

272
2Ej



Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE ESTUDIOS Y ENSEÑANZAS JURÍDICAS

ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO
Y SOCIAL DEL ROBO DE INFANTE

T E S I S

PRESENTA

Rosa Isela Mendieta Bello

Asesora: Lic. María Guadalupe Durán Alvarado

San Juan de Aragón, Edo. de México, Septiembre de 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

272
2Ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGÓN"

ALUMNA: ROSA ISELA MENDIETA BELLO

**ANÁLISIS DOGMÁTICO-JURÍDICO
Y SOCIAL DEL
ROBO DE INFANTE**

**ASESORA: LIC. MARÍA GUADALUPE DURÁN
ALVARADO**

San Juan de Aragón, Edo. de México, septiembre de 1996.

**Dedico este trabajo a la memoria
de mi papá, quien fue un ejemplo
de fortaleza ante el dolor y la adversidad.
Hasta el lugar donde se encuentre
vaya toda mi admiración, mi respeto
y mi amor, porque es una luz que
ilumina mi vida alimentada en su recuerdo.**

DEDICATORIAS

Con todo mi amor
dedico este trabajo a mis padres
porque son para mí un gran ejemplo de vida
y a quienes debo mucho más que una profesión.

A todos y a cada uno de mis hermanos
porque su apoyo y comprensión
me alentarán siempre a seguir adelante.

Con cariño a Sonia y Gerardo
por su maravillosa presencia.

A mis sobrinos Dante, Diana,
Gerardito y Tere, quienes con su existencia
han engrandecido la alegría de nuestra familia.

Muy especialmente a Lulú y Graciela
porque en todo momento me han demostrado
que puedo contar con ellas incondicionalmente.

Con profundo cariño y respeto
a mis abuelitos Gerardo Mendieta
y Eleuteria Jaramillo, por su gran
entereza y amor a la vida

A mis abuelitos Juan Bello
y Lucrecia Meléndez, porque su recuerdo
es un aliciente en mi vida.

Con todo cariño
a Francisco Lechuga Cid
porque confía en mí, y
me alienta siempre a vencer el ocio.

AGRADECIMIENTOS

A la licenciada Guadalupe Durán Alvarado por su invaluable apoyo en la asesoría de esta investigación.

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México porque además de haberme dado la oportunidad de forjarme una profesión, me dió la posibilidad de encontrar buenos amigos.

Agradezco en todo lo que vale la intervención del Licenciado Raúl Márquez Romero por sus acertadas observaciones en la estructura de la investigación.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas por fortalecer el sostén bibliográfico de este trabajo.

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos. Con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad; así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.

Y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

Miguel de CERVANTES SAAVEDRA

ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO Y SOCIAL DEL ROBO DE INFANTE

Indice

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1 Bosquejo histórico-legislativo del delito de secuestro	4
1.1.1 Fuero Juzgo.....	6
1.1.2 Fuero Real.....	6
1.1.3 Leyes de Partidas	7
1.1.4 Código Penal español de 1822.....	7
1.1.5 Código Penal español de 1848.....	8
1.1.6 El secuestro en el derecho penal mexicano	10
1.1.6.1 Código Penal de 1871	10
1.1.6.2 Código Penal de 1929.....	12
1.1.6.3 Código Penal de 1931	12
1.2 Referencias legislativas del robo de infante.....	14

1.2.1 Fuero Juzgo.....	15
1.2.2 Código Penal español de 1822.....	15
1.2.3 Código Penal español de 1848.....	16
1.2.4 Derecho penal mexicano.....	16
1.2.4.1 Código Penal de 1871.....	16
1.2.4.2 Código Penal de 1931.....	17

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1 Libertad.....	22
2.2 Plagio.....	27
2.3 Noción jurídica del secuestro.....	28
2.4 Infante.....	31
2.5 Robo.....	32

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CON CARÁCTER DE SECUESTRO EN SU MODALIDAD DE ROBO DE INFANTE

3.1 Presupuestos del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante.....	47
3.1.1 La norma penal.....	48
3.1.2 El sujeto activo.....	49
3.1.3 El sujeto pasivo.....	51
3.1.4 El bien jurídico tutelado.....	53

