitos culposos, los que solamente se dirigen a efectuar la conducta.

El Iter Criminis cuenta con dos importantes fases: La Interna, que es la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse; y la Externa, que principia con la manifestación y termina con la consumación.

La Fase Interna a su vez abarca tres etapas: La de la idea criminosa, la de la deliberación y la de resolución.

La idea criminosa, aparece en la mente humana con la tentación de delinquir, la cual al ser acogida por el agente queda fija en él, para posteriormente pasar a la deliberación.

La deliberación, consiste en la meditación realizada por el sujeto sobre la idea criminosa, pudiendo existir entre ésta y las fuerzas morales, religiosas y sociales del agente, una lucha para llegar a la resolución de cometer el delito.

³ CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1981, pág. 275.

En la resolución, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el ilícito; existiendo un propósito, en esta etapa, sólo en su mente.

Por su parte la Fase Externa, como se ha dicho, comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. Esta fase contempla las etapas de Manifestación, Preparación y Ejecución.

En la etapa de la manifestación, la idea criminosa sale al exterior simplemente como idea o pensamiento, existe antes sólo en la mente del sujeto. Y aunque la manifestación ideológica no es inculpa, por excepción existen figuras delictivas cuyo tipo se agota con la sola manifestación, como por ejemplo, las amenazas.

La preparación, está constituida por los actos preparatorios que se producen después de la manifestación y antes de la ejecución; no constituye en sí el delito proyectado, pero se refiere a él en la intención del agente. El delito preparado es un delito en potencia, aunque todavía no real y efectivo.

En la ejecución el momento pleno de ésta puede ofrecer dos diversos aspectos: La Consumación y la Tentativa.

La Consumación es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal; es la realización de todos los actos encaminados a perpetrar el ilícito que finalmente se consume o comete después de haber pasado por las etapas antes señaladas y haberse adecuado la conducta del agente a la descripción legal del tipo, teniendo un resultado material y jurídico.

La Tentativa por su parte, se entiende como la ejecución de los actos, todos o algunos, encaminados a la realización del delito, pero éste no se consuma por causas ajenas al deseo del agente. En la tentativa existe ya un principio de ejecución, se inicia la acción principal en la cual la conducta se va adecuando al tipo, pero el ilícito no llega a consumarse a pesar de que el autor desea y hace lo posible para que así suceda.

Para el análisis de los elementos subjetivos del ilícito relativo a este trabajo, procederemos a hacer referencia del tipo sistemático del mismo, señalado por la legislación del Estado de México, que hemos tomado como ejemplo.

El tipo sistemático del artículo 269, señala que comete el delito de "Robo de infante":

- 1) Quien siendo un extraño a su familia se apodera de un menor de doce años de edad;
- 2) Cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

El tipo objetivo en ambos casos, presenta como primer elemento:

- a) La acción; consistente en la manifestación de la voluntad que se realiza con la finalidad, en este caso, la sustracción o retención de un menor de doce años de edad.

Otro elemento del tipo objetivo del hecho punible son:

- b) Las Modalidades Descriptivas, en este caso, al no referir el tipo los medios empleados para el apoderamiento del menor, se ha de entender que éstos bien pueden ser la violencia física, la violencia moral o a través de engaños, por ser las situaciones o

condiciones idóneas en que la acción y en su caso el resultado material han de realizarse.

Ahora bien, por lo que respecta al Tipo Subjetivo, como ya se ha citado, está formado por dos elementos:

1) El Dolo, que como núcleo de la acción, es la voluntad del agente que conscientemente está dirigida a la ejecución del hecho, o sea, a privar de su libertad al menor, a través de la sustracción o retención que haga de él, con conocimiento de que comete un delito y que por su actuar quebranta la ley. Presentándose con esa conducta, los dos elementos integrantes del dolo, el intelectual o cognoscitivo, que es el conocimiento de que comete un delito, y el psicológico o volitivo, que consiste en la voluntad de sustraer al infante; conjugándose de esa forma, el querer con el hacer.

2) Los elementos subjetivos del injusto, como segundo elemento del tipo subjetivo, son, como se ha señalado, determinados propósitos que el mismo tipo subjetivo establece al lado del dolo, es decir, la finalidad que se busca con la voluntad y la manifestación de ésta.

Encontramos así, que la primera de las hipótesis del tipo legal en estudio, no señala para la configuración del ilícito, que deba existir un propósito específico, como el deseo de lucro, el odio, la venganza o algún otro como el tráfico no solo del menor, sino de sus órganos o incluso un fin noble; concretándose la figura únicamente a señalar el "apoderamiento" sea cual fuere su finalidad.

