



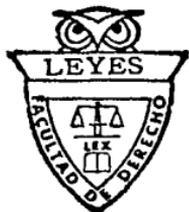
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA DESPENALIZACION DE QUIEN PAGA EL  
RESCATE EN EL DELITO DE SECUESTRO DE LA  
LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
RUTH ELIZABETH CHAVEZ TRUJILLO



MEXICO, D. F.

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.

I N D I C E   G E N E R A L

Pág.

I N T R O D U C C I O N . . . . .	1
CAPITULO I.- DEL DERECHO PENAL . . . . .	4
1.1.- LOS OBJETIVOS QUE PERSIGUE EL DERECHO PENAL. . . . .	4
1.2.- EL INTERES DE LA COMUNIDAD EN EL DERECHO PENAL . . . . .	10
1.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN GENERAL. . . . .	15
1.4.- ALCANSES Y LIMITES DE LA NORMA PENAL. . . . .	18
CAPITULO II.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO AL SECUESTRO EN GENERAL . . . . .	22
2.1.- EL DELITO Y SU DEFINICION . . . . .	22
2.2.- LA CLASIFICACION DEL DELITO EN ESTUDIO . . . . .	28
2.3.- LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO . . . . .	34
2.3.1.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO . . . . .	35
2.3.2.- EL TIPO Y SU AUSENCIA . . . . .	39
2.3.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION . . . . .	43
2.3.4.- LA CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD . . . . .	47
2.3.5.- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS . . . . .	49
CAPITULO III.- EL SECUESTRO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO. . . . . .	54
3.1.- DESCRIPCION GENERAL DE SU TIPO . . . . .	54
3.2.- LOS BIENES JURIDICOS TUTELADOS . . . . .	58
3.3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y SUS CARACTERISTICAS . . . . .	60

3.4.- SECUESTRO EQUIPARADO .....	65	
CAPITULO IV.- LA DESPENALIZACION DE QUIEN PAGA EL RESCATE..... 68		
4.1.- PRESENTACION DEL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.....	70	
4.2.- LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD FAMILIAR COMO BIEN JURIDICO PREPONDERANTE A CUBRIR.....	74	
4.3.- OBLIGACIONES DE LOS FAMILIARES SEGUN EL CITADO ARTICULO..	77	
4.4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, LA INculpABILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS FRENTE A QUIEN PAGA EL RESCATE.....	79	
C O N C L U S I O N E S .....		83
BIBLIOGRAFIA .....		88

=====

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

El Estado debe ser absolutamente para el hombre, y el hombre debe ser relativamente para el Estado.

Para lograr ese objetivo debe ser obligación moral de todo Estado, proporcionarle a su comunidad leyes justas y humanitarias.

Los espíritus progresistas deben mirar hacia la realidad que se vive, fruto de la reflexión y del reclamo social y deben luchar por lo justo de la ley, porque la experiencia nos enseña que no son útiles ni duraderas las leyes injustas.

Las leyes penales deben respetar la dignidad humana que tiene como supuestos válidos, la inviolabilidad personal, la libertad y la autonomía.

La víctima del delito y la sociedad toda, tienen interés en evitar que se pierda entre los escombros de la irreflexión el valor sublime de la justicia, sin la cual no tiene sentido la vida del hombre sobre la tierra.

La necesidad de revisar la norma penal, es un imperativo de carácter social, que impone nuevos retos para gobernantes y

gobernados, quienes deben crear la normatividad de una sociedad que reclama cada día un trato más humanitario.

La dinámica social de una entidad compleja como lo es el Estado de México, nos motivo a realizar un estudio y análisis sobre la propuesta de la despenalización de quien paga el rescate en el delito de secuestro.

Lo anterior, en virtud de que consideramos que existe una contradicción en el mismo artículo 268 del Código Penal del Estado de México, ya que el bien jurídico que protege la norma es la libertad y seguridad de las personas, y cuando se comete el secuestro, para lograr esta libertad del secuestrado, se ha de requerir entonces, por parte de los secuestradores el pago por el rescate, situación que es la que observaremos y analizaremos en el transcurso del presente estudio.

Tal vez la norma trata de impedir el fomento de los secuestros, pero la realidad es otra, ya que en el momento en que este se sucite, y cuando la familia esta debidamente unida con el secuestrado o bien un particular, simple y sencillamente no se escatiman esfuerzos para hacer la liquidación respectiva.

Situación por la que iniciaremos partiendo del concepto del Derecho Penal en General, estableciendo los fines que persigue la idea general del bien jurídico tutelado para finalizar teniendo un alcance y límites de la norma penal.

Por lo que nos permitirá estar en aptitud de analizar

los elementos de la teoría general del delito frente al secuestro de tal forma que podamos estructurar debidamente los lineamientos que rodean a toda esa conducta ilícita, en base a los conceptos - de la teoría analítica, en donde la conducta, el tipo, la tipicidad y los demás elementos, deben de ser analizados.

Luego, enfocaremos todo nuestro estudio para realizar o establecer los parametros legales del secuestro en la legislación del Estado de México, iniciando con la descripción total del tipo y los bienes jurídicos que este protege, para luego establecer el secuestro equiparado y poder tener una visión totalmente amplia de lo que es el secuestro no solamente en forma general, sino en el Estado de México.

Implementaremos este estudio a nuestro título de tema, para demostrar ampliamente como existen bienes jurídicos mucho mayores a los que intenta tutelar el último párrafo del artículo 268 del Código Penal vigente en el Estado de México, y veremos que existe una gran contradicción en lo dicho en el citado artículo, y que sin lugar a dudas, a nuestro criterio, debe ser derogado.

=====

## CAPITULO I.- EL DERECHO PENAL.

Consideramos injusto que la ley establezca una sanción para aquel que paga el rescate en un secuestro, y con el fin de demostrar esta situación; hemos considerado establecer los lineamientos generales en los cuales estará basado el derecho penal.

Así, en este capítulo observaremos al derecho penal en relación a sus objetivos que persigue, el funcionamiento que el mismo debe de tener en favor de la comunidad, y luego, la naturaleza jurídica del bien tutelado por la norma.

Una vez que hayamos hecho el citado estudio, estaremos en aptitud de medir los alcances y límites legales de la norma penal.

### 1.1.- LOS OBJETIVOS QUE PERSIGUE EL DERECHO PENAL.

La prevención el procesamiento sancionatorio, y el establecimiento de un tratamiento rehabilitatorio, serán los presu  
=====

puestos básicos de todo lo que es el derecho penal, como función-- para proteger a la persona, derechos y obligaciones de los individuos que conforman una sociedad.

Para hablar suficientemente de lo que es el derecho penal, es necesario establecer una idea de lo que la sociedad debe significar.

Así, vamos a ocupar las palabras del maestro José Nodarse, quien sobre el particular nos manifiesta: "La sociedad es una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura definida y un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, aptitudes, criterios de valor etc. Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica."(1).

El derecho penal, va a formar parte de toda esa protección que la persona, su patrimonio y derechos requieren.

Se ha dicho incluso que el derecho penal es protector de los demás derechos.

En consecuencia, una sociedad integrada va a basar su existencia en las normas y se hará necesario que ésta se garantice a través del mismo derecho.

=====

(1).- NODARSE, JOSE: "Elementos de Sociología"; México, Ed. Selector, 31a. impresión 1989, Pág. 3.

Así el derecho, lograra la vinculación que se requiere para el efecto de establecer una sociedad permanente capaz de subsistir en un medio físico dado y con la organización que el derecho le va a proporcionar.

Ahora bien, es indispensable establecer cual es el objetivo que persigue el derecho penal.

Dice el maestro Carrancá y Trujillo, respecto de los fines del derecho penal que: "El fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de bienes jurídicos. Pero no corresponde al derecho penal tutelarlos a todos sino solo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena; es decir, aquellos intereses que requieren una defensa más enérgica. De aquí arranca una distinción entre dos campos: El civil y el penal, correspondiendo al primero la reparación de las violaciones por medios que no son penales, medios pecuniarios, indemnizantes; y al segundo el empleo de los penales conforme al límite del poder coercitivo del Estado y mirando ese empleo a la defensa social frente a un daño, no solo individual, sino también social; y a la reparación particular de una ofensa de caracteriztica, valoración y de especial jerarquía, lo que no puede obtenerse por los medios que el civil adopta y que tampoco puede lograrse por el mismo ofendido sin men- gua del orden público." (2).

=====

(2).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, Ed. Porrúa, S.A. 16a. Edición 1988, Páginas 26 y 27.

El derecho penal, en base a la intimidación de una - pena privativa de la libertad, va a proteger inicialmente en su -- carácter preventivo, bienes, derechos y personas, que son merecedores de una protección tan fuerte como la que el derecho penal otorga.

Cuando se establece un tipo o una norma, podemos decir que esto constituye un estorbo para aquellas personas que de - alguna manera se dedican a la delincuencia.

Beccaria al expresarnos los fines y objetivos del de recho penal nos dice: "Es imposible prevenir todos los desórdenes - en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen estas en razón compuesta de la población y de la trabazón de los intereses - particulares....Vuélvanse los ojos sobre la historia, y se verán - crecer los desórdenes con los confines de los imperios; y menosca - bándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el - impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma - en los mismos desórdenes: Así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por éste motivo.

Aquella fuerza semejante a un cuerpo grave, que opri me a nuestro bien estar, no se detiene sino a medida de los estor - bos que le son opuestos. Los efectos de esta fuerza son la confu - sa serie de acciones humanas; si éstas se encuentran y recíproca - mente se ofenden, las penas que yo llamaré estorbos políticos, im - piden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sen

=====

cibilidad misma, inseparable del hombre; y el legislador hace como el hábil arquitecto cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, y mantener las que contribuyen a la fuerza - del edificio.

El fin pués, (de las penas) no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberan ser escogidas, aquellas penas y aquél método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durables sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosas sobre el cuerpo humano."(3).

El derecho penal intenta prevenir los desórdenes que se desbordan de las pasiones humanas como el maestro Beccaria lo dice, queremos hacer la aclaración de que es evidente el ideoma -- que utiliza el maestro Beccaria, como se utilizaba en el siglo -- XVIII. De lo anterior tenemos que si bien es cierto es un lenguaje mucho muy profundo, también es natural.

Además, nos explica claramente los objetivos que buscamos, en principio la sociedad no va a poder satisfacer todos y - cada uno de los intereses de los individuos.

El derecho, como veremos en el siguiente inciso esta basado en el bien común de toda la comunidad, y la justicia.

Pero como lo dice Beccaria es imposible prevenir todos los desórdenes.

Así aquella fuerza semejante a un cuerpo grave, como

=====  
 (3).- MARQUES DE BECCARIA, CESAR BONESANO: "Tratado de los Delitos y de las Penas"; Ed. Porrúa, S.A. México, 1988, Paqs. 26, 27 y 45.

es la intimidación que impone la sanción, establece un estorbo político que va intentar impedir el mal y que la norma trata de prevenir.

Lo anterior, sin destruir la causa impelente, esto quiere decir, sin tocar al individuo, como lo señala el maestro - Beccaria, simple y sencillamente previniendolo e intimidandolo -- con una sanción.

Luego nos dice el mismo maestro, que las sanciones - básicamente deben de ser dirigidas para que el delincuente se resocialice.

También nos señala el maestro de referencia que se - deben de elegir las penas para que no sufra el reo, sino para que se rehábilita y terminada su pena, vuelva a entrar al contexto social.

Es evidente, que el derecho penal tiene un fin muy - específico y es la protección de los intereses de la persona, sus bienes y libertades.

Pero el derecho penal no protege a todos los intereses sino exclusivamente los más fundamentales, los más merecedores y necesitados de protección. De ahí que cuando la norma se incumple, existirá un procedimiento que haga efectiva la prevención, y no solamente trate de reparar el daño, sino también que - el infractor se pueda rehabilitar frente a ese contexto social al cual ofendió.

=====

1.2.- EL INTERES DE LA COMUNIDAD EN EL DERECHO PENAL.

Consecuencia de lo anteriormente dicho, es que la comunidad en general estará interesada en que el derecho penal proteja bienes merecedores, y por otro lado, en que el derecho penal proporcione un sistema adjetivo o procedimental, por medio del cual se logragá la eficacia de la norma.

Todo este contexto sin lugar a dudas es la base de la seguridad jurídica penal.

Para explicar debidamente lo antes mencionado, vamos a partir exponiendo la idea de lo que inicialmente debemos conocer como seguridad jurídica.

Dice el maestro Rafael Preciado Hernández que: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no seran objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le seran asegurados por la sociedad, protección y reparación. En estos términos, esta en seguridad áquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares, legítimos, conforme a la ley." (4).

=====  
 (4).- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL: "Lecciones de Filosofía de Derecho"; México, Editorial Jus, 10a. Edición 1979, Página 233.

La seguridad jurídica nos dice, que existe un derecho Penal, además del derecho constitucional, del civil, del laboral, del administrativo, etc., que de alguna manera nos previene de los ataques peligrosos.

Luego, este derecho penal nos proporciona un sistema por medio del cual vamos a buscar la reparación de nuestro daño en caso de un ataque violento o peligroso hacia nuestros bienes personales o derechos.