3.2 Concepción dogmática del delito de privación ilegal de la libertad, con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante en su aspecto positivo	54
3.2.1 Conducta	54
3.2.2 Tipicidad	55
3.2.3 Antijuridicidad	57
3.2.4 Culpabilidad	59
3.2.4.1 Imputabilidad	59
3.2.4.2 Culpabilidad	62
3.2.4.2.1 Concepción psicológica de la culpabilidad	62
3.2.4.2.1.1 El dolo	63
3.2.4.2.1.2 La culpa	64
3.2.4.2.2 La concepción normativa de la culpabilidad	64
3.2.4.3 La culpabilidad en la legislación penal	66
3.2.4.4 La culpabilidad en el delito de robo de infante	66
3.2.5 Punibilidad	67
3.2.5.1 La pena	68
3.2.5.2 La penalidad en el delito de robo de infante	70
3.3 Requisitos de Procedibilidad	71
3.3.1 Denuncia	72
3.3.2 Acusación	72
3.3.3 Querrela	73

CAPÍTULO 4

ACCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LA SOCIEDAD MEXICANA FRENTE AL ILÍCITO DE ROBO DE INFANTE

4.1 La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	75
4.2 El Centro de Apoyo para personas extraviadas y ausentes (C.A.P.E.A.) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Bases de colaboración en materia de localización-búsqueda de personas extraviadas y ausentes en el Distrito Federal, que celebran el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	76
4.3 Agencias del Ministerio Público Especializadas en la Investigación del robo de infante	80
4.3.1 Organización de las agencias.....	81
4.3.2 Función de las Agencias y de la Mesa de Trámite	84
4.4 Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia en México	85
4.5 Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional. Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional con aplicaciones en México	88
4.6 Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.....	91
4.7 Convención sobre los derechos del niño.....	93
4.8 Acciones de los estudiosos del derecho frente al ilícito de robo de infante.....	96
4.8.1 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, elaborado en 1983.....	96
4.8.2 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República, en materia de Fuero Federal elaborado en los años noventa	97
4.9 Recomendaciones del FBI para prevenir el delito de secuestro.....	99

CAPÍTULO 5

EL ROBO DE INFANTE Y SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS

5.1 Reformas a la legislación penal.....	102
5.2 Los delitos graves.....	103
5.3 Los valores fundamentales de la sociedad	111
5.4 El robo de infante como delito grave y su tratamiento en la Legislación Penal	112
5.5 El robo de infante como medio para la comisión de otros ilícitos.....	114
Conclusiones.....	116
Jurisprudencia.....	122
Bibliografía.....	123

INTRODUCCIÓN

El actual trabajo de investigación, es producto de la inquietud que como estudiante del Derecho tuve al hojear el Código Penal para el Distrito Federal; encontrando entre las figuras que en el mismo se describen, la del *robo de infante*, como una modalidad de la privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro; que constituye un problema vigente de alarmante peligrosidad. Además, de que conforme a los conocimientos elementales del Derecho, esta figura cuenta con una denominación un tanto errónea, en virtud de que al establecerse robo de infante, inmediatamente nos vienen a la mente, los elementos del tipo penal de robo que son: 1) apoderamiento, 2) de una cosa mueble, 3) que la cosa sea ajena, 4) sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la Ley y que se encuentran descritos en el artículo 367 del mismo ordenamiento, y que de ninguna manera pueden ser aplicados al menor que es una persona y no un mueble del que puede disponerse.

De manera que a continuación, presento mi trabajo, no para ilustrar a quienes son peritos en la materia, sino como una manera de plasmar algunos puntos de vista de la sustentante con respecto al tipo penal de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante. Tratando de dar a conocer datos que el lector pudiera desconocer en torno a dicho delito; a través de cinco capítulos que conforman la totalidad de la investigación. Iniciando con el capítulo de "Antecedentes", que contiene un bosquejo histórico legislativo del secuestro en ordenamientos tales como: el Fuero Juzgo,

Fuero Real y las Partidas, entre otras. Así como un recorrido histórico de las referencias legislativas del robo de infante, incluyendo por supuesto la Legislación Mexicana.