Sin embargo, el segundo de los supuestos enunciados, habla de la "mala fe" y "los móviles no afectivos", de acuerdo a lo cual, debemos entender que en ambos conllevan

un propósito lesivo, dada la malicia y la nula afectividad con que actúa el agente en contra no solo del menor, sino también contra sus padres o demás familiares, por el odio que experimenta hacia ellos el sustractor, quien es impulsado por ese sentimiento para perpetrar el ilícito o por el ánimo de vengarse por alguna afrenta hecha con anterioridad, lo que impulsa al activo a tomar venganza, para lo cual atenta contra uno de los más preciados bienes del hombre, su familia, en este caso contra su menor hijo, a través del cual desea causar intranquilidad y sufrimiento.

Ahora bien, sea cual fuere el propósito o móvil de la sustracción o las condiciones y circunstancias en que se verifique ésta, la idea criminosa del sustractor para la comisión del hecho punible, primeramente queda fija en su mente con un propósito, a través del cual desea, o bien obtener un beneficio económico por el rescate que piensa pedir, o por la venta del menor en el tráfico que se realiza con éste ya sea para su ilegítima adopción o para extirparle algún órgano con el cual también se comercia, o bien para satisfacer un deseo de venganza o sexual, o incluso un fin afectivo y noble como puede ser el quererle dar un mejor estilo de vida.

Posteriormente, con la meditación hecha de esa idea y analizando tanto los aspectos positivos como los negativos y las consecuencias que acarreará su conducta, el agente decide llevar a la práctica su idea, pasando así a la etapa donde resuelve cometer el delito con un propósito firme en su mente, que después aflora al exterior para la preparación del ilícito, es decir, a la forma que se ha de ejecutar éste, presentándose para tal efecto una diversidad de modalidades en las cuales puede verificarse la acción del autor, coautores y cómplices, que si bien en común pueden pretender un mismo fin, también puede cada uno de ellos perseguir un propósito diverso, como por ejemplo, el familiar que por venganza decide sustraer a un menor.

con el cual tenga un parentesco, con el fin de afligir a sus padres, y que para la comisión del hecho contrata a un o varios sujetos, que por una determinada cantidad de dinero participan de forma directa o indirecta en la comisión del ilícito.

Pudiéndose verificar en el presente delito, por la acción dolosa con que se actúa, además de la consumación del ilícito, la tentativa de éste, pues en ambos casos el autor y demás partícipes del hecho, ejecutan los actos encaminados a la realización del mismo, adecuando la o las conductas ejercidas al tipo legal señalado, es decir, al apoderamiento o sustracción por cualquier medio de un menor de doce años de edad para privarlo de la libertad de que disfruta en la esfera en la que se desenvuelve.

4.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

El tipo objetivo se encuentra formado por los elementos externos de la conducta prohibida, es decir, son los que describen la acción, el objeto de la acción, en su caso el resultado, las circunstancias externas del hecho y la persona del autor.¹

La Manifestación Exterior de la Voluntad o Acción.

La acción como núcleo del tipo objetivo, es una manifestación de la voluntad que imprime con la finalidad de dar un curso causal a las cosas; la manifestación de la voluntad forma parte indispensable del tipo sistemático como elemento constante de todo ilícito.

Independientemente de cuáles y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta, la conducta viene a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los constantes elementos del ilícito, como acontece con el hecho punible relacionado con este trabajo, toda vez que el comportamiento o conducta del agente, es lo que vivifica la descripción legal.

La manifestación o comportamiento corporal adoptada por el agente en el delito en estudio a través de la acción, es la conducta que encuadra en la norma prohibida por el tipo específico de Robo de Infante, el que a diferencia de otros tipos contemplados en

¹ LABARDINI MENDEZ FERNANDO. Derecho Penal I. "Cátedra Tipo Sistemático". ENEP-ACATLAN, México 1984.

el mismo Código Penal del Estado de México, tomado como ejemplo, el de este ilícito no contiene una descripción clara de conducta que nos permita saber cuál es el núcleo del mismo de forma inmediata, aunque tratándose de un tipo especial en relación con el básico de privación ilegal de la libertad, podemos considerar que su elemento objetivo fundamental es precisamente, privar de la libertad al menor, para lo cual, obviamente, el autor del hecho debe apoderarse, sustraer o retenerlo indebidamente, sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos previstos por la ley.

El Resultado Material.

La consecuencia natural producida por la acción del autor, llamado resultado material, es la mutación del mundo exterior, es decir, constituye el efecto de la acción realizada por el agente o como lo define Porte Petit, por resultado "debemos entender el mutamiento jurídico o jurídico y material, producido por un hacer (acción) y un no hacer (omisión)".²

Del concepto resultado existen dos corrientes doctrinales, éstas son:

- a) La Concepción Naturalista; y
- b) La Concepción Jurídica o Formal.

a) Para la Concepción Naturalista, el resultado es la consecuencia natural del actuar humano.

Para algunos autores, el resultado lo constituye "la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente"; siendo para otros, "el efecto natural de la conducta humana relevante para el derecho".

² Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1960, pág. 153.