Por otro lado esta también en seguridad aquel infractor cuya situación jurídica no puede cambiarse hasta en tanto no sea oído y vencido suficientemente conforme a derecho.

Lo anterior, nos lleva a pensar que las normas no valen por sí solas, sino que requieren de ese poder coactivo que las hace efectivas e imponibles hacia las personas.

De estas normas efectivas, nos habla el maestro Luis Recasens Siches con las siguientes palabras: "...Hay que distinguir entre las normas que podrían llamarse reglas en papel y reglas efectivas, las primeras, las reglas en papel, comprenden no solamente las normas formuladas en las leyes y los reglamentos, sino que comprenden también las normas que los Tribunales declaran en sus sentencias como fundamentos para sus fallas. Las reglas efectivas son aquellas, declaradas o no, según las cuales los jueces deciden realmente el litigio." (5).

La seguridad jurídica no solamente intenta proteger a

=====

(5).-RECASENS SICHES, LUIS: "Tratado General de Filosofía de Derecho"; México, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Edición 1978, Página 639.

las personas, sino que les debe de dar el medio de que cuando se comete el ilícito, pueden buscar la reparación del daño causado a través de un procedimiento imperativo.

Así, cuando una persona sufre algún delito no solamente se violan sus derechos individuales, sino que se pone en peligro a toda la sociedad, la cual esta interesada en que exista una norma efectiva que no solamente prevenga sino que también penalice las conductas.

Esto es sin duda otro de los objetivos que persigue - el derecho penal y de los que ya hablamos un poco en el inciso anterior.

Pero no basta que en un momento determinado exista la norma efectiva que punibilice la conducta y repare el daño, sino - que se hace necesario que la pena rehabilite al delincuente para - que sea útil a la misma comunidad.

Cuando veamos los alcances y límites de la norma penal en el inciso 1.4, podremos observar claramente como el fin de la pena, como decía Beccaria, no debe de ser que el reo sufra sino que la comunidad le imponga un tratamiento para que vuelva a entrar a dicha comunidad ya rehabilitado.

Cual es el caso de esa persona que paga el rescate de su padre por decir algo, y su conducta deba de ser peligrosa para la comunidad.

Desde éste momento, podemos ir considerando que no se  
=====

pone en peligro a la comunidad el hecho de pagar el rescate en el delito de secuestro.

Para entender lo anteriormente mencionado, vamos a ocupar las palabras que el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto - quien nos refiere sobre la necesidad social del derecho penal, lo siguiente: "El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos; entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el Estado, titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad." (6).

Desprendiéndose de lo expuesto, tenemos una de las características principales del derecho penal como es su contenido-público.

Lo anterior quiere decir, que no sucede como en el derecho civil, el laboral o el administrativo que en un momento de-

=====

(6).- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO: "Síntesis de derecho Penal"; México, Ed. Trillas, 1a. Edición, 1984, Página 22.

terminado es el individuo es el que tiene que accionar; en el derecho penal, el Agente del Ministerio Público tiene la incumbencia de perseguir el delito, y logicamente, será este el único órgano capacitado para ejercitar la acción penal, cuando se encuentren reunidos todos los elementos que constituyen el cuerpo del delito y por consiguiente también se encuentre la presunta responsabilidad correspondiente.

Así tenemos como la sociedad esta tan interesada sobre el particular, que se hace necesario que la misma establezca una institución para la investigación del delito, como lo es el Agente del Ministerio Público.

Podemos decir, que todo ese derecho fundamental que la comunidad requiere para su debida existencia, lo otorga el derecho penal. Y tan es así, que al derecho penal se lo ha considerado como un derecho protector de los demás derechos, como lo es el civil, el administrativo, etc.

Por lo anterior, tenemos que ese carácter preventivo y protector del derecho penal en el tema de tesis que nos ocupa, evidentemente no se da, porque en vez de proteger a la comunidad no penalizando el pago del rescate, la perjudica haciendo delictuosa esa conducta en virtud de que se punibiliza y se sanciona como si fuese una conducta ilícita.

A lo largo de todo nuestro trabajo, vamos a realizar este tipo de reflexiones, enfocandolas por supuesto, a nuestro tema de tesis.

=====

### 1.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN GENERAL.

Todas las normas penales protegen un bien, el cual la comunidad ha considerado merecedor y necesario defender.

La norma en general, tutela bienes previniéndolos de los posibles ataques peligrosos de los que pueden ser objeto.

Así se dice, que las normas protegen bienes jurídicos tutelados.

Sobre esto el maestro argentino Raúl Goldstein dice - que: "La tutela del bien jurídico es común a todo el ámbito del derecho, pero adquiere especial importancia en el ámbito penal, por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena, y también su función específica, la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos, al punto de que se dice que el penal es el protector de los demás derechos.

El bien como objeto de protección del derecho, implica una abstracción porque es un concepto generalizador. Es el interés medio o generico tenido en cuenta por el orden jurídico y cuya lesión constituye el contenido material del injusto. El bien jurídico, así entendido, puede presentarse como objeto de protección de  
=====

la ley o como objeto de ataque contra quien se dirige el derecho, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible." (7).

La norma penal, independientemente de ofrecernos una forma por la cual la sociedad logra la organización social, tiene el objeto directo, de que por medio de la intimidación que proporciona con una pena, protege un bien jurídico determinado y específico.

El maestro Fernando Castellanos Tena hace la distinción al hablarnos de un sentido objetivo y subjetivo del derecho penal y se refiere a una relación con el objeto jurídico tutelado en concreto con la norma y al respecto nos explica lo siguiente: - "El derecho penal, en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que áquellos son sancionados...Es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica; en sentido subjetivo, el derecho penal se identifica como el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de las normas, protectoras de bienes de interés de la comunidad, y determina los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad cuando dichos bienes han sido transgredidos o violados." (8).

El derecho penal en general, trata de defender y pro

=====

(7).- GOLDSTEIN, RAUL: "Diccionario de Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires Argentina, Ed. Astrea, 2a. Ed. 1983. Pág. 85.

(8).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México, Ed. Porrúa, S.A. 15a. Edición, 1981 Página 21.

teger bienes especialmente merecedores; ahora bien, desde un punto de vista objetivo, el derecho penal, se identifica con el llamado-IUS PUNIENDI; siendo que tenemos desde el otro punto de vista, que es el subjetivo, en donde encontramos la identificación de la protección que la norma trata de darle la seguridad jurídica verdaderamente a un bien que la sociedad en general, intenta proteger debido a su gran importancia, para la supervivencia de los individuos.

Así vemos como existe una identificación subjetiva -- con la idea general del derecho penal, en donde encontramos que dicho bien va a estar protegido de alguna manera por medio de la intimidación de una pena corporal en caso de ser violado.

El delito que nos ocupa, el bien jurídico que la norma intenta proteger, es la libertad, y la seguridad de las personas.

Lo anterior lo observamos en el Artículo 268 del Código Penal del Estado de México, en su parte inicial o Primer Párrafo y que a la letra dice lo siguiente:

"Se impondrán de cinco a cuarenta años de - prisión y de cien a mil días-multa, al que por cualquier medio prive a otro de la libertad, con el fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con éste."(9).

A pesar de que vamos a observar detenidamente cada -- uno de estos elementos, en el transcurso del capítulo segundo, queremos subrayar inicialmente, cual es el bien que intenta proteger

=====  
 (9).- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, con sus reformas, 2a. Edición; Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pué., México, 1992, Página 188.

el delito de secuestro, y como al pagar el rescate del mismo, trata también de proteger el bien jurídico tutelado por la norma. Si el delito de secuestro inicialmente protege la libertad y la seguridad de las personas, que es el bien jurídico tutelado por la norma, luego entonces el pago del rescate, también va dirigido al mismo fin; esto es a lograr la libertad y seguridad del secuestrado.

No queremos adelantarnos a los capítulos segundo y -tercero, desglosando los términos, por lo que, por el momento sólo establecemos la inquietud que vamos a resolver, y la manera en como el concepto general del bien jurídico tutelado en ningún momento se ofende o se viola o se limita, con el pago del rescate, sino todo lo contrario, se protege el concepto general del bien jurídico tutelado, toda vez, que el concepto de libertad y seguridad, es la concepción fundamental que en un principio, todo ese contexto -- del bien jurídico tutelado va a intentar establecerse a través de la norma.

Por lo que es preciso tener en mente la contradicción que resulta el pago del rescate frente a la concepción general del bien jurídico tutelado por la norma.

#### 1.4.- ALCANCES Y LIMITES DE LA NORMA PENAL.

Otra de la concepciones que es necesario comentar, es el alcance que la norma va a tener especialmente en la protección y  
 =====

seguridad que debe de brindar a la sociedad.

El maestro Cuello Calón al hablarnos de la concepción y titularidad del derecho penal, hace relevante la dirección o destinatario del mismo, señalando en un principio al Estado, a ese conjunto de población, territorio y gobierno como el más interesado en que puede existir una protección penal.

Y luego, hace una referencia a los particulares, señalando los alcances y límites del derecho penal.

Así, el maestro Cuello Calón nos explica: "Solo el Estado es titular del derecho penal. Definir los delitos, determinar las penas y las medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas es - exclusiva facultad suya, fuera del Estado no hay verdadero derecho penal.

Las normas penales se dirigen también a los órganos - del Estado encargados de la aplicación y ejecución de las penas y - de las medidas de seguridad, a los que impone el deber de aplicar-- las y ejecutarlas." (10).

No cabe duda que los alcances jurídicos de la norma - penal son bastos; inicialmente, es interés del Estado, de la población en general, en relación con el gobierno, de que exista una determinación concreta y efectiva, para el caso de establecer una organización de protección de tal manera que se retraiga a los delinquentes de la comisión de algún delito.

Ahora bien, otro destinatario como son los individuos

=====

(10).- CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho Penal"; México, Editorial Nacional, 9a. Edición 1976, Página 8.

particulares, serán los que verdaderamente gocen de la protección social que el derecho penal les brinda. Claro esta, que este se -- aplicara sin distinción de clases sociales.

El maestro Carrancá y Trujillo nos habla de este alcance jurídico del derecho penal con las siguientes palabras: "La - defensa social no es defensa de clase...La función de las leyes penales no ha sido hasta ahora la defensa de la sociedad, es decir, - la de todas las clases que la forman, sino principalmente la de los intereses de áquellos en cuyo favor se ha constituido el poder político...La defensa social y la defensa de clase son dos formas diferentes, y el derecho, protege a todo el conjunto social sin permitir jerarquías personales."(11).

Los alcances del derecho penal, no van a distinguir - clases sociales, no estan enfocados a proteger intereses particulares sino a la colectividad. Evidentemente que el derecho penal --- ofrece a través de sus órganos administrativos la ejecución necesaria que el derecho penal presupone como intimidación a la conducta delictiva.

Los límites, serán sin duda, que el derecho penal sea un derecho estricto aplicado bajo una interpretación gramatical a - la letra, o como se establece en el Artículo 14 Constitucional Tercer Párrafo, lo cual quiere decir, una legislación exactamente aplicable a los casos de que se trate.

De tal forma, que la normatividad que rodea al delito de secuestro, debe de ser aplicada en un principio en forma estricta

=====  
 (11).-CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México,- Editorial Porrúa, S.A. 16a. Edición 1988, Página 160.

ta y el cuerpo del delito se integrara con la demostración de todos y cada uno de los elementos que forman el tipo previsto por la ley.

Ahora bien, la norma penal en una forma general, esta dirigida a conservar la organización que la sociedad requiere para su existencia, protegiendo bienes jurídicos tutelados que interesan a la comunidad y que por su gran intencidad de protección, la misma a querido protegerlos, por medio de una intimidación', como lo es la privación de la libertad, esto es si en algun momento, ese objetivo previsorio del derecho penal llega a fallar y el bien jurídico tutelado es transgredido.

Estos alcances y limites del derecho penal considera--  
mos que no son ofendidos, al pagar el rescate de algun familiar que ha sido secuestrado, situación que es la hipótesis de nuestro trabajo y de la cual hablamos continuamente en el transcurso y desarrollo del mismo.

=====

CAPITULO II.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE  
LA TEORIA DEL DELITO FRENTE AL SECUESTRO EN  
GENERAL.

Con el fin de desglosar nuestro estudio, vamos a hablar de cada uno de los elementos que conforman la teoría general del delito, relacionandolos con el secuestro: y por otro lado la tipología del delito de secuestro en el Estado de México, la veremos en el capítulo tercer, para luego finalizar nuestro estudio estableciendo el tema que nos ocupa en esta tesis, y que es la despenalización de aquella conducta que se realiza al pagar el rescate, especialmente por un particular o un familiar del secuestrado.

Por lo que, pasaremos a analizar el primero de nuestros conceptos.

2.1.- EL DELITO Y SU DEFINICION.

A fin de tomar una verdadera definición de lo que es el delito, debemos de iniciarla partiendo desde la dogmática de este, hasta llegar a encontrar una valedera para nuestro derecho positivo.  
=====

El maestro Celestino Pote Petit, al hablarnos de la definición del delito, nos refiere de las doctrinas unitarias y - analíticas, que son las dos clases principales en que podemos establecer una definición valedera para nuestro estudio, y al respecto dice lo siguiente: "La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

A).- La totalizadora o unitaria, y

B).- La analítica o atomizadora, llamada por BETTIOL: método de la consideración analítica o parcial.