El segundo capítulo, denominado "Conceptos fundamentales", en donde precisamente se definen algunos términos como: libertad, plagio, secuestro, infante y robo; ayudarán al lector a tener nociones básicas de vocablos que a través del desarrollo de la investigación se utilizan con cierta frecuencia.

Continuando en el capítulo tercero, titulado "Análisis dogmático del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante", en donde primeramente se examinan los presupuestos de dicho ilícito como lo son: la norma penal, sujeto activo, pasivo y el bien jurídico tutelado. Un estudio de la concepción dogmática del mal llamado, delito de *robo de infante*, haciendo hincapié desde este momento que dicho análisis, se realiza no como un robo en el estricto sentido de la palabra; sino en el entendimiento de que se trata del secuestro de un menor de doce años de edad. Examinando los elementos básicos del delito que a saber son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, la imputabilidad como parte integrante de la culpabilidad. Explicando el elemento de punibilidad en sentido general, para luego hablar de la penalidad establecida por la Ley para el responsable en la comisión del delito en comento. Finalizando dicho capítulo, con una breve exposición de lo que es la denuncia, la acusación y la querrela, como requisitos de procedibilidad; es decir, las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa, y en su caso, ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

El capítulo cuarto, intitulado "Acciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la legislación actual y la sociedad mexicana frente al ilícito de robo de infante", en donde particularmente se hace del conocimiento al lector, de las acciones realizadas por esta Institución como autoridad investigadora de este delito del orden común, entre las que mencionaremos la creación del Centro de Apoyo para personas extraviadas y ausentes, de las Agencias del Ministerio Público Especializadas en la investigación del robo

de infante, su organización y funciones. Igualmente, se hace un breve estudio de la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México; del Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción a nivel internacional y sus aplicaciones en México, para evitar justamente la sustracción y tráfico de menores. Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; Convención sobre los derechos del niño. Reconociendo además, dentro de este capítulo, las acciones que los estudiosos del Derecho han realizado respecto al ilícito de *robo de infante*, elaborando anteproyectos de Código Penal, en donde plasman modificaciones al tipo penal en estudio. Así como algunas de las recomendaciones elaboradas por el F.B.I. para prevenir el secuestro.

En el quinto y último capítulo, el lector podrá conocer cuales son los delitos que la Ley califica como graves, entre los que por supuesto se encuentra el *robo de infante* como modalidad del secuestro. Dando una breve explicación de porqué se considera que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad y en consecuencia estimados como de alta peligrosidad.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1 *Bosquejo histórico-legislativo del delito de secuestro*

Las primeras manifestaciones de la figura que actualmente conocemos como plagio o secuestro, tuvieron su marco legal en el Derecho Romano Privado, aplicado por los pretores para proteger la posesión de los bienes muebles, pero cuando se individualiza la violencia como medio genéricamente perjudicial y en sí mismo detestable; la figura en estudio adquirió importancia para reprimir diversas formas de fuerza y coacción. Y precisamente su consagración como infracción penal, fue la consecuencia de manifestaciones de violencia pública, tumultos, sediciones y levantamientos contra la autoridad; hechos que determinaron la expedición de la *Lex Plautia* (año 76 a. C.) de carácter eminentemente político. Otra, fue la *Lex Julia de VI Publica et Privata*, que castigó la detención arbitraria de un hombre libre (*carcer privatus*), llegándose a castigar al final del Imperio con la Ley del Talión o con la muerte, por calificarse estos delitos de lesa majestad (en contra del Rey).

La amplitud de las Leyes Julias permitieron incluir en sus previsiones; ciertas formas de abuso de autoridad, cobro ilegal e injusto de impuestos, extorsión, estupro, rapto, detención ilegal y cárcel privada.

Podemos decir además que el equivalente antecedente al secuestro estuvo caracterizado en un principio por el encerramiento y el propósito particular de administrarse justicia; castigado a fines del Imperio como ya se mencionó, con el talión o la muerte.