Para la misma concepción naturalista, el resultado material o mutación en el mundo exterior puede ser de distintas clases, principalmente: Físico, Fisiológico y Psíquico.

Antolisei sostiene que, "los efectos de la acción humana, además de ser muy numerosos, generalmente son de diversa naturaleza en relación con la infinita variedad del mundo exterior, y desde el punto de vista del Derecho interesa hacer notar que los efectos de la acción pueden ser físicos, en cuanto se verifican en la realidad física; fisiológicos, si se verifican en el cuerpo del hombre y psicológicos si ocurren en el alma humana".³

b) Por su parte, para la doctrina de la Concepción Jurídica o Formal, "el resultado de la acción es la lesión o daño del bien jurídico plenamente protegido".

Muchos autores no están de acuerdo con esta doctrina, ya que para ellos, aunque si bien es cierto, que en todo delito existe la lesión de un bien jurídico, esa lesión radica en el hecho del agente en cuanto es contrario a la norma penal, es un atributo del hecho; pero si todo hecho delictivo es por naturaleza lesivo a bienes jurídicos, no todos los delitos producen un resultado dañoso, como los delitos formales en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción o con la omisión, pero no su resultado, pues carecen de él, es decir, no producen efecto externo.

Esta concepción jurídica o formal, contraria a la naturalista, concibe el resultado como una mutación en el mundo jurídico o inmaterial y se da cuando el resultado de la acción es lesivo a un bien jurídicamente tutelado.

³ Citado por PORTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit. pág. 118.

En el delito de Robo de Infante, la norma es prohibitiva y en consecuencia la conducta es positiva, o sea, es un delito material o de resultado, siendo ese resultado de tipo psicológico, si consideramos que este ilícito afecta directamente la libertad del pasivo, es decir, un bien inmaterial, por lo tanto, en este delito el elemento objetivo es un hecho. Bastando únicamente que el agente, quiera sustraer al menor y privarlo de su libertad, exteriorizando su deseo con los actos que ejecuta encaminados en forma directa e inequívoca a la realización de su voluntad, y si se obtiene o no el resultado, se dará el delito consumado o la tentativa del mismo.

El Nexó Causal.

En los referidos delitos de resultado material, como el de Robo de Infante, exclusivamente se plantea el elemento del Nexó Causal o Relación Material de Causalidad, que es la sucesión de elementos físicos o naturales que conectan la acción con el resultado material.

Para determinar la existencia del nexó causal en este ilícito, sólo debe tomarse en cuenta si la acción ejecutada provocó el resultado material del delito, es decir, si existe una relación material de causalidad entre el apoderamiento o sustracción del infante y el resultado material, la privación de su libertad.

Dos teorías pretenden dar el esclarecimiento al nexó causal:

La Teoría de la Equivalencia de las condiciones humanas, denominada "conditio sine qua non" o de la equivalencia de la condición denominada generalizadora de Von Buri, quien afirma que todas las condiciones que no pueden ser suprimidas sin que desaparezcan el resultado material son causa de ese resultado y se resume en el principio: "El que es causa de la causa, es causa de lo causado".

La otra teoría, denominada **Teoría de la Adecuación o de la Causión Adecuada**, llamada individualizadora de Von Bar, presupone en principio la equivalencia de las condiciones y de éstas condiciones selecciona aquella que es idónea, de acuerdo con la experiencia general para producir normalmente el resultado.

Nuestro Código Penal adopta la teoría de la adecuación en cuanto al nexo causal, por ejemplo, el propio ilícito en estudio, establece la acción en relación al resultado material, es decir, si el actuar del agente provoca con el apoderamiento o sustracción del menor, privar a este de su libertad. Entre conducta y resultado ha de existir una relación causal, o sea, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

Las Modalidades Descriptivas o Valorativas.

Las modalidades están constituidas por circunstancias externas a la acción y en su caso al resultado material y al nexo causal.

Las modalidades se integran por la situación o condiciones en que la acción y en su caso el resultado material han de realizarse. Dichas modalidades descriptivas, son parte importante en las figuras delictivas, ya que son aquellas situaciones o condiciones formadas por una referencia al tiempo, al espacio, los medios, la víctima, el autor, la acción o el objeto en que la acción o el resultado material se realiza.

4.4.- LA PUNIBILIDAD.

Respecto a la Punibilidad en la doctrina existen controversias en el sentido de que si ésta es un elemento indispensable y constitutivo del delito.

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del delito, ha sido criticado por decirse que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable, es decir, que si la pena es consecuencia del delito aquella no puede constituir elemento de éste, como lo afirma el maestro Porte Petit,¹ para quien "la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo".

Este autor basa su afirmación en la definición hecha por el mismo Código Penal vigente, en su artículo 7 respecto al delito, "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; la cual, para él, exige explícitamente una pena legal y no sólo hace referencia a la garantía penal de "no hay pena sin ley".