A).- Los unitarios consideran al delito, como un bloque monolítico, presentandose como una entidad que no se deja escindir o dividir, en elementos diversos que no se dividen, para usar una expresión vulgar, revanar; es decir, el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable...

B).- La concepción analítica estudia al delito desintegramdolo en sus propios elementos pero considerandolos con conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, - en razón a la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios."(12).

Tenemos como existe una doctrina que totaliza la idea del delito, la cual no permite fraccionamiento ni división y en contraparte, tenemos otra, la cual establece como analítica o ato

=====  
 (12).- PORTE PETIT CANDANDAUP, CELESTINO: "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A., 14a. Edición 1991 Páginas 196 y 197.

mizadora, en la que para hacer el estudio y la definición del delito, hay que desintegrarlo.

Ahora bien, para nuestro derecho positivo mexicano, -cual de estas teorías debe de ser la valedera; al respecto el maestro Raúl Carranca y Trujillo, nos explica: "Esteriles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende en la sola consideración de que el delito tiene sus raíces unidas en las realidades sociales humanas, que cambian según pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o un ataque al poder jurídico y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con la exclusión de --cualquier otra."(13).

Entre la teoría unitaria y la analítica, ha existido, una serie de debates, en las que ambas partes sostienen sus propios puntos de vista, unos, que para hacer una correcta definición se requiere de un análisis del delito, y otros que solamente puede ser un bloque cerrado que no admite mucho desplegamiento. Dice --bien el maestro Carranca y Trujillo que lo más viable es definirlo como una acción punible que en un momento determinado ofende a la sociedad en general.

\*\*\*↓=====

(13).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A., 16a Edición 1988 Página 220.

En estos conceptos, es necesario que vayamos tomando parte de cada una de estas teorías para considerarlas y enfrentarlas a nuestro derecho y establecer una valedera para nuestro estudio.

Es así como el maestro Luis Jiménez de Asua nos dice que la definición del delito debe de tener estos caracteres: "Por nuestra parte en el tratado sistemático que estamos publicando --- acepta el concepto de delito conforme a estos elementos: Acto típico antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la acción punible, nos interesa establecer todos los requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto dire que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, y sometido a bases o condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, -- las características del delito serían una actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad; y -- en ciertos casos condiciones objetivas de punibilidad." (14).

Nótese que el maestro Jiménez de Asua, habla también de una conducta punible independientemente de que utiliza la teoría analítica para desglosar los caracteres del delito, así, vamos a encontrar sus elementos, como esa conducta una vez exteriorizada y si además se adecua a un tipo penal, produce la tipicidad; la -- cual invariablemente es antijurídica por encuadrarse a un presu---

=====  
 (14).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "La Ley y el Delito"; Buenos Aires, - Argentina, Editorial Suramericana, 13a. Edición Págs. 206 y 207.

puesto establecido en el Código Penal. De ahí, el siguiente carácter o elemento que es de considerarse, es el hecho de que si esa conducta o la persona que realiza la conducta es imputable y tiene la capacidad de entender su acción. Luego, debemos de tomar en cuenta, si esa imputabilidad es culpable, esto es, si no existe alguna causa de error o de inculpabilidad que en un momento determinado pudiese hacer inculpable la conducta.

Por último, ese tipo de conducta que llena todos los caracteres del delito, invariablemente que debe estar sujeta a una pena.

Pero, todas estas concepciones en nuestro derecho penal, simple y sencillamente son tomadas como doctrinas subjetivas que rodean la definición del delito toda vez que el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional señala una garantía suficiente para los Ciudadanos, y que esta nos establece las siguientes condiciones: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." (15).

Observese que esta garantía establece la relación entre el gobernado y el gobernante, y hace que una norma o una regla de conducta específica, sea el hechos de que en todo juicio del orden criminal solamente pueda aplicarse una ley exacta.

Al respecto, podemos transcribir el comentario que nos ofrece el maestro Héctor Fix Zamudio quien sobre el particular

=====  
 (15).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Casa del Libro, Editorial Prisma, 1992, Página 10.

nos dice: "El efecto, por lo que respecta al delito penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por la ley exactamente aplicable al delito que se trata, (en realidad estrictamente) principio esencial, enjuiciamiento criminal que se conoce tradicionalmente con el aforismo de: NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE..." (16).

Desde el ámbito Constitucional, ya la idea del derecho penal y especialmente la definición del delito; se va a encuadrar directamente y sin variación, a una concepción totalizadora unitaria del delito, esto es que debe de ser una norma de aplicación exacta de lo contrario no pudiese en un momento determinado establecerse una conducta como delito, de tal forma que la concepción del delito, debe de estar fijada totalmente por la ley.

Esta circunstancia, la podemos notar claramente en la legislación del Distrito Federal, como su Código Penal, lo establece, una concepción evidente del delito en su artículo 7 que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." (17).

Podemos observar como el Código Penal del Distrito Federal, hace una definición monolítica, esto es, delito es la acción u omisión que sanciona la ley penal, si en un momento determinado la ley no sanciona o no establece tipo, simple y sencillamente en ningún momento va a poder ser entendida o comprendida como delito.

En el Código Penal del Estado de México, en ningún mo-

=====  
 (16).- SIX ZAMUDIO, HECTOR; "Comentarios al Artículo 14 Constitucional, Dentro de: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada." México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, Págs. 38 y 39.

mento, se hace este tipo de definición de tal forma que el delito, - en los artículos 6° y 7° del Código Penal para el Estado de Mexico, sólo habla de las formas de realización de las conductas delictivas estableciendo una conducta de acción totalmente positiva, otra de omisión considerada negativa y una de comisión por omisión como resultado de las anteriores. Luego el artículo 7° nos refiere los -- grados de culpabilidad, señalando la imprudencia y la preterinten-- cionalidad.

Por lo anteriormente expuesto, debemos de considerar - que en nuestro derecho, especialmente en el Código Penal para el Es tado de México, independientemente de que no se define realmente el delito, debemos de tener una definición totalizadora la cual esta - basada en que solamente el delito puede ser, esa acción u omisión - que sanciona la ley penal.

## 2.2.- LA CLASIFICACION DEL DELITO EN ESTUDIO.

Vamos de tratar de clasificar al delito en estudio, -- que es el secuestro para poder saber realmente cuales son los extre mos de su comisión.

Para esto, sera nuestro deber iniciar su estudio hacien do una transcripción del mismo, para conocer sus extremos.

Al respecto nos dice el artículo 268 del Código Penal--

=====  
(17).- Código Penal para el Distrito Federal; México, Edirial Delma, 4a. Edición 1991, Página 4.

del Estado de México, lo siguiente:

"Artículo 268.- Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y de cien a mil días - multa, al que por cualquier medio prive a -- otro de la libertad, con el fin de obtener -- rescate o causar daños o perjuicios al se--- custrado o a otra persona relacionada con -- éste.

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

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

II.- Se impondrán de seis meses a seis -- años de prisión y de cien a cuatrocientos -- días-multa, al que sin haber recibido resca- te pusiere espontáneamente en libertad al se custrado antes de cinco días, cuando le ha- ya causado lesiones de las previstas en la -- fracción I del Artículo 235 de este Código.

III.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos -- días-multa, al que sin haber recibido resca- te pusiere espontáneamente en libertad al se custrado antes de cinco días, cuando le ha- ya causado lesiones de las previstas en la -- fracción II del Artículo 235 o I del 238 de este Código.

IV.- Se impondrán de cinco a quince años- de prisión y de doscientos a setecientos cin cuenta días-multa, al que sin haber recibido rescate pusiere espontáneamente en libertad al secustrado antes de cinco días, cuando -- le haya causado lesiones de las previstas en las fracciones II y III del Artículo 238 de este Código o de las que pusieren en peligro la vida.

=====

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

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

Siendo el secuestro un delito de los que se persiguen de oficio, la autoridad tendrá en todos los casos la obligación de intervenir en la investigación de los hechos y persecución del inculcado, tan pronto como tenga conocimiento del ilícito y aun cuando el ofendido o sus familiares se opongan a ello o no presenten denuncia formal, se impondrá de tres meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días-multa, a los servidores públicos que teniendo el deber de hacerlo, no procedan en los términos de esta disposición. IGUAL PENA SE IMPONDRA AL PARTICULAR QUE PAGUE RESCATE AL PLAGIARIO."(18).

Evidentemente por lo que se refiere a la conducta que debe de realizarse para cometer este ilícito, debe de ser de actividad, de acción ya que en una omisión es muy difícil privar de la libertad a una persona, por lo que la conducta que se desarrolla, indudablemente es de acción.

Ahora bien, en cuestión al resultado, los delitos pueden ser, formales cuando no hay un cambio en el mundo exterior, o materiales cuando realmente lo hay. En el delito que nos ocupa, -- evidentemente que va a darse un cambio en el mundo exterior, ya que

=====

(18).- Código Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado Libre y soberano de México, Estado de México, Editorial Cájica, S.A., Puebla, Pué. 1992, Páginas 188 a 191.

se le tiene que privar de la libertad a una persona, de ahí, que sea un delito de acción, de resultado material.

Por lo que se refiere al daño, necesariamente que es un delito de lesión, en virtud de que se están provocando inmediatamente perjuicios en la privación de la libertad de la persona, y por tal motivo, este delito independientemente de acción y de resultado material, por el daño que produce será de lesión.

En lo que se refiere a la duración, es necesario hacer una breve reflexión, en virtud de que los delitos en forma general, por el momento de consumación pueden ser instantáneos cuando los elementos del tipo se dan inmediatamente, pueden ser también continuados, cuando con unidad de propósito, delictivos se viola la misma fracción penal, como es el caso de robo hormigas, y pueden ser permanentes cuando sus efectos de consumación se prolongan en cuanto al tiempo. De esto nos habla el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto en los siguientes términos: "En los delitos instantáneos la acción que los verifica y los perfecciona se da en un solo momento, en el cual se agota el delito..."

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan porque el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión disminuyen o se prolongan conforme al tiempo...

El delito continuado es aquel en el que hay varias lesiones y un solo resultado antijurídico...

=====

Existe en el delito continuado, según los tratadistas, unidad de resolución por la idea de acciones y unidad de lesión...

El delito permanente es aquel en el que la acción en que se consuma el delito, puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de modo que en cualquier momento en que se integra la figura típica se estima que lesiona el bien jurídicamente protegido, tal como sucede en el caso de rapto y la privación ilegal de la libertad." (19).

Como se puede ver en el delito que nos ocupa, tiene - por su naturaleza una situación muy especial en cuanto a su consumación en virtud de que esta se prolonga en el tiempo, invariablemente esta sin lugar a dudas es una clasificación distintiva de este delito que lo hace un delito especial.

Ahora por el grado de culpabilidad que veremos en el inciso 2.3.4, evidentemente que tiene que ser con carácter doloso, ya que a nadie se le va a privar de su libertad por una situación imprudencial, tal vez pudiésemos pensar que en un momento determinado exista preterintencionalidad pero lo general este delito, es doloso.

En la forma en que esta estructurado este delito, podemos considerarlo como un delito complejo, ya que señala varias situaciones e incluso, la situación especial y modo de punibilidad, que nos ocupa en este trabajo, simple y sencillamente son las dos últimas líneas que dicen: "Igual pena se impondrá al particular -- que pague el rescate al plagiario."

=====  
 (19).- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO: "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, 1a. Edición 1984, Páginas 46 y 47.

De lo anterior observaremos que este tipo señala diversas acciones, que son necesarias para su existencia, debido a la gran complejidad que puede resultar el secuestro de una persona.

Por otro lado, por el número de actos que deben de realizarse necesariamente que es un delito plurisubsistente, en virtud de que al principio se comete el apoderamiento y la privación ilegal de la persona, luego se establece el secuestro en el momento en que se pide una cantidad de dinero por el rescate, de ahí que se requiere de varias acciones para la existencia de este delito.

Luego, su persecución, como bien lo establece el mismo artículo 268 del Código Penal, sera siempre de oficio, en este tipo de intervención es donde ya podemos empezar a criticar este tipo de delito, ya que si notamos el último párrafo del Artículo-268 del ordenamiento penal de referencia, especifica que la autoridad deberá de intervenir aun en contra de la voluntad de los familiares del secuestrado; esto necesariamente puede lesionar más los intereses de la víctima y peligrar la vida de éste, por la intervención forzosa de la autoridad; por lo que esta es otra de las situaciones que criticamos y que iremos proponiendo continuamente su solución.

Por último la autoridad competente para conocer de este delito, debe de ser del fuero común, pero cuando se secues--

=====

tra algún funcionario público federal en funciones o es algún militar, la investigación sera del ámbito de otra autoridad.

### 2.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Conforme a lo establecido en el inciso anterior, tenemos un tipo que requiere necesariamente de una conducta de acción, la cual dara un resultado material y por el daño que causa sera de lesión, con una duración permanente, y por el elemento subjetivo de culpabilidad del activo, sera doloso; de estructura compleja, plurisubsistente, de oficio y principalmente de materia del fuero comun.

En estos términos, hemos visto algo la clasificación del delito, ahora tenemos que pasar a hablar de cada uno de sus elementos de configuración, de lo anterior para que el delito pueda darse, se requiere:

1.- Que por cualquier medio se prive de la libertad a un individuo.