Calificándose el delito de Lesa Majestad (ofensa a la Majestad), porque mediante su comisión se pensaba que el agente usurpaba una facultad cuyo ejercicio sólo competía al Soberano: "privar de la libertad a los súbditos".¹

La figura del secuestro, tomó en el curso de su evolución, diversas denominaciones, tales como: detención arbitraria, detención ilegal, secuestro extorsivo, robo de personas, cárcel privada, custodia privada, privación ilegal de la libertad y otras semejantes.

Toda esta diversidad de nombres y lo complicado de la materia, extravió el criterio de distinción, llegando a confundírsele con el plagio; sin embargo, en la propia Roma, el plagio surge con fisonomía y antecedentes legislativos distintos al secuestro. Regulado con gran amplitud por la *Ley Fabia de Plagiariis*, en el apartado de la sustracción de la propiedad (*furtum*); no era el plagio entonces considerado desde el punto de vista de la libertad, ni lesivo de la autoridad soberana, sino de los derechos dominicales (de dominio sobre las cosas), a pesar de referirse no solo a los esclavos, sino también a la compraventa de hombres libres.

En este orden de ideas, podemos decir que el origen de la figura actualmente denominada plagio, trataba y hacía referencia específicamente a los derechos de propiedad. Y por lo que hace al delito de secuestro, éste halló forma en la Anarquía social imperante, en la última etapa de la República y su objeto fue reprimir la sustracción de hombres libres y esclavos.

A través de la Historia podemos saber que el Fuero Juzgo castigó el encierro del señor, con penas pecuniarias; en tanto que el Fuero Real sancionó en la misma forma a quien encerrare o prendiere a otro cualquiera, considerando estas infracciones como hechos de injuria. Por su parte, en Las Partidas se consideró como delito de Lesa Majestad y lo penó con la muerte cuando consistía en el encierro en cárcel privada de alguna persona o era puesta en cepo o cana sin mandato del Rey.²

¹ Moreno, Antonio de, *Curso de derecho penal mexicano. Parte especial*, México, Jus, 1944, p. 381.

² *Cepo*: Madero que, fijo a la pierna del reo, le servía de prisión. Suplicio usado antiguamente en la milicia, que consistía en amarrar al paciente sentado con un fusil entre los brazos y las corvas.

Enseguida, estudiaremos estas y otras legislaciones que a través de los tiempos han sancionado el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

1.1.1 *Fuero juzgo*

"Versión en lengua romance del Código Visigótico "Liber Legum", "Liber Gothorum", ordenada por el Rey de Castilla Fernando III "El Santo" en el siglo XIII. Esta legislación consideró como un hecho de injuria, sin poder borrar algunas reminiscencias del crimen *maiestatis*".³

Esta legislación agrupa varias hipótesis de detención, clasificadas en orden a la calidad de los sujetos, según fueran hombres libres o esclavos, caracterizados por su marcada tendencia a su casuismo y mención reiterada a los medios comisivos; apareciendo de esto, diversas figuras en torno a una misma lesión jurídica. Siendo entonces una disposición legal que solo regía en casos especiales y por lo tanto, no tenía aplicación genérica. Sancionándose el delito de secuestro con castigos pecuniarios.

1.1.2 *Fuero real*

"Código legal ordenado por el Rey Alfonso "El Sabio", a mediados del siglo XIII, en un intento de unificación de leyes dispersas y que fue también llamado Fuero del Libro, Fuero de la Corte, Fuero Castellano, Flores de las Leyes y Libro de los Consejos de Castilla".⁴

En el Libro IV de esta Ley, se sancionó el encierro violento en el propio domicilio o en ajeno; sin exigir calificación alguna en los sujetos. En este mismo ordenamiento, se introdujo como novedad un elemento normativo, que consistía en que la sola aprehensión "sin derecho" ejecutada en cualquier lugar y con cualquier medio acarrearba multa; pero si

³ Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*, 1981, Mayo, Ediciones, p. 616.