Añadiendo, que no es válido negar a la penalidad el rango de carácter, tomando en cuenta las excusas absolutorias ya que el beneficiario de estas a pesar de ejecutar una conducta típica, antijurídica y culpable, no es penada por consideraciones especiales, las que imposibilitan la aplicación de la pena, de tal suerte que la conducta ejecutada por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito sustentada por el citado artículo 7 de la ley sustantiva.

¹ Citado por CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1981, pág. 268.

Otro autor que le confiere a la punibilidad el carácter de elemento constitutivo del delito, es Cuello Calón,² que lo define como "la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena". Afirmando que la ejecución u omisión del acto debe estar sancionado por una pena, ya que sin la penalidad para la acción u omisión, el delito no existe.

Por su parte Jiménez de Asúa,³ además de definir al delito, como "el acto típicamente antijurídico culpable", añade que está "sometido a veces a condiciones objetivos de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

En contra de tal definición y de las demás expuestas, Fernando Castellanos⁴ afirma que a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, no se les pueden dar el carácter de elementos del delito, toda vez que, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o bien del delito, pero no un elemento de éste. Por otra parte, la punibilidad, solo es un merecimiento de una pena, que no adquiere el rango de elemento esencial del delito, ya que la pena se merece en virtud de la naturaleza de la conducta, por lo que ésta, así como las condiciones objetivas de penalidad, tampoco son elementos esenciales del delito, ya que sólo por excepción las condiciones objetivas de penalidad son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de una pena, agregando, que si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del delito, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos que sean ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos, definiéndolas como "aquellas

² Derecho Penal Tomo I, Parte General. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1975, pág. 288.

³ La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas 1967, pág. 245.

⁴ Ob. Cit. pág. 130.

exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁵

En este mismo sentido Raúl Carranca y Trujillo dice, que "debe reconocerse que la noción del delito se integra no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar".⁶

Por su parte, Ignacio Villalobos manifiesta que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito, es algo externo al mismo, y si el delito es punible, ésto no significa que la punibilidad forme parte del delito, es decir, "un acto es punible por que es delito, pero no es delito por ser punible"; y si se tuviera que incluir a la punibilidad como elemento del delito, se tendrían que consignar otras idénticas condiciones y definir al delito como el "acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, terrible, etc."⁷

Por lo que respecta a las referidas excusas absolutorias, éstas "son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que sólo excluyen la pena", es decir, en función de esas excusas no es posible la aplicación de la pena, a pesar de que permanecan inalterables los elementos esenciales del delito, o sea, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Constituyendo así las excusas absolutorias, el factor negativo de la punibilidad.

⁵ Ob. Cit. pág. 271.

⁶ Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, México 1988, pág. 424.

⁷ Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1960, pág. 203.

Es así como tenemos, que la punibilidad consiste, como dijera Fernando Castellanos, en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, a lo cual agregaríamos, típicamente antijurídica, culpable y que esté exenta de alguna excusa absolutoria.

Ahora bien, considerando lo señalado por los juristas antes enunciados y aplicando dichos conceptos al análisis de la punibilidad en el ilícito de Robo de Infante o Sustracción de Menores como preferimos denominarlo, recordemos que el precepto legal tomado como ejemplo, señala en su primera hipótesis una pena de prisión de cinco a cuarenta años al autor del ilícito, siempre y cuando, como el citado artículo lo requiere, el menor de doce años sea sustraído por la persona ajena o extraña a su familia, es decir, se sujete a las condiciones objetivas señaladas por el tipo para que la acción ejercida sea punible. En este sentido, podemos apreciar que el margen de penalidad para el agente del delito que se adecue de acuerdo a su conducta a ese supuesto, es muy amplio, no fijándose en éste, parámetros o limitantes en cuanto a la pena que debe aplicarse de acuerdo a los móviles o propósitos que pretende alcanzar al activo con su acción, los cuales, como ya se ha señalado con anterioridad, podrían ser diversos como en la práctica o en la vida real se llevan a cabo.

Es así como tenemos que la libertad discrecional del juez de la causa, a su libre albedrío puede fijar a un inculpado de este hecho delictuoso, que lo cometió para materialmente vender al menor a quien deseaba tener un hijo y que por determinadas causas no lo podía procrear, igual pena a aquel sujeto que perpetra el ilícito con la finalidad de venderlo para que se le extirpen órganos vitales, tan codiciados por gente que sin escrúpulos comercian con ellos en todo el mundo, caso en el que, aunque si bien es cierto, puede presentarse un concurso de normas al desprenderse otra figura

delictiva por las lesiones que se le infieren al infante o por su misma muerte, también lo es, que aunque el sustractor no causó la lesión o la muerte del menor, e incluso ignoraba la suerte que correría éste, con su hacer ejecuta actos que deben ser sancionados con gran rigor por la ley, tratando de salvaguardar no solo el orden social, sino también los valores humanos y morales de los individuos, al hacer respetar la vida e integridad de un ser que es de gran valía no solo para sus familiares, sino para la sociedad y la propia humanidad en general, como lo es un niño.