2.- Que dicha privación sea con el fin de obtener rescate.

3.- Que dicha privación pueda tener como fin causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona que este relacionada con éste.

De lo anterior, notamos como el secuestro va a caer di  
 =====

rectamente en la privación ilegal de la libertad que es objeto una persona, bien jurídico que realmente es por el cual la humanidad ha luchado durante varios siglos, esto es, que durante mucho tiempo la humanidad ha luchado por su libertad no solamente la personal, sino la de creencia, de culto, de expresión, de política, y - en fin todo tipo de libertades que el ser humano necesita para poder desarrollarse.

En base a esto, la libertad personal sera sin duda uno\* de los valores que más representa o son fundamentales para el ser humano, y que deben estar más protegidos por la legislación penal.

Ahora bien, estos tipos de elementos, los vamos a ir - criticando conforme a esta teoría analítica del delito, para hacer un razonamiento más eficaz y preciso.

### 2.3.1.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Realmente para que un delito exista, se requiere de -- una conducta, no importa que esta sea inimputable o que de algún - modo no vaya a ser punible, que sea justificativa u otra circuns-- tancia, pero se requiere necesariamente de la conducta o acción hu-- mana.

El maestro Raúl Zaffaroni, nos habla de la conducta en los siguientes términos: "Conducta es para nosotros una expresión-

=====

menos extensa que hecho, por hecho tenemos una voz que denota un concepto aproximado al Código Civil. Cualquier acontecimiento susceptible de producir efectos jurídicos; hecho, por ejemplo, es la caída del rayo, que provoca un incendio, que genera la exigibilidad de una obligación proveniente de un contrato de seguro. Pero también las conductas son hechos, solo que en especial categoría de los hechos, los hechos humanos voluntarios...

En nuestro esquema, si el resultado esta fuera del movimiento corporal y este es la manifestación de una voluntad, el resultado esta fuera de la conducta y por ende el nexu causa, también. La relación causal y el resultado son fenómenos físicos que van imperiosa e ineludiblemente unidos a la conducta, pero que de ninguna manera la integra...

La causalidad y el resultado acompañan siempre a la conducta aunque no siempre a nivel típico interesan a la prohibición. El concepto se verifica mediante la comprobación del nexu causal y el resultado como elementos contingentes de los tipos penales, porque hay tipos en los que el legislador no los individualiza." (20).

El maestro Zaffaroni nos señala sobre el movimiento muscular del ser humano, generalizador de todo tipo de conductas, en tal forma que ese movimiento corporal, puede ser de carácter positivo, esto es de acción, o puede ser de un caracter negativo, de omisión, que consiste en un no hacer, provocando el resultado de--

=====  
 (20).- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL: "Tratado de Derecho Penal"; México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición Tomo III, 1988, Páginas 50, 51 y 79.

lectivo.

Ahora bien, el maestro nos lleva más lejos al establecer la idea del nexo de causalidad, esto es la ilación de todo ese movimiento corporal, al resultado querido o no querido por el agente activo. De tal forma que ilación o íntima relación entre lo -- que la conducta realiza y su propio resultado, a este elemento se le denomina como el nexo causal.

Luego, para lograr una mayor explicación sobre la conducta el maestro Porte Petit, nos explica lo siguiente: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, si no también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo dando lugar a este punto de vista, a la clasificación de los delitos de mera conducta y de mero resultado material. Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o un hecho humano. Y dentro de la relación lógica, ocupan el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del mismo. El delito es ante todo una acción humana, el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal nunca pueden producir o --- constituir delito, ya que sin la acción, el delito no es concebible. Primordialmente todo el delito es acción, pues únicamente la acción humana puede hoy tener por consecuencia una pena. No se -- puede llegar a determinar el concepto del delito, sin referirse a las características de la acción." (21).

Definitivamente que sin la conducta humana, no vamos-

=====

(21).- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO: "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal; México, Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición-1991 Página 229.

a tener la acción punible, de tal forma que si en esta se realiza un hacer del sujeto activo, tendremos una conducta positiva la --- cual se realiza en el delito de secuestro, pero cuando es una conducta de omisión, entonces estaremos frente esa situación de un no hacer que produce el efecto delictivo como es el caso típico de -- aquel que no cambia las vías del tren y produce la colisión del -- mismo.

Este delito de secuestro según los maestros Carrancá, se pueden desglosar en los siguientes términos: "El plagio consiste en el apoderamiento arbitrario de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad. El concepto de secuestro es a fin - al plagio; pero especialmente se refiere a los ladrones que se apo- deran de una persona acomodada y exigen dinero por su rescate."(22).

Es evidente que la conducta por lo que se refiere al sujeto activo del delito, deberá ser de acción, ahora bien debemos también considerar, ese aspecto negativo de la conducta como es su ausencia, de la cual el maestro Francisco Pavon Vazconcelos nos ex- plica: "La ausencia del hecho y la del delito, surgen al encontrar cualquiera de los elementos que lo componen a saber: 1).- Ausencia de la conducta; 2).- Inexistencia del resultado; 3).- Falta de la relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la con- ducta, y el resultado material considerado.

Casos de ausencia de la conducta...La vis absoluta -- que ha recibido el nombre de "fuerza irresistible", y la "fuerza -

=====  
 (22).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL; "Código- Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A. 9a. Edición 1981, Pág. 687.

mayor", se presentan por actividad o inactividad voluntaria, por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior irresistible a él, con un carácter totalmente irresistible.

La Vis absoluta se diferencia de la mayor, en que esta fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras que aquella encuentra su origen, en una energía distinta, ya natural o sobre humana." (23).

Es así, que el sujeto activo del delito podría llegar a secuestrar a otra persona, en virtud de recibir alguna amenaza o de alguna situación de hipnotismo que segaban totalmente la voluntad de éste; en este caso estaremos frente a una vis absoluta que inhibe la conducta y la voluntad del ser humano y de ahí la ausencia de la responsabilidad penal; pero, este tipo de circunstancias, son meramente extraordinarias, por lo que podemos decir que en general, la conducta del sujeto activo en el delito que nos ocupa, evidentemente sera de acción y la posibilidad de la ausencia de esta es verdaderamente my remota.

### 2.3.2.- EL TIPO Y SU AUSENCIA.

Ya hemos establecido la redacción del artículo que nos ocupa en esta tesis, y que es el 268 del Código Penal para el Estado de México, señalamos que dentro de sus elementos esta en un principio la privación de la libertad con el fin de obtener un rescate-  
 =====  
 (23).- PAVON VAZCONCELOS, FRANCISCO: "Manual de Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición 1981, Págs. 247 y 252.

o causar daños o perjuicios a la víctima, o a otra persona relacionada con éste.

Con lo anterior, vamos a establecer cuando menos la idea de lo que por tipo debemos de entender y su tipicidad, además de la ausencia del mismo.

Al respecto, Fernando Castellanos Tena, nos explica su definición con las siguientes palabras: "Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; más no toda conducta o hechos son delictuosos; precisa además que sean típicos, antijurídicos, y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. Avida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa que en los juicios de orden criminal se aplique exactamente la ley de que se trata; lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto." (24).

La descripción que hace el poder legislativo en función de una cierta conducta que la sociedad requiere, que se proteja un bien jurídico es fundamental para ella; esto sin duda es el caso que nos ocupa, el aseguramiento de la libertad personal de los individuos.

=====  
 (24).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO: "Lineamientos Elementales del Derecho Penal": México, Editorial Porrúa, S.A. 15a. Edición 1981,-  
 Página 165.

De tal forma que el capítulo II del subtítulo tercero en donde esta impreso el artículo 268 del Código Penal del Estado de México, al establecer los delitos contra la libertad y seguridad de las personas; es lo que revela evidentemente el objeto jurídico-protegido por la norma.

Ahora bien, el hecho de que una conducta encuadre al tipo descrito por la norma, quiere decir sin duda, que tendremos o estamos frente a la tipicidad, esto es cuando una persona priva de la libertad a otra con el fin de obtener un rescate, pues no tenemos otra situación enfrente más que la tipicidad, producto de una acción delictuosa.

Por otro lado vamos a ver el momento en que ha de presentarse la atipicidad o ausencia del tipo y al respecto el maestro Castellanos Tena nos dice que el artículo 14 Constitucional exige que exista el tipo para que pudiésemos hablar del delito, de tal forma que si el artículo 268 del Código Penal que comentamos no existiera, evidentemente que el hecho de privar de la libertad a una persona en forma violenta, exigiendo dinero por su liberación, ya no debería considerarse como delito y entonces el Agente del Ministerio Público del Estado de México, no podría investigar ese tipo de conducta por no estar debidamente especificado en el ordenamiento penal.

Lo antes comentado significa la ausencia de tipo muy diferente al hecho de la tipicidad, la cual según el maestro Portepetit, esta consiste en: "La atipicidad se puede presentar en los -  
 =====

siguientes casos: 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho; 2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida por el tipo; 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida en el tipo; 4.- Ausencia del objeto jurídico; 5.- Ausencia del objeto material; 6.- Ausencia de las modalidades de la conducta, que pueden ser; a).- De referencias temporales, b).- De referencias especiales; c).- De referencias a otro hecho punible; d).- De referencia de otra índole, exigida por el tipo, y e).- De los medios empleados; 7.- Ausencia del elemento normativo; 8.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Las consecuencias de la tipicidad son: La reintegración del tipo, la translación de un tipo a otro; y la existencia de un delito imposible." (25).

El hecho que no se llenen los extremos del tipo, quiere decir que no hay un cuerpo del delito o que no hay tipicidad si en algún momento una persona priva de la libertad a otra pero no pide rescate, evidentemente que no se dará el delito de secuestro si no únicamente el de privación ilegal de la libertad, si una persona priva de su libertad a otra, sin pedir rescate y para causar los daños y perjuicios al secuestrado, evidentemente que los elementos del delito si estaran presentes y por lo tanto existira la tipicidad.

=====

(25).- PORTE PETIT CAUDAUDAP, CELESTINO: Ob. Cit. Página 478.

2.3.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS  
DE JUSTIFICACION.

Una conducta que encuadra perfectamente a un tipo penal, y en virtud de que este tipo penal previene y protege un bien jurídico, consecuentemente que esta, es antijurídica, porque es --contraría a lo jurídico.

Dicho de otra forma, una conducta típica siempre tendrá que ser antijurídica simple y sencillamente por que viola la norma.

El aspecto negativo de la antijurídidad, sin lugar a dudas son las causas de justificación, mismas que a grandes rasgos, el maestro Cuello Calón, nos explica: "Cuando en un hecho de apariencia delictuosa le falta el elemento de antijurídidad, no hay delito. Un hombre ha maltratado a otro, pero si lo mató injustamente atacado, esta situación de defensa excluye la antijurídidad en la acción homicida y en consecuencia del delito.

En las causas de exclusión de la antijurídidad el agente obra con condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad conciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho, la situación especial en que cometo el hecho ---

=====

constituye una causa de justificación de una conducta. Como con secuencia de la licitud de esta no sera posible exigirle responsa bilidad alguna, ni penal ni siquiera civil, pues del que obra con forme a derecho no puede decirse que ofenda o lesiona intereses jurídicos." (26).

Lo que es la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio del derecho, el cumplimiento de un deber, son param etros en los que de alguna manera, interviene forzosamente una teo ría muy particular como es la del interés jurídicamente preponde rante.

Esta teoría, se basa en que al repeler un ataque inmi nente actual real, se esta protegiendo un bien jurídico de igual o mayor jerarquía a cambio o en sacrificio de otra igual o de me nor jerarquía esto es que se repele y se protege el bien jurídico propio o el ajeno repeliendo un ataque inminente.

Otra situación de esta teoría de el bien preponderan te pudiese ser el estado de necesidad, en el que una persona por tratar de huir de sus secuestradores, roba un vehículo y logra salvar su integridad personal, claro esta, que su conducta aparen tamente ilícita, tiene una causa de justificación que va directa mente en proporción al interés jurídico más preponderante que es salvar su libertad o su vida.

El maestro Sergio Vela Treviño, cuando nos habla de - un interés nos explica: "Ya ha quedado establecido que la norma -

=====  
(26).- CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho Penal"; México, Editorial Nacional, 9a. Edición, 1976, Página 316.

jurídica protege y trata de preservar bienes que han sido valorados por el legislador como acreedores a esta tutela; sin embargo, es frecuente que en una escala jerarquizada de valores tutelados, en un momento determinado y respecto de cierta conducta típica, se considera de mayor importancia un bien jurídicamente protegido que otro igualmente tutelado. En tal coalición de intereses con identidad en su consideración de intereses jurídicos, necesariamente se recurre a los principios de la jerarquización, consistentes en determinar cual de los intereses en conflicto es más importante para el orden jurídico. La determinación del interés preponderante, la realiza, por razón natural el juzgador, por ser él, el titular en el juicio de la antijuridicidad de las conductas típicas." (27).

Una situación que debemos subrayar, es el juego o el choque y conflicto de los intereses que en un momento determinado forman las causas de justificación

Por ejemplo en el impedimento legítimo, en el que -- por citar algún ejemplo los parientes más cercanos del acusado -- pueden negarse a declarar, se protege un interés preponderante como es el cariño y afecto de las relaciones familiares que se tienen.