⁴ *Idem*, p. 617.

había aherrojamiento, esto es, que la víctima hubiese sido puesta en prisiones de hierro, subyugada o encadenada, entonces aumentaba la pena, aplicándose en beneficio del soberano y de la propia víctima en igual proporción.

1.1.3 *Leyes de partidas*

En este ordenamiento, se condenó el levantamiento y uso de cárceles en el interior de las propiedades particulares, bajo la pena de muerte al transgresor; enderezándose a los funcionarios que aceptaran de algún modo, una especie de responsabilidad oficial con igual sanción. Sin embargo, tal prohibición por estar sujeta su operancia a la voluntad del monarca, tenía una estructura política, barnizada de humanismo; y por ello, más que mirar a las libertades del hombre, venía a consolidar la máxima potestad; aunque de reflejo favoreciera a aquellas.

1.1.4 *Código Penal español de 1822*

Este primer Código Español sienta las bases generales para la sistematización del secuestro como delito específico contra la libertad personal. Sin embargo, la inclusión quizá irreflexiva de hechos constitutivos de otros títulos delictivos, así como formas de aparición del delito, dieron como resultado la impropia regulación en un tipo concreto.

Los artículos 677 y 678 de la legislación en comento, sólo tienen importancia por su declaración expresa de ser la libertad individual el objeto jurídico de tutela y el segundo, es además el de proveer una hipótesis atenuada para el caso de captura, con el fin de presentar al detenido ante la autoridad.

1.1.5 Código Penal Español de 1848

En el título décimo tercero, bajo el rubro de "Delitos contra la libertad y la seguridad", capítulo primero, relativo a "Detenciones ilegales", coloca en dos artículos sucesivos la figura básica y una agravada, complementándose entre sí para formar un todo; mismos que a continuación nos permitimos transcribir:

Artículo 405. El que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión mayor. En la misma pena incurrirá el que proporcione lugar para la ejecución del delito. Si el culpable diere la libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días de su detención sin haber logrado el objeto que se propusiera ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán: multa de 20 a 200 duros y prisión correccional.⁵

La figura agravada comprende tres hipótesis, calificadas en orden al tiempo de duración, a los medios y al resultado.

Artículo 406. El delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión temporal:

- I. Si el encierro o detención hubiere durado más de veinte días;
- II. Si se hubiese ejecutado con simulación de autoridad pública;
- III. Si se hubiesen causado lesiones graves a la persona encerrada o detenida, o se le hubiere amenazado de muerte.⁶

Por lo antes expuesto, podemos decir que la categoría de los delitos contra la libertad presenta características sumamente diversas e imprecisas, que dificultaron y han dificultado su sistematización en el ámbito jurídico-penal, influyendo en ello de modo decisivo, circunstancias de naturaleza histórica y de carácter teórico.

Históricamente puede decirse que la constitución autónoma y sistemática de la libertad, surge en los tiempos modernos, con la evolución de los conceptos políticos y sociológicos, alcanzada en el siglo XIX. De tal forma que, aún cuando algunos de los

⁵ Facultad de Derecho, *Derecho penal contemporáneo*, agosto de 1965, p. 60.

⁶ *Ibidem*.

nombres de estos delitos tengan una antigua tradición, en realidad su presencia como formas específicas tuteladoras de la libertad, es un hecho moderno de notable influencia en la precisión y alcance de la infracciones mismas.

En este sentido, "muchas de estas figuras eran tratadas tomando en cuenta puntos de vista muy distintos a los actuales, con ubicación caprichosa en la sistemática jurídico-penal de aquellos tiempos".⁷ Esto es, que no se tutelaba el bien jurídico de libertad en los términos en que actualmente se tutela en las legislaciones.

"Esta circunstancia, aunada a la compleja naturaleza del bien jurídico libertad -- plurifacético-- y de caracteres con formas cambiantes concurrió a la necesidad de tutelarla específicamente, porque se decía realmente en todos los delitos la libertad sufre quebranto".⁸

Cuando se da el movimiento filosófico-político del siglo XVIII y se eleva con ello a los individuos con todos sus atributos, a la más alta dignidad personal, es cuando se concibe a la libertad como atributo esencial de la persona y en consecuencia, la necesidad de una constitución sistemática de esta clase de delitos; pero también se imponía un criterio acabado y firme, con la necesidad de tutelar la libertad como bien en sí, independientemente de la eventual lesión inferida en un plano secundario a algún otro bien jurídico.