Es por lo que consideramos, que la forma tan genérica con que es sancionada una conducta que es de tanta trascendencia y relevancia por la misma alarma social que ocasiona, no es la adecuada para situaciones o supuestos que se pueden presentar y que se presentan en la vida diaria en diversas formas; por lo que debe de ponerse mayor atención en ese sentido a efecto de dar el merecimiento de la pena en función de la realización de la conducta cuya naturaleza atenta tan gravemente la existencia y bienestar no sólo físico, sino también psicológico del menor y en sí de toda la comunidad.

Resultando no menos criticable a lo anterior, la penalidad señalada en el supuesto de la segunda hipótesis de referido artículo en estudio, aplicable a los familiares del menor que lo sustraigan, ya que aun que si bien es cierto, los lazos familiares o de parentesco pueden tener cierto efecto en el actuar del agente, contra alguien de su propia familia, también lo es, que la naturaleza del hecho no cambia, máxime que para la configuración del ilícito en este caso, el sujeto activo debe obrar con "mala fe" y "por móviles no afectivos", lo que conlleva que el autor del hecho tiene que estar desprovisto de toda buena intención, consideración y afecto hacia el infante, por lo que dicho individuo al igual que el que no es familiar del menor y lo sustrae, está en condiciones psicológicas y morales similares para perpetrar el ilícito con propósitos tan

ruines como los ya mencionados, resultando con ésto, que la aplicación de una pena de prisión de seis meses a seis años, para el familiar que cometa el delito en un familiar suyo, es no solo una verdadera atenuante de la penalidad, que al igual que en la primera hipótesis, debería ser el merecimiento de una pena en función de la realización de la conducta cuya naturaleza atenta tan gravemente contra la libertad, la existencia e incluso la vida de un ser, amen de las consecuencias psicológicas y físicas que conlleven la perpetración de un delito de esa índole en una persona de tan corta edad.

No obstante lo anterior y lo inadecuado que nos parecen las sanciones antes citadas, el segundo párrafo del precepto 269 del Código Penal vigente en el Estado de México, al igual que otras leyes sustantivas de la República que contemplan este ilícito, tal vez como oferta atractiva, reducen las penalidades señaladas de forma desorbitante, a tres meses como mínimo y cuatro años como máximo de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de los siguientes tres días, con la condición de que no se le haya causado perjuicio, siendo que si éste se causa, entonces la pena será de seis meses a seis años de prisión. Situación que a nuestro juicio nos parece totalmente desproporcionada, inadecuada y confusa, dado que, primeramente, una penalidad de prisión de 5 a 40 años, reduciría a una de 3 meses a 4 años, puede ser contraproducente, ya que aunque si bien, resulta atractivo para el autor librarse de una pena mucho mayor a la que se le aplicaría si restituye al menor, también es de pensarse que la ignorancia del agente en materia penal y de sus sanciones le impedirá estar en ese supuesto, a no ser que lo hiciera por un arrepentimiento -que no se presenta en todos los casos-, mas no a una rehabilitación que es materialmente imposible lograr, no solo por el lapso tan corto de pena que se

aplicarla, sino también por el deficiente sistema de rehabilitación que existe en nuestra política criminal, lo que podría llevar a la reincidencia del sujeto respecto a este ilícito.

Existiendo igualmente, una desproporción en la pena aplicable al autor del ilícito que restituye al menor habiéndole causado un perjuicio, ya que para éste la pena de prisión sería de 6 meses a 6 años, por demás ventajosa para el activo, quien puede obtener su libertad bajo fianza o caución a pesar del perjuicio y consecuencia del hecho punible ocasionados al pasivo del mismo.

Sin que el citado precepto manifieste lo que es para los legisladores, "perjuicio" o "perjuicio grave" como así lo señalan preceptos de otras entidades que contemplan el delito.

Mas sin embargo, en el artículo en estudio en ningún momento se señala alguna agravante, en el caso de que el agente no haga la presentación o de noticia del paradero del sustraído, como lo señalan algunas legislaciones en cuanto al delito de Privación de Libertad, en las que se les aumenta al inculpado un día de prisión por cada día en que el pasivo esté privado de su libertad; dejándose, como ya se ha mencionado al criterio del juzgador la pena que deberá de aplicarse al activo en casos similares, por lo que es indispensable una descripción del tipo legal de forma más específica en cuanto a las conductas que se pueden ejercer en este delito y cada una de éstas sancionarias de acuerdo a la naturaleza de las mismas.

4.5.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El objeto jurídico tutelado, es aquél bien protegido y reconocido por el Derecho Penal, que al ser violado resulta lesionado.