En el cumplimiento de un deber, cuando no se sabe -- realmente el delito, pues evidentemente que existe una jerarquización de tipo laboral en virtud de que se cumple con ese deber, --

=====

(27).- VELA TREVIÑO, SERGIO; "Antijuridicidad y Justificación"; México, Editorial Trillas, 3a. Edición, 1990, Página 200.

simple y sencillamente no llega a configurarse esa ilícitud en la conducta.

En el ejercicio de un derecho, se atiende básicamente al ejercicio de acciones, en las que un actuante, ejerciendo el derecho establece y hace ejecutable materialmente hablando, el derecho a la parte que en un momento determinado perdió o no pudo demostrar suficientemente su causa.

En general, tenemos como ese principio del interés - jurídicamente protegido, será sin lugar a dudas el parametro general en el cual se ha de mover todo lo que son las causas de justificación como una situación que deja sin anti-juridicidad a la conducta.

Evidentemente que en el delito de secuestro, no puede encajar ninguna de estas circunstancias porque simple y sencillamente nadie secuestra por legítima defensa, ni por estado de necesidad, ni ejerciendo un derecho, ni mucho menos por cumplir un deber.

Ya que las detenciones y aprehensiones, que realiza la policía judicial en un momento determinado se realizan en virtud de la investigación de un delito, no para pedir una cantidad por el rescate aún que, en la practica pudiesemos decir que la extorsión subsiste en muchas comandancias.

=====

#### 2.3.4.- LA CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Esto es sin duda un concepto demaciado subjetivo ya - que va a entrar en la psicología de la persona de querer y entender la conducta, que en un momento éste ha realizado.

Se requiere de entender en principio la conducta para hacer imputable de derecho, luego, si se comprende esta conducta, - y existe aquel nexo de causalidad del cual nos hablaba anteriormente el maestro Raúl Zaffaroni cuando decíamos sobre la conducta, entonces, estaremos frente a una conducta evidentemente culpable.

El maestro Carrancá y Trujillo al explicarnos estas - circunstancias nos dice: "Atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y el juicio de valor que se traduce en un reproche, en - una palabra, a la culpabilidad, pueden presentar ésta dos grados - diversos: Dolo y Culpa. La acción ha de contener uno u otra para hacer a alguien responsable al título de culpable y, por tanto, para constituir posible, aunque no necesariamente, delito. Por el - contrario, si la una ni la otra existen no habrá culpabilidad ni - delito, la posibilidad de incriminación habrá desaparecido. Por - ello se establece en nuestro derecho, la fórmula por cierto dema-  
=====

ciada precisa en su parte final, que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas. En estos casos se trata de un hecho causal o contingente, de una desgracia como si ese hecho hubiera sido causado por fuerza fatal de la naturaleza." (28).

Nótese que la culpabilidad va directamente a establecer como ese reproche que la sociedad le debe de hacer al sujeto activo del delito, por la comisión de este.

Además, las formas de la misma son el dolo cuando se ha obrado intencionalmente y en la culpa cuando y cumpliendo los deberes se da el resultado pero, no se ha podido tener la suficiente precaución.

El artículo 7° del Código Penal del Estado de México, hace alusión de tres tipos generales de la culpabilidad estableciendo los delitos dolosos, culposos y preterintencionales, definiéndolos de la siguiente manera:

"El delito doloso es cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y

=====  
 (28).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial, Porrúa, S.A. 16a. Edición, 1988, Página 441.

siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para el resultado." (29).

Observese que estos tres tipos o grados de culpabilidad que se establece en la legislación del Estado de México, pueden darse en la practica, pero, realmente en el delito de secuestro,, al pedirse el rescate en este momento se tendrá necesariamente una culpabilidad dolosa. Por lo que consideramos que sólo el dolo sera aplicable para el delito de secuestro.

Claro está, que existen sus aspectos negativos de la culpabilidad como es el error, la obediencia jerárquica, que en un momento determinado pueden dejar inculpable a la conducta pero, en lo que se refiere al error ya sea en el golpe, en la persona o en el delito, a pesar de que en un determinado momento no haya un hecho de causalidad entre lo querido por el agente activo y su resultado, de todos modos se realiza la conducta ilícita y exista cierta culpabilidad.

### 2.3.5.- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La punibilidad, es el último de los elementos del delito, y este sera sin lugar a dudas la caracterización del derecho penal, ya que esta situación llega a resolverse, mediante una pena que hace coercible al derecho y por lo mismo establece la referen-

=====  
 (29).- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México; Ob. Cit., Páginas 13 y 14.

cia del mismo, al privar las libertades de las personas cuando estas hayan sido declaradas y demostradas culpables de algún delito.

Pero realmente nuestro derecho penal, no establece penas con el fin de que el reo sufra, si no que, se establece para que éste se rehabilite; de hecho la responsabilidad que tiene éste sobre la comisión del delito se va a reflejar en el grado mínimo o máximo de peligrosidad y en relación a esto se impondrá una pena.

El maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando, nos dice en este sentido una definición de lo que es la punibilidad expresando: "La punibilidad es la responsabilidad penal que corresponde al delito. La punibilidad no es elemento constitutivo del delito porque el delito existe cuando se consagra en la ley, con independencia de que se señale a no responsabilidad penal. La característica del derecho es su coercitividad; constituye un absurdo legislativo crear delito en la ley y no establecer sanción. En tales casos si la ley es constitucional el delito existe, pero no se podría fincar responsabilidad penal al delincuente, ante la ausencia de sanción...

La no punibilidad, significa la ausencia de responsabilidad penal en el delito.

La ausencia de punibilidad penal, deja subsistente el carácter del delito de la conducta e impide la aplicación de la pena, por no existir sanción en la ley. Es erróneo determinar --

=====

que la imputabilidad no busca excusas absolutorias.

Son casos de ausencia de punibilidad. El robo de farmacos, el aborto por imprudencia de la mujer embarazada, y el aborto como resultado de una violación; el delito de evasión de impuestos realizado por los ascendientes, descendientes, cónyuges, -- hermanos, parientes por afinidad, parientes hasta segundo grado, -- los que cometan el delito de violación de leyes sobre inhumación, cuando sean ascendientes descendientes cónyuges, hermanos del responsable del homicidio...

La ley penal en los casos citados señala que en las conductas no tienen calidad de delito; en los ejemplos establecidos la ley de manera precisa demuestra que la conducta no es delito. Esos casos no son causas absolutorias, solo significan que -- la ley reproduce el derecho de libertad de los gobernados, en excluir la conducta como delito." (30).

Debemos subrayar que la punibilidad, es sin duda un elemento de la teoría general del delito, no coincidimos con lo expresado por el maestro Mancilla, en el sentido de que no lo es; toda vez que como el mismo dice, la coercibilidad es necesaria para que exista el derecho, ya que la normatividad coercible es sin duda el derecho si no existe este tipo de coercitividad sera una ley imperfecta y además inadecuada.

Lo anterior, resulta que si existe el delito, es porque existe la pena así como no puede existir el delito sin un ti-

=====  
 (30).- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO: "Teoría legalista de Delito"; México, - Editorial, Porrúa, S.A. Edición, 1989, Páginas 50, 51 y 55.

po, también no puede haber un delito sin una pena, de tal forma que exista una gran relación, y la pena realmente forma parte de lo que es la consecuencia directa del delito, claro está, que en éste momento ya no vemos conceptos subjetivos de la conducta, como puede ser su tipo, o la culpabilidad, pero, el agente activo en un momento determinado es sabedor del carácter previsorio de la norma penal, cuando sabe que si comete esa conducta ilícita puede ser acreedor a una privación de su libertad.

Es pues, la punibilidad un elemento distintivo del delito, consecuencia del mismo tipo.

Ahora bien para dejar más claro su aspecto negativo - lo encontramos en las excusas absolutorias mismas que según el decir del maestro Raúl Carrancá y Trujillo consistirán en: "Las causas de inimputabilidad, la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en las de inculpabilidad, porque su acción no puede serle reprobada, y las de justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias, falta solo - la punibilidad en la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena, pues las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece como para tales hechos sanción penal alguna. Se les define por ello diciendo: Son circunstancias en -- las que ha pesar de subsistir la antijurfdicidad y la culpabilidad, queda excluido desde el primer momento de posibilidad de imponer -

=====

la pena al autor." (31).

Circunstancias tan especiales como los vínculos familiares, la misma temibilidad de las personas ó las otras establecidas legalmente, van a redundar respecto a la idea de que llega un momento en que es mejor proteger un bien jurídico de mayor envergadura como es el núcleo familiar, como es el caso de robo entre familiares establecido en la legislación penal del Estado de México.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer que para cada uno de los elementos que le dan vida y existencia al delito, el aspecto negativo va a hacer nulatorio su castigo y por tales motivos y razones, el inculcado en determinado momento al no integrarse completamente los elementos citados, podrá quedar en libertad toda vez que por ser tan estricto el derecho penal, -- los elementos del delito en general han de presentarse en el caso-concreto de manera plena.

=====  
(31.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A. 1988, Página 651.

CAPITULO III.- EL SECUESTRO EN LA LEGISLACION  
DEL ESTADO DE MEXICO.

Queremos aclarar que la transcripción de lo que es el secuestro en el Estado de México, se hizo en el capítulo anterior, por lo que, vamos a seguir hablando de ella unicamente en cuanto a sus elementos.

Por lo anterior, solamente nos enfocaremos al artículo 268 de la ley penal del Estado de México.

3.1.- DESCRIPCION GENERAL DE SU TIPO.

Hemos ya transcrito el contenido del artículo 268, y - dejamos claro que este requería de los siguientes elementos a saber:

- 1.- El privar de la libertad a una persona.
- 2.- Que dicha privación sea con la intención de pedir y obtener dinero por su rescate.
- 3.- Que dicha privación se realice con el fin de causarle daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con éste.

=====

Para tener bien precisada nuestra idea, queremos hacer los señalamientos que respecto al delito de secuestro, hacen los maestros Carrancá al decir que: "El núcleo y el tipo penal lo constituye el apoderamiento que el agente perpetra, de una persona, privándola de su libertad y manteniéndola en calidad de rehén, con el propósito:

- A).- De pedir dinero por su rescate;
- B).- O bien, de causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes o en su reputación;
- C).- O bien, de causarle iguales daños a una persona que este en relación de cualquier especie con el plagiado.

El dolo específico consiste en el propósito de obtener el rescate o de causarle daño o perjuicio al plagiado o a terceros. Se consume el delito con el hecho de privación arbitraria de la libertad del plagiado, aún cuando el precio del rescate no sea pagado o no se hubiere causado distinto daño o perjuicio al plagiado o al tercero. Es posible la tentativa. El delito es permanente y la prescripción comienza a correr y a contarse desde que cesa la privación de la libertad del plagiado." (32).

Un ejemplo muy claro de la privación de la libertad sin pedir un rescate, lo encontramos como áquel que tiene que absolver posiciones un día en un juzgado, y es secuestrado para no -

=====  
 (32).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL: "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A. 9a. Edición 1981, Página 687.

presentarse; el efecto que se produce es que se declare confeso, esto es una forma ficta, con lo cual una de las partes pudiese beneficiarse, lo cual sin duda configura el delito que analizamos.

Ahora bien, otro de los requisitos que en un momento determinado adolece nuestro tipo penal del Estado de México, es ese fin de obtener rescate, derecho de rescate, es una situación un poco amplia, por lo que debemos tomar el diccionario de la lengua española para establecer cual es su definición de lo que por rescate debemos de entender, y este nos dice que: "Recobrar mediante pago, redimir, liberación, recuperar, sacar." (33).

El pagar una suma determinada, ya va implícito en la concepción de rescate, así para nuestro gusto consideramos que puede afinarse un poco más la terminología utilizada, con lo que podemos pensar a quien prive de la libertad a otro con el fin de obtener un lucro, sería un poco más técnico, tal vez mejor, un lucro indebido. Aunque, la palabra rescate, denota mayormente la intención de lucro, ya que evidencia el fin de la conducta.

Por lo anterior, debemos tener en cuenta que en general el tipo de secuestro, presenta los citados elementos.

Por otro lado, las atenuantes y las agravantes que las cinco fracciones presenta, le darán otro tipo de elementos, por ejemplo la primera, la cual básicamente trata de la tentativa por medio del arrepentimiento, o la tentativa inacabada por voluntad del agente activo. Esto es liberar espontáneamente al secuestrado-

=====  
(33).- GARCIA PELAYO, RAMON: "Diccionario Larousse Ilustrado": México, Editorial Larousse, 1981, Páginas 641.

y que no se le haya causado ningún perjuicio y no se haya recibido ningún pago por el rescate.

La segunda fracción establece otra atenuación de la pena, cuando sin haber recibido el rescate también se pusiere espontáneamente en libertad al secuestrado y se le hayan causado lesiones de las que tardan en sanar hasta quince días y no ameritan hospitalización, es decir, de las previstas y sancionadas en lo dispuesto por los artículos 234, 235 fracción I del Código Penal que comentamos.

Posteriormente en la fracción tercera también tenemos una atenuación, tomando en consideración la sanción prevista en el tipo penal de referencia ya que no obstante de que la pena se va aumentando según la gravedad de las lesiones, es decir, cuando las lesiones, para esta fracción, tardan en sanar más de quince días y ameritan hospitalización, es así como la pena se va agravando en relación a cada una de las fracciones que denota el artículo 268 del Código Penal del Estado de México.