El tratadista Carrara es quien logra la sistematización anhelada, desarrollando su teoría como un criterio dual (positivo y negativo) al afirmar: "Sólo son delitos contra la libertad, aquellos hechos incriminosos que en algún momento hayan impedido el ejercicio de la libertad ajena, sin tener por fin o llevar consigo la violación de algún derecho, cuya ofensa constituya un título especial de maleficio".⁹

⁷ Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, Editorial Argentina, 1956, t. IV, p. 10.

⁸ Puig Peña, Federico, *Derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, t. IV, cit. por Rafael Millán Martínez.

⁹ *Programa del curso de derecho criminal. Parte especial*, vol. II, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 308.

Por su parte, el jurista Sebastián Soler, también explica el hecho de haber pasado inadvertida por mucho tiempo, la especificidad de esta clase de delitos y refiere

que en un sentido inverso podría verse en la mayoría de las modernamente llamadas ofensas a la libertad, la lesión adyacente a algún otro bien jurídico, bajo la traba o impedimento de su ejercicio; estando la libertad como realmente está, en el fondo de otro derecho. Asimismo, manifiesta que sea cual fuere el particular derecho a definir, siempre se hará referencia a una facultad, no solo como posibilidad jurídica de hacer, sino también de no hacer.¹⁰

1.1.6 *El secuestro en el derecho penal mexicano*

Pasando ahora a la historia legislativa del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro en el Derecho Penal Mexicano, comenzaremos diciendo que consumada la Independencia, la actividad legislativa se dirigió fundamentalmente hacia el Derecho Político, ocupándose de la estructura y administración del Estado naciente Político, quedando de lado la codificación represiva. Por tal motivo, hasta el año de 1871 se promulgó el Primer Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California.

1.1.6.1 *Código Penal de 1871*

Siguiendo las modalidades de la legislación española, el Código en estudio conservó sus aciertos y defectos; predominando éstos en la regulación del delito en cuestión, manifestándose más que nada en la ligereza para manejar los vocablos de secuestro o plagio, con la inevitable confusión de las figuras que ambas identifican.

La exposición de motivos del Código Penal de 1871, expresamente se refirió a la frecuencia del delito, a la forma de sancionarlo y al concepto que el legislador tenía del plagio, en los términos siguientes:

¹⁰ Soler, Sebastián, *op. cit.*, p. 10.

El delito de plagio por su enorme gravedad y por la frecuencia con que se ha cometido, tiene aterrorizada a la población, debe castigarse sin duda muy severamente. Sin embargo, de esto y de que por estar declarado que los plagiarios se hallan comprendidos dentro de los salteadores de camino público, se les podría imponer en todo caso, el último suplicio; la comisión ha creído que no se les debe aplicar esa pena, sino la de prisión cuando el plagiario, antes de ser aprehendido, ponga en libertad al plagiado sin haberlo maltratado gravemente de obra, ni obligándolo a cumplir el objeto con que lo plagió. Así se presentará a los plagiarios un estímulo para que pongan en libertad a sus víctimas, tan luego como sepan que se les persigue y para que las traten con humanidad. De otro modo, harían lo contrario, sabiendo que en todo caso se les había de imponer la última pena.¹¹

De acuerdo con la anterior exposición de motivos, el legislador dentro del Título de "Delitos contra las personas cometidos por particulares", del Código Penal de 1871, estableció que el delito de plagio se cometía apoderándose de otro por medio de la violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño; ya sea para venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país extranjero; o en su caso, para obligarlo a pagar rescate; a entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación o que contenga alguna disposición que pudiera causarle daño o perjuicio en sus intereses o en los de un tercero, o para obligar a otro a que ejecute alguno de los actos mencionados.