El Código Penal vigente en el Estado de México, como se puede apreciar del Subtítulo bajo el cual está contemplado, considera al delito de Robo de Infante como perteneciente al grupo de los delitos cometidos contra la Libertad y Seguridad de las personas; aunque los criterios al respecto no son uniformes como los hemos podido analizar en otro apartado de este mismo trabajo.

Existen al respecto tres grupos de opiniones:

El primero refiere que este ilícito lesiona, el derecho que el padre, o tutor o el guardador tienen de ejercitar respecto al menor sustraído, las facultades inherentes a la patria potestad, a la tutela o a la simple guarda.

En ese sentido Rocco dice "que se trata de un delito, que ofende el derecho de quien ejercita la patria potestad, la tutela o la curatela".¹

Un juicio similar, es de los autores Rodríguez Muñoz y Jaso Roldán, para quienes "el consentimiento de los titulares excluye la existencia del delito; no así el consentimiento del menor, puesto que éste, por definición, carece de voluntad y, por

¹ Citado por GOMEZ EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal, Tomo III. 1965, 285.

tanto, no es el titular del bien jurídico", en consecuencia al no ser el menor quien detente la "situación de poder", dichos autores contemplan ese ilícito como una lesión cometida en agravio de quienes detentan dicho poder, ya sea padre, tutores o guardadores.

Los teóricos alemanes modernos como Mezger y Maurach, partidarios de la sistemática tradicional, argumentan sobre la objetividad, que en la sustracción de menores el objeto material del delito es el menor mismo, aunque el jurídico lo sea la patria potestad.

Otro grupo de autores por su parte, estiman que el bien lesionado en la comisión del hecho, es la libertad individual del menor, aun en el supuesto de que la sustracción se comete con el consentimiento del menor, la libertad de éste es el bien agredido, porque el consentimiento del menor de la edad establecida por la ley es inoperante en absoluto. Esta teoría es sostenida por Florian quien dice: "Al menor pertenece el derecho de libertad, teniendo el goce del mismo y hasta cierto punto, el ejercicio; el derecho del padre o del tutor no substituyen al derecho del hijo; lo representa, lo anima, lo hace operante, lo tutela; el padre o el tutor ejercitan, no un derecho propio, sino un derecho del menor; de modo que puede decirse que el suyo más que un derecho, es un deber; y ni aún aceptando que la lesión sea doble -derecho del padre o del tutor y derecho del menor- podría llegarse a otra conclusión que la expuesta, ya que el derecho del menor sería siempre el derecho prevalente".²

² Citado por GOMEZ EUSEBIO. Ob. Cit. pág. 286.

En este mismo sentido otros autores, como Don Antonio Quintano Ripolles,³ manifiesta que "el menor y aun el niño son personas, con esferas de libertad, limitada sin duda, pero reales, singularmente la de movimiento, y cuando no es así, los padres o guardadores la ejercitan en su nombre por un especie de delegación temporal, cuyo desconocimiento en la sustracción es asimismo atentatorio a la libertad de dichas personas, la de decidir provisionalmente de los destinos del menor". Añadiendo, "de no ser así, habría que prescindir igualmente de la calificación de detención ilegal o de secuestro sobre mayores incapaces y considerar que el objeto del delito no es su libertad, sino la autoridad del familiar o del establecimiento en que estuviere".

Considerando este autor, que el desvincular el delito de la libertad, es un retroceso a concepciones romanas, en que el "raptus in parentes" tenía, un significado de atentado a la exclusiva patria potestad, reduciendo al menor a la categoría de cosa.

El tercer criterio relativo a la objetividad jurídica del ilícito en estudio, lo radica en forma ecléctica en la libertad individual del menor y en el derecho del padre, tutor o guardador.

Francisco Carrara, al hacer un análisis respecto a la sustracción de menores dice que: "Puede haber casos en los cuales, si bien el consentimiento de la persona que se dice raptada reduce a una paradoja el encontrar el criterio del delito en el derecho a la libertad individual, concurren luego otros criterios que, ofreciendo una diversa objetividad jurídica ofendida por el hecho, imponen que con ellos se construyan títulos delictivos especiales para la violación verificada, no por la violación de derechos inherentes a la persona sustraída, sino de derechos inherentes a otras personas relacionadas con aquéllos. Estos derechos no pueden ser situados en otra parte que en

³ La Relativa Sustantividad del Delito de Sustracción de Menores en ADPCP, Fasc. I. 1961, pág. 6.

las relaciones de la familia, y por eso aquellas formas especiales que se exteriorizan en el plagio impropio y en el rapto impropio o en la sustracción de menores, vienen, por lógica necesidad, a encontrar su lugar conveniente en la presente clase de maleficios".⁴