El agravamiento de la pena que se connota, lo encontramos en la fracción V, endonde la pena se aumenta de veinticinco a cuarenta años de prisión, cuando con motivo del secuestro falleciere el secuestrado o persona relacionada con éste.

Todas estas circunstancias han sido consideradas y tomadas por el legislador del Estado de México, y de alguna manera nos ilustra estableciendo las bases o criterios para proteger la -

=====

libertad y seguridad de las personas.

### 3.2.- LOS BIENES JURIDICOS TUTELADOS.

Todas las normas, no sólo las penales, sino todas en general intentan proteger bienes que a la sociedad le interesa proteger de los ataques peligrosos de que pueden ser objeto.

Lo mismo pasa con el derecho penal, el cual protege bienes absolutamente necesarios y merecedores para cada uno de los individuos.

Para poder conocer esta estructuración del bien jurídico tutelado por la norma que estudiamos, vamos a realizar la cita del concepto del bien jurídico tutelado, en las palabras del maestro argentino Raúl Goldstein: "La tutela del bien jurídico es común a todo el ámbito del derecho; pero adquiere especial importancia en el ámbito penal; por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena, y también en función específica la defensa más enérgica de los intereses particularmente dignos, al punto que se dice, que el derecho penal es el protector de los demás derechos.

Pero en cierto modo, el bien como objeto de protección del derecho implica una abstracción, porque es un concepto generalizador. Es el interés medio o genérico tenido en cuenta por el or

=====

den jurídico y cuya lesión constituye el contenido material del in justo. El bien jurídico así entendido, puede presentarse como el -- objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra el -- que se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el ob- neto de la acción que pertenece al mundo sensible." (34).

Nótese que el objetivo que persigue la norma básicamen- te es proteger el derecho, en el caso que nos ocupa, evidentemente- que esta protección, se va a dar directamente en la protección de - la seguridad y libertad de las personas.

Decíamos que la libertad, es uno de los principios bá- sicos que más a tratado de defender la población, y en donde más -- ataques han existido, ya que si recordamos la historia, encontrare- mos que anteriormente existía la esclavitud, en donde se coartaba - totalmente la libertad personal de los individuos.

Así la libertad es sin duda uno de los tesoros más pre ciosos por el ser humano, y es en éste ámbito en donde el bien jurf- dico tutelado por la norma que nos ocupa, ha de desarrollarse en es- ta tesis.

El derecho penal, a través de los múltiples tipos que- establece, va dándole a la población en general, la seguridad jurí- dica que esta necesita para realizar pacíficamente su actividad.

De tal forma, que este objetivo directo del delito, se- rá sin duda el proteger ese tipo de seguridad y básicamente la li-- bertad de las personas para que estas puedan tener la seguridad ju-

=====  
 (34).- GOLDSTEIN, RAUL: "Diccionario de Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aí- res Argentina, Editorial Astrea, 2a. Edición 1983, Página 85.

rídica de que su libertad esta de alguna manera protegida.

### 3.3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y SUS CARACTERIZTICAS.

Uno de los principales supuestos de éste delito será -  
sin duda la privación ilegal de la libertad.

De tal forma que esta privación de la libertad, debe -  
ser o llevarse a cabo como su mismo nombre lo indica, en forma ile-  
gal.

Es decir, existirá la privación legal de la libertad -  
de las personas, cuando esta se realice en forma en que la ley lo -  
permita.

Al respecto, el maestro Raúl Avendaño López, nos pro--  
porciona la siguiente explicación: "Tenemos como la seguridad jurf--  
dica por un lado, nos otorgará diversos derechos para que la organi-  
zación social pueda subsistir. Así, existirán Códigos como el Ci--  
vil, el penal, los laborales, etcetera, a través de los cuales se -  
van estableciendo derechos, que intentan proteger a la persona en -  
sus bienes y sus derechos. Pero cuando estos son atacados, la mis-  
ma seguridad se amplia, y ofrece un sistema de derecho a efecto de-  
que se pueda encontrar una reparación en el daño que se le pueda --  
causar.

Por otro lado, tenemos como el infractor, también se -

=====

protege con esa seguridad jurídica para el efecto de que sea oído y vencido en juicio antes de que legalmente se le pueda cambiar su situación jurídica.

Así, en relación a la privación de la libertad, el marco jurídico parte de la idea establecida como garantía individual - dada en el artículo 16 Constitucional...No cabe duda que la garan--tía de seguridad jurídica de libertad, incluso de propiedad, estan contempladas en dicho artículo.

Para que el acto de molestia de privación legal tenga- su legitimación, se requiere de primera instancia, que este se rea-lice por escrito, el segundo que se lleva a cabo por autoridad com- petente, en tercer lugar que dicha autoridad funde y motive la cau- sa legal de su procedimiento.

La actividad del estado debe de estar regulado por la ley, esto quiere decir, que el acto administrativo para ser valede- ro requiere que provenga de un funcionario público que tenga confor- me a la ley la competencia para realizarse." (35).

De lo anterior debemos de hacer notar varios elementos, en principio que exista realmente la privación legal de la libertad, y esta estará dada, como el maestro Avendaño ya lo indicó, a través de un organo competente como seria el caso tando del Agente del Mi- nisterio Público, que investiga el delito, como un Juez Penal que - en un momento determinado puede librar una orden de aprehensión en contra de algún delincuente.

=====  
 (35).- AVENDAÑO LOPEZ, RAUL: "Estudio Critico de las Detenciones y Aprehensiones de la Policía Judicial"; México, Editorial Pac, 2a. Edición 1992, Págs. 15 a 17.

Ahora bien, el maestro Avendaño nos dirige al artículo 16 Constitucional para establecer un marco general de la privación-legal, esto es que el artículo 16 Constitucional General de la República, establece que para que encuentre la legalidad este tipo de aprehensiones, esta puede sobrevenir ya sea por orden de aprehen---sión o simple y sencillamente por la flagrancia del delito, esto es que se capture al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito.

El mismo artículo 16 Constitucional permite a toda la ciudadanía la posibilidad de detener al delincuente con la condi---ción de ponerlo inmediatamente a disposición del Agente del Ministerio Público, a quien le corresponde, investigar el delito conforme---al artículo 21 Constitucional.

Ahora bien, el mismo artículo 16 Constitucional hace -competente al Agente del Ministerio Público, para iniciar la Averiguación Previa, esta necesariamente debe de hacerse por escrito, y forzosamente, en cada uno de sus actos debe de fundamentarlos y relacionarlos a través de la motivación.

Estos dos conceptos de fundamentación y motivación, --por ser de gran importancia para todo acto administrativo de los organos del Estado, en tal virtud vamos a hacer la transcripción de -sus definiciones las cuales el maestro Ignacio Burgoa nos proporciona en la siguiente redacción: "La fundamentación legal de la causa-del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que origi-

=====

nen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben - de basarse en la disposición normal general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente al realizar - el acto de autoridad, que existe una ley que la autorice. La fundam<sup>en</sup>tación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 -- Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio - de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite...

La motivación de la causa legal del procedimiento im- plica que existiendo una norma jurídica, al caso o situación concre<sup>ta</sup> respecto de los que se pretende cometer acto autoritario de molestia, sean aquellos a que se refiere la disposición legal fundato<sup>ria</sup> esto es, el concepto de motivación empleado por el artículo 16 Constitucional, indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente e<sup>st</sup>ablecido por la ley." (36).

La apelación legal de la libertad puede sobre venir, - independientemente de la flagrancia del delito, puede establecerse por el libramiento de una orden de aprehensión, en la cual el Código penal debe de fundar y motivar su acción para no dejar en estado de indefensión a quien ha de detenerse y que de alguna manera -- tiene que responder a los cargos que en un momento determinado se - le hagan en su contra.

=====  
(36).- BURGOA, IGNACIO: "Las Garantías Individuales"; México, Editorial Porrúa,- S.A., 9a. Edición 1975, Páginas 602 y 604.

Otra de las características esenciales del tipo básico sera, sin duda el obtener rescate, ya habiamos dicho que esta palabra de rescate, a pesar de que suena un poco ambiguo, revela el contenido directo de la obtención de un lucro a través de la privación de la libertad, en tal virtud, opinamos que seria un poco más técnico, el hecho de cambiar la palabra de rescate, a cambio de obtener un beneficio económico o un lucro indebido.

Consideramos que la palabra rescate, por su terminología gramática denota el contenido correcto.

Ahora bien, otra de las circunstancias concretas que el mismo tipo señala, es el hecho de realizar la privación para perjudicar al secuestro, situación en la que pusimos el ejemplo de aquel que va a testificar, y que su testimonio talvez beneficia a un tercero, y para que no llegue a testificar, es secuestrado, o para ir al partido de futbol, o para que no llegara al rin de lucha, etcetera, esta es la forma en como la legislación, independientemente de proteger la libertad también tiene una relación directa con la intención del delito, esto es la intención del delito refleja totalmente el privar de la libertad obteniendo un beneficio para el sujeto activo del delito.

=====

### 3.4.- SECUESTRO EQUIPARADO.

Vamos a realizar la transcripción de la idea del se  
cuestro equiparado que contiene el Artículo 268 en su tercer párra  
fo después de las fracciones dicho párrafo nos refiere lo siguien  
te:

"Se equipara al secuestro y se impondrán las penas señaladas en este artículo, al que detenga en calidad de rehén a una persona y amenace con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, para obligar a la autoridad a realizar o dejar de realizar un acto de cualquier naturaleza."  
(37).

Nótese que de nuevo nos enfrentamos a la intención del secuestro o de privación de la libertad, el hecho de detener a una persona en calidad de rehén, para que una autoridad básicamente no realice lo que tiene que hacer, como es el caso típico de aquellos asaltabancos o de los aereo-piratas que mantienen rehenes para ga rantizar su vida, su libertad, o para tratar de negociar ciertas rg laciones políticas internacionales. En la legislación Penal del Es tado de México, esta es una situación totalmente equiparada y que consideramos realmente tiene una gran trascendencia debido a que puede suceder e incluso a nivel de un juzgado o de cualquier depen dencia de gobierno, puede darse el caso, que algún delincuente uti

=====  
(37).- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Li--  
bre y Soberano de México; Ob. Cit. Páginas 190 y 191.

lizando a un rehén logre obtener algún beneficio.

De lo anterior que volvemos a tener en cuenta la palabra beneficio con la privación de la libertad, aunque esta sea totalmente transitoria.

La siguiente jurisprudencia citada por los maestros Carrancá, nos dará mayores criterios de convicción:

"El bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de hablar y moverse, por ende el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal, ya con el fin de pedirle rescate o causarles daño como lo expresa el artículo 366 Fracción Primera del Código Penal; más la detención arbitraria que sirve de medio para la comisión inmediata de otro delito, como el homicidio, es de manera constante el título absorbido, nunca el absorbente, es decir, que prevalece el delito fin y se aplica la pena que respecto a éste la ley establece (S.C. Amparo Directo 4935/62, in forme 1965, Página 45)." (38).

En este secuestro equiparado, encontramos la transitoriedad de un elemento esencial del secuestro como es el hecho de detener a un rehén o de privarlo provisionalmente de su libertad, de restringirle su libertad, de tal forma que el hecho de obligarlo y de privarle de su libertad sea provisional o permanentemente, y el hecho de que obtenga un beneficio quien lo realiza, simple y sencillamente se va a tener la configuración de lo que es el secuestro, de lo anterior, que debemos ahora enfocar la idea hacia aquéllos que sufren el secuestro, esto es, a las personas que tratan de liberar a

=====  
 (38).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL: Jurisprudencia Visible, Código Penal, Ob. Cit. Página 687.

esa persona privada de la libertad, y que de alguna manera nuestro Código Penal punibiliza el hecho de que para salvar a mi padre, a mi hermano, a mi tío, yo no pueda pagar el rescate, ya que como observamos, el último párrafo del artículo 268 simple y sencillamente haria mi conducta como delictuosa, toda vez que posiblemente se pudiese fomentar los secuestros, cosa que la legislación ha tratado de prevenir, pero en la práctica, evidentemente de que los familiares en un principio, tratan de conseguir todo el dinero para liberar al secuestrado.

Tenemos que todo este delito de secuestro, va a basar se directamente en una privación de la libertad de forma ilegal totalmente, esta privación de la libertad puede ser provisional o -- permanente, y quien lo realiza, debe de alcanzar un fin o un beneficio directo ya sea de lucro o de cualquier otra forma.

Así, teniendo ya este último concepto, pasaremos al - capítulo cuarto, en donde ya enfrentaremos la otra cara de la moneda como son las víctimas del secuestro y no solamente a quien se - le prive de la libertad si no a sus familiares quienes deben de -- buscar su liberación a través del pago de una cantidad de dinero - para lograrla.

=====

CAPITULO IV.- LA DESPENALIZACION DE QUIEN  
PAGA EL RESCATE.

Para éste último capítulo, haremos las diferentes reflexiones necesarias para poder tener nuestro criterio en relación a que no es factible ni conveniente que se castigue con una pena a los particulares o familiares del secuestrado, cuando estos por lograr la libertad y su integridad corporal del secuestrado, pagan el rescate.