Asimismo, hace alusión al lugar, graduando la pena según la acción se realice o no en camino público con vista a circunstancias de diversa índole, llegando incluso a la muerte. Castigando el plagio ejecutado en camino público con penas hasta de cuatro años de prisión, cuando antes de ser perseguido el plagiario e iniciado todo procedimiento judicial en averiguación del delito, pusiera espontáneamente en absoluta libertad al plagiado, sin haberle dado tormento o maltratado gravemente de obra, ni causándole daño alguno en su persona. Con ocho años de prisión, cuando la soltura se diera en los supuestos anteriores, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente o la averiguación judicial del delito. Con doce años de prisión, si la soltura tenía verificativo

¹¹ P. Moreno, Antonio de, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, p. 311.

con la aprehensión del delincuente. Y por último, con la pena capital cuando se daban algunos de los supuestos ya señalados, como por ejemplo: cuando se vendía al plagiado, se obligaba a pagar rescate, se causaba algún daño en su persona, etcétera.

Ahora bien, cuando el plagio se ejecutaba en camino público, se castigaba hasta con doce años de prisión, siempre que después de la aprehensión del plagiario y antes de que se pronunciara contra él la sentencia definitiva, pusiera en libertad al plagiado, si no le hubiere dado tormento o maltratado de otro modo. Pero cuando faltase alguno de estos requisitos, la persona plagiada fuese mujer o menor de diez años o falleciere antes de recobrar su libertad, se tendrían estas circunstancias como agravantes, y entonces podría aplicarse incluso, la pena de muerte.

1.1.6.2 Código Penal de 1929

En este Código Penal, se reproducen casi literalmente todas las disposiciones contenidas en el Código Penal sustantivo de 1871, ya que el legislador únicamente se dio a la tarea de la especificación de este delito, sin aportar ningún elemento nuevo. De tal manera, que se ocupó de la figura identificada por la doctrina, como secuestro, intitulándola "De la privación ilegal de la libertad o su ejercicio".

1.1.6.3 Código Penal de 1931

Dentro de su capítulo único de "La privación ilegal de la libertad", regula diversas hipótesis en dos artículos solamente; describiendo en primera instancia, la figura básica del secuestro simple, comprendiendo todas las formas de privación de la libertad física que no constituyan específicamente *plagio*, regulado aparte y en el que se establecen cinco supuestos de secuestro calificado.

Artículo 366. Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cien a diez mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las siguientes formas:

- I. Cuando se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste;
- II. Cuando se haga uso de amenazas graves, maltrato o tormento;
- III. Cuando la detención se haga en camino público o paraje solitario;
- IV. Cuando los plagiarios obren en grupo o banda; y
- V. Cuando se cometa el robo de infante...

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

El día 29 de julio de 1970, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las reformas al artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

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

- I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;
- II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o tormento;
- III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle un daño, sea aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza, o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;
- IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V. Si quienes cometen el delito obra en grupo; y
- VI. Si el robo de infante...

En el año de 1984 nuevamente hubo reformas al artículo 366 del Código Penal, presentando con dichas reformas un aumento en la penalidad, ya que de la exposición de motivos realizada por el legislador, se desprenden entre otras cosas, que la sociedad

reclamaba mayor severidad para sancionar el delito de secuestro, cuya tipificación presentaba graves deficiencias técnicas. Proponiéndose con la iniciativa, elevar de cinco a seis años la pena mínima aplicable, con el fin de que los inculpados de secuestro no tengan derecho a obtener la libertad caucional a resultas de una sentencia de primera instancia; quedando:

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

[I. a VI...] Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo al artículo 364.

Dichas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de enero de 1984.

1.2 Referencias legislativas del robo de infante

Como hemos mencionado anteriormente, el plagio en los tiempos antiguos, consistía unas veces en la usurpación y contra la voluntad de la víctima, de los derechos dominicales ejercidos por un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano. También se configuraba cuando la usurpación dolosa se ejecutaba sobre algún esclavo, y contra la voluntad del dueño, quedando fuera de toda previsión legal, las usurpaciones de los derechos dominicales o sobre los esclavos de un peregrino. Así también participaba en el delito --a manera de encubrimiento por receptación-- quien teniendo conocimiento de la usurpación, negociaba sobre el plagiado, equiparándosele al autor e imponiéndole igual a éste, una multa de 50,000, sestercios¹² pena consistente otras veces en relegación y confiscación de bienes, trabajo en las minas y hasta la muerte, según la época y condición social del plagiario.