Añadiendo este autor, "con todo rigor de principios, si se encuentra el objeto de estos delitos en el derecho de los padres o de otras personas dotadas de autoridad sobre jovencitos, sería necesario concluir que también el hijo que se fuga es partícipe", aunque considera en su propio análisis, "que esa imputabilidad en la doctrina penal no puede adquirir auge, ya sea por que se presume que el joven inexperto ha sufrido la seducción del extraño, o bien porque sería cruel e impolítico que los padres denunciando el hecho, expongan a sus propios hijos a un juicio criminal. Por lo tanto, se admitió la regla según la cual el menor fugado de la casa paterna se considera como mero sujeto pasivo del delito de cual eran pacientes los padres, y el que tenía su objeto en los derechos de éste sobre aquél".⁵

Por su parte Sebastian Soler, al referirse en su obra al bien jurídico lesionado, dice "En cambio, si el hecho es concebido como delito de privación de libertad, alguna relevancia debe acordarse a la voluntad de la víctima, porque aun cuando ambos hechos sean graves, no es lo mismo, por cierto, robar un menor que a ello se resiste o robarlo a los padres, pero con el acuerdo del menor. Esta división del delito de plagio es típica en Carmignani, para el cual la diferencia entre uno y otro delito se fundaba precisamente en la calidad de la víctima y en el titular del consentimiento: "homo, si aetate major, invitus; si minor, invitis parentibus abducatur". Distingúfase así el plagio propio del impropio, según que, como ocurría en el rapto, el sujeto pasivo hubiese o no

⁴ CARRARA FRANCISCO. Programa del Concurso de Derecho Criminal, Tomo III, Buenos Aires 1964, pág. 410.

⁵ Ob. Cit. pág. 411.

consentido. Lo uno importaba una ofensa propia a la libertad; lo otro, una ofensa inferida a los derechos de familia".⁶

Cuello Calón al realizar la descripción de los sujetos relacionados con este delito dice: "Sujeto pasivo ha de ser un menor, varón o hembra, que no haya cumplido aún los siete años en el momento del delito, sujeto pasivo son también los padres, ascendientes o personas que ejercitan la patria potestad, o los tutores o personas bajo cuya guarda se halle el menor".⁷

Confiriendo así a uno y a otros la calidad de sujetos pasivos del hecho y añadiéndole al menor la calidad de objeto material del delito por ser sobre quien recae la acción.

Por lo que respecta a los criterios antes señalados, desde nuestro particular punto de vista, coincidimos en opinar que el bien jurídico que debe tutelar la ley, es en sí la libertad del menor sustraído o retenido, y aunque si bien es cierto, no podemos negar que el derecho de guarda y su ejercicio por parte de los padres, tutores o guardadores es indispensable, necesario e ineludible para protección y asistencia del menor, también lo es, que el menor -como dice Quintano Ripolles- goza de una libertad, aunque limitada, pero real, ampliándose esa esfera con el paso de los años hasta que el menor con la madurez y experiencia adquirida, una vez que rebasa la edad que requiere el tipo legal, puede decidir por cuenta propia su destino, ya que de lo contrario y de contemplarse este ilícito como atentatorio a los derechos de familia y a la patria potestad, tutela, curatela o simple guarda, entonces este delito se podría perpetrar en

⁶ SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tomo IV. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires 1973, pág. 55.

⁷ CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. Editorial Porrúa 1975, pág. 752.

todo menor que no haya cumplido aún los 18 años de edad, ya que hasta entonces surten sus efectos el ejercicio de esas autoridades y por lo tanto hasta entonces se dejarían de afectar sus derechos familiares.

Como corolario de este trabajo y a fin de tratar de unificar un criterio aplicable en las legislaciones penales de la República respecto al ilícito en estudio, procederemos al presentar las siguientes:

" CONCLUSIONES "

PRIMERA. Es necesario hacer un cambio estructural del tipo legal en estudio, iniciando éste por la propia denominación que se le da al mismo, toda vez que resulta inadecuado, hacer uso del término "robo", cuando, de acuerdo a la descripción del tipo, es una persona sobre quien recae la acción, lo cual la equipara o reduce a la calidad de objeto o bien mueble. Por lo que sugerimos se le denomine "Sustracción de Menores" y no "Robo de Infante", por resultar mas adecuada, dada la naturaleza del ilícito.

SEGUNDA. Este delito debe ser contemplado en las Leyes Sustantivas de la República, en general, como atentatorio a la Libertad y Seguridad de las Personas, ya que el menor sea cual fuere su edad, goza de una libertad, aunque limitada, real.