Al inicio de nuestro trabajo, observaremos como el de recho penal protege realmente los intereses, a través de la preven ción que la norma intenta establecer en el Código Penal.

Luego, cuando se comete el delito, el procedimiento - penal nos dará las vías necesarias para poder ejercitar nuestro de recho. Sera en el momento en que se pida al Juez, a través del -- Agente del Ministerio Público, la pena que debe aplicarse al acusa do, quien una vez impuesta tendrá que purgarla no para que éste re ciente o para que sufra, sino para que se rehabilite su conducta y se reincorpore a la sociedad.

Todas estas situaciones son de derecho penal, pero, - también lo es el carácter del ofendido. En un sentido general, po demos decir, como lo establece el maestro Colín Sánchez al referir

=====

se que el sujeto pasivo del delito: "Es usual el término ofendido - en el campo del derecho de procedimientos penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto víctima del delito.

El ofendido en el delito, es la persona física que recibe directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal.

La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución de dicho ilícito." (39).

Siguiendo la idea del maestro Colín Sánchez, vamos a - tener que el ofendido, será el secuestrado, y la víctima del delito serán los parientes, amigos y familiares que en un momento determinado pretendan pagar los reclamos de los secuestradores para el --- efecto de que se logre su liberación.

Son sin duda las víctimas las que independientemente - de que el derecho penal haya intentado protegerlas, y que el mismo derecho a través del tipo estableció un estorbo político al delin-- ciente, un alto a su conducta, una intimidación con una pena corporal, esto fué desatendido totalmente por el legislador, ya que no - es posible considerarse a la víctima del delito, como un delincuente.

Evidentemente que el ofendido, es el motor de todo el derecho penal, porque, el principio de la norma lo protege; en segundo lugar la norma sanciona y es gracias a su denuncia, acusación

=====  
(39).- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; - México, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición 1974, Páginas 192 y 193.

o querrela a través de la cual el Agente del Ministerio Público, toma conocimiento de los hechos, y si en algún momento el Juez de la causa libra orden de aprehensión es porque el Agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en contra del presunto responsable, pidiendo no solamente la acción penal, sino también la reparación del daño ocasionado, esto como uno de los objetivos de la acción penal.

De lo anterior tenemos que el ofendido, a pesar de que para él esta hecho todo el derecho penal, tratando de protegerlo, en el procedimiento simple y sencillamente se le hace a un lado y la figura del Agente del Ministerio Público será quien lo represente en juicio, con la única posibilidad de coadyuvar para poder lograr un resarcimiento del daño que la misma seguridad jurídica asegura a los individuos.

Por lo que consideramos necesario que a los familiares que son víctimas del delito, no se les imponga una pena simple y sencillamente por aceptar el pago hecho a los secuestradores, situación que analizaremos a continuación.

#### 4.1.- PRESENTACION DEL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Para fijar nuestro objetivo de éste trabajo, vamos a -  
pasar a transcribir el último párrafo del Artículo 268 del Código -

=====

Penal del Estado de México, el cual establece los siguientes lineamientos:

"Siendo el secuestro un delito de los que se persiguen de oficio, la autoridad tendrá en todos los casos la obligación de intervenir en la investigación de los hechos y persecución del inculcado, tan pronto como tenga conocimiento del ilícito y aún cuando el ofendido o sus familiares se opongan a ello o no presenten denuncia formal, se impondrá de tres meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días-multa, a los servidores públicos que teniendo el deber de hacerlo, no procedan en los términos de esta disposición. Igual pena se impondrá al particular que pague rescate al plagiario."(40).

De tal forma, si a un familiar nuestro lo secuestran y se exige una cierta cantidad de dinero para liberarlo, y se tiene la posibilidad económica para ello, la familia entrega la cantidad de dinero que se pide, con la finalidad de rescatar sano y salvo al ofendido.

La naturaleza jurídica del delito de plagio o de secuestro puede darnos algunas claves respecto de cual es necesariamente la idea tomada para punibilizar así a los familiares o particulares cuando pagan el rescate.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, nos habla de esto en los siguientes términos: "Ha sufrido el delito de plagio las vicisitudes y transformaciones circunstanciales al cambio de las costumbres y a la evolución de los tiempos. Durante el paganismo imperó el desconocimiento de la personalidad en hombres y fué considerado esto, como una cosa suceptible de propiedad privada. De ahí la  
 =====  
 (40).- "Código Penal y de..." Ob. Cit. Página 191.

institución de la esclavitud, univeral entre los pueblos de la anti-  
 guedad y que tuvo su génesis en el desconocimiento de la naturaleza  
 espiritual del hombre y de la igualdad de su estirpe y en la nega-  
 ción de la fraternidad humana. Mientras que duró la esclavitud fué  
 muy frecuente el robo del nombre para ser vendido como esclavo y al-  
 canzar un lucro. La palabra plagio expresó en su origen, la sus-  
 tracción de un siervo en daño de su dueño, como el secuestro de un  
 hombre libre para venderlo como esclavo. La frecuencia con que ---  
 acontecieron estos hechos se atestigua por los historiadores y se -  
 corrobora por la uniformidad de las leyes y la severidad de las pe-  
 nas citadas para sancionar el delito de plagio." (41).

Actualmente, a pesar de que el esclavismo y el tráfi-  
 co de personas, se dice, ya no se da, pudiésemos considerarlo real-  
 mente, ya que hay autores que dicen que sigue existiendo, y esto se  
 da a nivel internacional.

El tráfico de infantes, el tráfico de órganos, a los  
 principales consumidores de órganos de niños como son los Estados -  
 Unidos.

El maestro Igor Karpets habla del comercio de los se-  
 res humanos en un nivel internacional en los siguientes términos: -  
 "La esclavitud y el comercio de esclavos que de ella se derivan, se  
 practican en la sociedad desde tiempos inmemorables. Como herencia  
 que son de régimen esclavista, la esclavitud y la falta de esclavos  
 no desaparecieron cuando se liquido la formación socioeconómica es-

=====  
 (41).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO: "Derecho Penal Mexicano"; México, -  
 Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, Tomo III, Páginas 136 y 137.

clavista, se han conservado y existen hasta hoy con aspectos modifi  
cados para vergüenza de la sociedad humana...

Como forma específica del comercio de esclavos deben -  
de clasificarse una serie de casos de secuestro de niños para su --  
venta posterior. Es un delito, que en países occidentales tiene ca  
rácter de delito común, ahora se modifica simplificándolo como co--  
mercio de esclavos. El secuestro de niños como comercio de esclavos se distingue del secuestro común, de estos por fines personales que persigue, en que el primero se realiza con el fin de vender los niños secuestrados, quienes después serán empleados en calidad de - fuerza de trabajo. El Occidente que ha formado un mercado negro; - clandestino de la venta de niños. La revista de la Policía Nacional editada en Francia, (1976 número 100), escribe que la venta de niños en el mercado negro despierta gran inquietud, en California - Estados Unidos por ejemplo, un niño cuesta entre cinco a cincuenta- mil dolares. Así es como los nuevos comerciantes de esclavos crean un ejército de gentes condenados a trabajos forzados, también se se  
cuestran adultos para este mismo fin. Según esta misma revista en- 1974 se secuestrarón en Italia 190 personas y en 1975, 299." (42).

Nótese como no sólo en el secuestro se va a pedir dine  
ro o beneficio a las víctimas del mismo o sea de los familiares, si  
no que también se da el tráfico de seres humanos especialmente de - niños, a los cuales son fácilmente sometidos, y son utilizados en - los Estados Unidos como bancos de órganos o para adoptarlos a las fa

=====  
(42).- KARPETS, IGOR: "Delitos de Carácter Internacional"; Moscú Ru  
sia, Editorial Progreso, 1983, Páginas 239, 244 y 245.

milias que así lo requieran o para formar parte del esclavismo moderno que se está dando en un nivel internacional.

Lamentablemente, en nuestro país y a pesar de estar a un lado o ser vecinos de los Estados Unidos, estas situaciones poco le importan a nuestro gobierno local y federal, ya que en vez de protestar por ésta situación, se prefiere abrir totalmente la frontera para el paso del comercio con ese país.

Es entonces cuando el derecho penal debe de ser más enérgico en su protección, para el efecto de que no se produzca -- tanto el robo de infantes, como su tráfico y por supuesto del secuestro de algunas gentes por parte de otros países.

Lo anterior debido a que no es conveniente, dejar desprotegidos a toda esa parte de la sociedad, en virtud de que nuestro país por ser soberano y destinatario del derecho penal debe de ser ampliamente protegida.

#### 4.2.- LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD FAMILIAR COMO BIEN JURIDICO PREPONDERANTE A CUBRIR.

Cuando en el capítulo segundo especialmente en el inciso 2.3.3. hablamos de las causas de justificación, hicimos notar una teoría del interés preponderante.

Esta teoría, sin lugar a dudas vamos a tenerla que so

=====

meter respecto a la situación concreta que analizamos.

Por un lado tenemos un hecho, un secuestro, una persona que ha sido privada de su libertad por gentes que va a obtener un beneficio económico o de cualquier otra índole. Y por otro lado tenemos unas víctimas, familiares o amigos que en un momento determinado van a tratar de pagar el secuestro para lograr la libertad de esa persona. Luego, en otro aspecto, vamos a tener también a la ley, y a la autoridad o institución que la represente como áquel que cumpliendo su deber, debe avocarse a la investigación que impone la misma ley.

Tenemos como un interés preponderante, va a cubrir sin lugar a dudas en un principio a la vida, en este caso del que mayor peligro corre, como es el secuestrado, para lograr su libertad y -- fortificar su integración familiar, esta familia tendrá que pagar una cantidad de dinero, situación que provocará que ésta o algún particular cometa un delito y se haga acreedor a una pena que va desde tres meses a tres años de prisión y por supuesto que a la sociedad no le beneficia en nada, sino que por el contrario pone en riesgo, la seguridad de las personas que sufren este delito.

Así la familia integrada, va a tratar de cubrir esa cantidad para lograr en un principio la libertad y que se les entregue con vida al ofendido.

Que es más para el derecho, la vida o la misma norma; si la misma norma trata de prevenir la vida y esta hecha para prote

\*\*\*\*\*

gerla, es evidente que la norma debe de ser para proteger un interés material real que lejos de ser jurídico es práctico, esto es - proteger la vida del secuestrado. Luego la libertad de la persona que ha sido restringida, si ya habíamos dicho que este ha sido uno de los principios mayormente defendidos en toda la historia del -- hombre, el tratar de lograr la libertad de alguien a quien se le - ha privado en forma ilegal, consideramos que también el derecho de - be de ser de un interés preponderante, protegiendo la libeertad de las personas.

Básicamente cuando hay conflictos en el derecho, siem pre hay que prescindir por la situación justa, y si la persona se- cuestrada tiene integrada realmente a su familia, como uno de los puntos principales, entonces podrá sentir o estar seguro que se pa gara su rescate.

Sobre esta idea de la integración familiar, es neces<sup>ario</sup> decir que la familia es la célula más pequeña de la sociedad, - y que a través de ésta y su desenvolvimiento, se va formando un tí po de comunidad que va a ser el elemento primordial de la Constitu ción de los Estados.

Así, el secuestrador perjudica a toda la sociedad en el momento en que toma a una persona con la finalidad de obtener - un rescate, y que es lo que pasa si la familia no quiere pagar el rescate, entonces, estaremos en una situación en la que se van a - reflejar problemas de integración familiar, en donde la gratitud y

=====

y el amor que se le tiene al secuestrado, simple y sencillamente - esta sancionado.

Pero como quiera que sea el valor vida, como el valor libertad, como el amor elemento de la integridad familiar simple-mente son superiores al ordenamiento legal, porque este ordenamiento esta hecho en favor de la protección de esos principios, y es su deber protegerlos a toda costa, entonces, si son intereses preponderantes, la aplicación de la pena para el particular que pague el plagio, simple y sencillamente estaria en una causa de justificación, como es la situación negativa de la antijuridicidad y su - conducta evidentemente no llegaria a integrar el delito.

#### 4.3.- OBLIGACIONES DE LOS FAMILIARES SEGUN EL CITADO ARTICULO.

Según el artículo que hemos transcrito los familiares en un principio van a estar obligados a presentar su denuncia porque en caso de no hacerlo, la autoridad podrá intervenir a pesar - de que los familiares se opongan a ello.

De hecho, la misma legislación previene que la autoridad que no intervenga en los términos señalados, sera acreedora a una conducta delictuosa intimidandola con una pena corporal que va de tres meses a tres años de prisión.

En consecuencia, tenemos que los familiares estan ---

-----

obligados en cierta manera a denunciar los hechos del secuestro y los mismos secuestradores en el momento en que notifican su secuestro o su conducta ilícita lo primero que piden a la familia es que no deben dar parte a la policía.

El modo de operar evidentemente, que es el mismo para todo secuestro, se le priva de su libertad y luego se establece -- una comunicación de cualquier tipo a través de la cual en un principio se le pide no dar parte a la autoridad y en segundo lugar se le pide una determinada cantidad de dinero para volver a ver a su familiar con vida.

Esta circunstancia, hace que los familiares esten --- obligados a denunciar o que comprometan la vida y la libertad del secuestrado, incluso el servidor público que tiene conocimiento -- del secuestro, de alguna manera debe de intervenir y está obligado a investigar el delito por tratarse de un delito del interés de la sociedad y por lo tanto la misma legislación lo sanciona, con lo - que se puede observar que la intención del legislador, es no fomentar éste delito y así lo dispuso en la norma penal por lo que consideramos valedera esta situación.

Ahora bien una circunstancia que tenemos que anotar, - es que la última parte habla de una pena impuesta al particular -- que pague el plagio, realmente esto nos hace dudar, ya que el le-- gislador refiere una pena establecida a la autoridad o servidor pú**bl**ico, y para distinguir a la autoridad en forma general de otras- personas, simple y sencillamente se relacionó a un particular ha--  
=====

ciendolo acreedor a la misma sanción, situación con la cual la sociedad no esta de acuerdo.

4.4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, LA INculpABILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS FRENTE A QUIEN PAGA EL RESCATE.

En un principio, ya lo habiamos empezado a anotar, el estado de necesidad, simple y sencillamente puede estar o quedar comprendido dentro del pago que se hace, por parte, claro esta de un particular o los mismos familiares.

El maestro Raúl Eugenio Zaffaroni, nos habla de estas circunstancias en los siguientes términos: "En este supuesto, al que sufre el mal menor no ha hecho nada contrario al derecho, y no obstante, debe soportar el mal, porque el que lo infiere se encuentra en una situación de necesidad en la que el conflicto factico le impone una elección, de ahí que a diferencia de la legítima defensa, en que solo tiene valor correctivo para los extremos en que excede la racionalidad, la ponderación de los males tiene una importancia capital.

El mal que se quiere evitar puede provenir tanto de una fuerza de una naturaleza como de una acción humana, actúa en estado de necesidad justificante quien arranca un madero de una cerca para repeler la agresión de que fue objeto, como el que comete un

=====

delito contra la propiedad coaccionado por otro que le amenaza con matar a su mujer, como el que viola un domicilio para escapar de un secuestro, como el que mata al puma que lo ataca, el que empuja al epiléptico que le cae encima, el que trompea al hipnotizado que tiene orden de lesionarlo, al que viola un domicilio para refugiarse de un ciclón, etcetera." (43).

Es necesario anotar que el maestro ya fija claramente un elemento que habíamos observado anteriormente, pero ahora se confirma.

El maestro establece que actúa justificadamente quien obra en una necesidad. Por lo que los familiares, evidentemente -- que están en un estado de necesidad y además de angustia, y de aquí la teoría del interés preponderante tiene que resurgir, eso es que genéricamente se debe de determinar, que es lo que debe de prevalecer la protección de un bien jurídico tutelado de mayor importancia como es el caso del delito en estudio, ya que lo que se sacrifica es un bien jurídico de menor importancia, como es el no fomentar -- los secuestros.

El maestro Carlos Creus nos explica también esta circunstancia con los siguientes comentarios: "No obstante la genérica denominación de la ley, solo queda comprendida en la protección penal el interés por integridad física y psíquica del hombre en todas sus manifestaciones: Su vida, su estructura corporal, la plenitud de un equilibrio fisiológico y del desarrollo de sus actividades -

=====  
 (43).- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL: "Manual de Derecho Penal"; México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición 1988, Página 533.

mentales. Los demás atributos de la persona, los que constituyen como el honor, la honestidad, el estado civil, la libertad, encuentran amparo en otros títulos.

La protección de los atributos vitales, orgánico y fundamentales se emplean mediante el delito de resultado dañoso, de peligro, o que pueden dar como una u otra característica." (44).

La ley penal, en un principio trata de proteger la libertad y seguridad de las personas, en tal forma que la norma que analizamos, se contrapone con el bien jurídico que se protege, ya que si se esta protegiendo la seguridad y la libertad, debe de permitirse por todos los medios lograrla.

En tal virtud, pudiésemos pensar que todo esto que acarrea el plagio, o secuestro puede quedar comprendido totalmente en una causa de justificación como es el estado de necesidad en donde simple y sencillamente no sería la conducta delictuosa.

Por lo que se refiere a los efectos de la inculpabilidad, evidentemente que estaríamos apoyando más el estado de necesidad, que alguna otra situación de inculpabilidad e incluso de excusa absolutoria, ya que el mismo tipo y en un momento determinado pudiese establecer la carencia de la pena para los familiares que pagan el rescate.

De lo anterior, podemos tener que realmente, el último párrafo del artículo 268 del Código Penal del Estado de México, debe de ser reformado, esto es debe derogarse o despenalizarse, no so

\*\*\*\*\*  
 (44).- CREUS, CARLOS: "Derecho Penal"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 2a. Edición 1988, Página 5.

lamente por el pago que hacen los particulares o familiares, sino también por la obligación que se impone a la autoridad al tener que investigar dicho delito, situación que puede entorpecer el bien jurídico tutelado por la norma que es la seguridad y la libertad de las personas.

=====

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

1.- El derecho penal, intenta dar una protección preventiva a las personas para defenderlas de los ataques peligrosos que se cometen en la sociedad.

2.- Al derecho penal le preocupa que al infractor o al presunto responsable, se le aplique una pena, claro esta una vez que ha sido oído y vencido en juicio, para el efecto de que éste se rehabilita.

Lo anterior, en virtud de que al derecho penal, no le interesa que sufra el delincuente sino que sea sometido a un tratamiento rehabilitatorio que le permita a éste, después del tratamiento regresar a su sociedad, para ser útil a la misma y poder en un momento determinado desarrollarse suficientemente dentro de la misma.

3.- La comunidad esta interesada de que todos los lineamientos del derecho penal sean respetados, como es el caso, de que en el delito de secuestro para el Estado de México, se establece que quien paga el rescate, tendrá que purgar una pena; evidentemente que esta situación, no esta de acuerdo con la realidad social que se vive.

=====

4.- Debemos considerar que los alcances y límites de la norma penal son muy bastos, que se crea al derecho penal para protección y seguridad de la comunidad, pero en la norma que analizamos del artículo 268 del último párrafo, establece una contradicción en relación con el bien jurídico que se tutela; esto es, si en algún momento el bien jurídico protege la seguridad y libertad de las personas, entonces si mediante el pago se puede obtener la libertad y aseguramiento de la persona (víctima), no se debe de entorpecer que esta facilidad se penalice, a fin de brindar la seguridad jurídica que la sociedad requiere.

5.- El secuestro, tiene como característica una privación de la libertad en forma totalmente ilegal y por otro lado un beneficio económico principalmente para quien lo comete. Consideramos que es un concepto general ya que engloba esa privación ilegal de la libertad con un beneficio para quien comete dicha privación.

Ese beneficio puede ser económico o bien puede ser para perjudicar al secuestrado o alguna otra persona relacionada con éste.

6.- Este delito sin duda, es de acción, el cual en su configuración, provoca un resultado material, en virtud de que hay un cambio en el mundo exterior, como es la privación de la libertad de una persona.

La característica principal, se puede decir de éste delito, es de duración, ya que es de esos delitos permanentes que

=====

se prolongan en cuanto a su tiempo de consumación.

7.- Otra de las circunstancias que debemos anotar, es la del secuestro equiparado, el cual realmente va a proporcionar otros elementos de convicción para formar un nuevo delito, el hecho de que se tome a un rehén provisionalmente y se le prive de su libertad, para lograr un fin que no es de lucro, sino un beneficio del agente activo, esto también se considera como un secuestro y evidentemente que el concepto se amplía, por lo que podemos decir, que el secuestro es la privación ilegal de la libertad temporal o permanente que se realiza para lograr un beneficio.

8.- En el momento que analizamos y sometimos este tipo de delito a la estructura general del delito, observamos que hay un elemento que nos puede servir de justificación para la falta de sanción de los particulares o familiares que pagan el rescate, y sin duda, es el llamado estado de necesidad, que sin lugar a dudas embona perfectamente como una excluyente de responsabilidad.

Ya que, podemos observar que al legislador del Estado de México, le preocupó el no fomentar los secuestros, por las ganancias económicas que este representa, situación que se manifiesta al penalizar el pago por el rescate; de tal forma que al pagar se este, se sacrifica un bien jurídico tutelado de menor importancia (el no fomento del secuestro), para salvar otro de un peligro real, grave, actual e inminente y de mayor importancia como es la libertad, seguridad y hasta la vida de la persona secuestrada.

-----

9.- El estado de necesidad, presupone un sacrificio de menor interés jurídico al salvado; el sacrificio en este caso como anteriormente se ha mencionado; es el no fomentar los secuestros, "pero", evidentemente que esta situación, es un estado de necesidad, donde el particular o la familia de la víctima, lo único que le interesa es salvar la vida de éste.

10.- La vida, la seguridad de las personas, son más importantes para la sociedad que cualquier otra situación. De hecho el derecho se ha creado y estructurado en beneficio de la vida, de la libertad y la seguridad de las personas, y en tal forma, son los requerimientos de soberanía que la sociedad requiere, por lo mismo es de mayor interés la seguridad y la vida del secuestrado que el tratar de no fomentarlos.

11.- De lo anterior, en un momento determinado si una persona es secuestrada y su familia intenta pagar el rescate, evidentemente que existe un estado de necesidad, porque el bien jurídico salvado es la libertad, seguridad y hasta la vida de una persona y el bien jurídico sacrificado simple y sencillamente es un interés que el legislador considero para no fomentar los secuestros y esto a la sociedad no le afecta.

12.- Brevemente existe una contradicción en el artículo 268 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, - en virtud de que si el bien jurídico tutelado por la norma es la libertad y seguridad y hasta la vida de las personas, entonces por

=====

que establece un estorbo para poderla lograr.

Por lo que consideramos es una contradicción a sus mis mos objetivos, y en tal virtud es necesario la reforma del citado artículo en la última parte del último párrafo, derogando no sola mente esta última parte sino todo el último párrafo, ya que la pena que se aplica a los servidores públicos en este delito, también se aplica en todos los delitos que se persiguen de oficio y las sanciones a que se hacen acreedores se contemplan por separados en los de litos cometidos por servidores públicos de la Administración de Justicia.

=====

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

## OBRAS CONSULTADAS

- 1.- AVENDAÑO LOPEZ, RAUL: "Estudio Crítico de las Determinaciones y Apreheniones de la Policía Judicial", Editorial Pac, 2a. Edición, 1992.
- 2.- BURGOA, IGNACIO: "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edición, 1975.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL: "Código Penal Anotado"; Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edición, México, 1981.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, -- Editorial Porrúa, S.A., 16a. Edición, 1988.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO: "Lineamientos Elementales del Derecho Penal"; Editorial Porrúa, S.A., 15a. Edición, México, 1981.
- 6.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: "Derecho Mexicano de Procedimientos - Penales"; Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1974.
- 7.- CREUS, CARLOS: "Derecho Penal", Editorial Astrea, 2a. Edición, - Buenos Aires Argentina, 1988.
- 8.- CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho Penal", Editorial Nacional, 9a. Edición, México, 1976.
- 9.- GARCIA PELAYO, RAMON: "Diccionario Larousse, Ilustrado", Editorial Larousse, México, 1981.
- 10.- GOLDSTEIN, RAUL: "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Editorial Astrea, 2a. Edición, Buenos Aires Argentina, 1983.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "La Ley y el Delito"; Editorial Suramérica cana, 13a. Edición, Buenos Aires Argentina, 1984.
- 12.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO: "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, Tomo III, México.
- 13.- KARPEST, IGOR: "Delito de Carácter Internacional", Moscú Rusia, Editorial Progreso 1983.
- 14.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO: "Teoría Legalista del Delito", - Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México, 1989.

- 15.- MARQUES DE BECCARIA, CESAR BONESANO: "Tratado de los delitos y de las Penas"; Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México,-1988.
- 16.- NODARSE, JOSE: "Elementos de Sociología"; Editorial Selector, 31a. Impresión, México, 1989.
- 17.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO: "Síntesis de Derecho Penal"; Editorial Trillas, 1a. Edición, México, 1984.
- 18.- PAVON VAZCONCELOS, FRANCISCO: "Manual de Derecho Penal Mexicano"; Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México, 1984.
- 19.- PORTE PETIT CANDAUDAUP, CELESTINO: "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal"; Editorial Porrúa, S.A., 14a. Edición, México, 1991.
- 20.- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; Editorial Jus, 10a. Edición, México, 1979.
- 21.- RECANSENS SICHEZ, LUIS: "Tratado General de Filosofía de Derecho"; Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, 1978.
- 22.- SIX SAMUDIO, HECTOR: "Comentario al Artículo 14 Constitucional, dentro de"; "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentado, México, Editorial Universidad Autónoma de México, 1985.
- 23.- VELA TREVÍÑO, SERGIO: "Antijuridicidad y Justificación"; Editorial Trillas, 3a. Edición, México, 1990.
- 24.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL: "Manual de Derecho Penal"; Cárdenas-Editor y Distribuidor, 2a. Edición, México, 1988.
- 25.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL: "tratado de Derecho Penal"; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. Edición, Tomo III, México, 1988.

#### LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Casa - del Libro Editorial Prisma, México, 1992.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal México, Editorial Delma, 4a. Edición, México, 1991.
- 3.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México; Editorial Cájica, S.A., Puebla, Pué., México, 1992.