TERCERA. La edad máxima que debe tener el menor sobre quien recae la acción, debe ser, desde nuestro punto de vista, los 12 años, al considerarse la edad mas adecuada de acuerdo al desarrollo fisiológico y psicológico que

OCTAVA. A continuación, ponemos a consideración un proyecto respecto al tipo legal que nos parece más adecuado para el ilícito en estudio, al que denominaremos:

" SUSTRACCION DE MENORES "

Art. 269. Comete el delito de Sustracción de Menores, el familiar o el extraño de un menor de 12 años de edad, que lo sustraiga o retenga por cualquier medio, sin la autorización o consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o guarda, sin causa justificada o sin orden de la autoridad competente.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá como familiar, a toda aquella persona que guarde parentesco con el menor sustraído hasta el cuarto grado, que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

Por extraño se considerará a los familiares que queden exentos, por su grado de parentesco, del párrafo anterior, así como a toda aquella persona ajena al núcleo familiar del menor sustraído, que no tenga derecho de patria potestad o de tutela.

Art. 269 Bis. Las penas aplicables a los autores de este delito serán las siguientes:

I.- De veinte a cuarenta años de prisión y de trescientos a quinientos días multa, cuando el menor sea sustraído con la finalidad de extirpársele algún órgano o miembro para traficar con ellos.

II.- De quince a veinticinco años de prisión y de trescientos a quinientos días multa, cuando el menor sea sustraído con la finalidad de obtener rescate.

III.- De diez a veinte años de prisión y de trescientos a quinientos días multa, cuando el menor sea sustraído con la finalidad de satisfacer un deseo erótico sexual.

IV.- De seis a doce años de prisión y de doscientos a trescientos días multa, cuando el menor sea sustraído con la finalidad de ser entregado a un tercero para su custodia definitiva a cambio de algún beneficio, ya sea económico o de otra índole.

La misma pena se aplicará al tercero que reciba al menor.

V.- De cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa, cuando el menor sea sustraído con el propósito de ser entregado a un tercero para su custodia definitiva sin la finalidad de obtener un beneficio económico o de otra índole.

Esta pena se reducirá hasta la mitad, si quien recibió al menor acredita que lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

VI.- De cinco a veinticinco años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, cuando la sustracción del menor se realice sin un propósito específico o con otra finalidad no señalada en alguna de las fracciones de este artículo.

VII.- Se reducirá hasta un tercio de la pena que corresponda, al sustractor que espontáneamente restituya al menor a su familia o a la autoridad dentro de los tres días siguientes de consumado el delito y, siempre y cuando no se le haya causado ningún perjuicio o daño.

VIII.- Se aplicará la pena a que se refiere la fracción I de este artículo, cuando el menor sustraído no sea restituido a su familia o a la autoridad o no se proporcione la suficiente información para su localización.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **BURGOA IGNACIO.** El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 2.- **CARRARA FRANCISCO.** Programa del Concurso de Derecho Criminal, Tomo III. Buenos Aires 1964.
- 3.- **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.** Derecho Penal Mexicano, Parte Gral. Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 4.- **CASTELLANOS FERNANDO.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte Gral. Editorial Porrúa, S.A., México 1981.
- 5.- **COLIN SANCHEZ GUILLERMO.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 1981.
- 6.- **CUELLO CALON EUGENIO.** Derecho Penal, Tomo I Parte Gral. Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1975.
- 7.- **FRANCO VILLA JOSE.** El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 8.- **GARCIA RAMIREZ SERGIO.** Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 9.- **GOMEZ EUSEBIO.** Tratado de Derecho Penal, Tomo III. 1965.
- 10.- **GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.** Derecho Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 11.- **JIMENEZ DE ASUA LUIS.** La Ley y El Delito. Editorial Porrúa, S.A., México 1967.
- 12.- **JIMENEZ DE ASUA LUIS.** Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada. Buenos Aires 1977.

- 13.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 14.- LABARDINI MENDEZ FERNANDO. Derecho Penal I, "Catedra Tipo Sistemático". ENEP-ACATLAN, México 1984.
- 15.- MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal, Vol. I, Editorial Temis, Bogota 1971.
- 16.- MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Ediar. Soc. Anón Editores. Buenos Aires 1961.
- 17.- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1978.
- 18.- QUINTANO RIPOLLES ANTONIO. La Relativa Sustantividad del Delito de Sustracción de Menores en A.D.P.C.P. Fasc. I, 1961.
- 19.- SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION XXXI.
- 20.- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tomo I y IV. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires 1973.
- 21.- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1960.
- 22.- WELZEL HANS. Derecho Penal Alemán. Editora Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1976.

LEGISLACION CONSULTADA**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.****CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS LIBRES Y SOBERANOS DE:**

AGUASCALIENTES	NAYARIT
BAJA CALIFORNIA	NUEVO LEON
CAMPECHE	OAXACA
COAHUILA	PUEBLA
COLIMA	QUERETARO
CHIAPAS	QUINTANA ROO
CHIHUAHUA	SAN LUIS POTOSI
DISTRITO FEDERAL	SINALOA
DURANGO	SONORA
GUANAJUATO	TABASCO
GUERRERO	TAMAULIPAS
HIDALGO	TLAXCALA
JALISCO	VERACRUZ
MEXICO	YUCATAN
MICHOACAN	ZACATECAS
MORELOS	