¹² *Sestercio*: Moneda de plata romana que valía dos ases y medio. *As*. Moneda de cobre de los romanos, que en los primeros tiempos pesaba una libra y luego mucho menos.

En cuanto a los menores, era legítima la venta de un hijo hecha por el padre, por cuanto aquél era parte de su propiedad. Tal acción, si bien se consideró injusta y arbitraria, no fue punible.

1.2.1 *Fuero juzgo*

Este ordenamiento reguló por separado del secuestro, lo referente al robo y a la venta de menores, limitado a los hijos de hombres libres, equiparando su desaparición a la muerte misma. Y considerándose la conducta del delincuente de tal gravedad, que los padres y hermanos de la víctima podrían matarlo, venderlo, exigirle indemnización o someterlo a servidumbre.

1.2.2 *Código Penal español de 1822*

Este código reguló el secuestro de menores por separado, y con mayor rigor dedicándole 3 artículos:

En el artículo 664 lo mezcla con el rapto, aunque emplea el verbo "robar", aludiendo a ambos sexos siendo impúberes, señalando: El que cometa este delito (rapto) sufrirá la pena de cinco a nueve años de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor si usare el engaño referido, o causare heridas u otro maltratamiento de obra en la violencia: "entiéndase incurrir en la pena de éste artículo como raptor con violencia, el que roba niño o niña que no hubiese llegado a la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos o causarle algún daño".¹³

En el artículo 675 se castiga con reclusión, destierro y multa, cuando el menor consienta en el hecho, estando sujeto a patria potestad o guarda tuitiva, al establecer: "El que robe a algún menor de edad que se halle bajo la patria potestad o bajo la tutela o curaduría, o bajo el cuidado y dirección de otra persona, consintiendo el menor en el robo,

¹³ Pacheco Joaquín, Francisco, *El Código penal concordado y Comentado*, 6a. ed., Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 1888, t. III, pp. 240-247.

sufrirá también una reclusión de dos a seis años, con cuatro más de destierro del pueblo en que habite el robado y veinte leguas en contorno, y pagará además una multa de veinte a sesenta duros".¹⁴

Por último, en el artículo 695 se describe el supuesto de quien teniendo a su cuidado a un menor, no lo entregase al requerimiento de sus padres o guardadores, o no explicase satisfactoriamente su desaparición.

1.2.3 Código Penal español de 1848

En el capítulo segundo se reguló en tres artículos con mayor severidad, el delito que denominó *sustracción de menores*.

Fijando una edad especial en el paciente, al señalar que la sustracción de un menor de siete años, sería castigado con la pena de cadena temporal.

De igual forma, se contempla la hipótesis de no entrega o falta de explicación satisfactoria de la desaparición, cuando se tuviera al menor en guarda tuitiva.

Finalmente, se introdujo una nueva modalidad de sustracción, que se singularizó por la inducción directa y expresa como medio comisivo, para quedar como sigue:

"El que indujere a un menor, pero mayor de siete años a que abandone la casa de sus padres, tutores o encargados de su persona, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de veinte a doscientos duros.

1.2.4 Derecho Penal Mexicano

1.2.4.1 Código Penal de 1871

Dentro del título de "Delitos contra las personas cometidos por particulares", se castigó el plagio en el supuesto de que el plagiarlo obrara con el consentimiento del ofendido, si éste no hubiera cumplido dieciséis años. Cuando pasaba de esta edad, pero no

¹⁴ *Idem*, p. 247.

de veintiuno, se impondría al plagio la mitad de la pena que se le aplicaría si obrara contra la voluntad del ofendido.

Al respecto, consideramos importante destacar algunas de las razones expuestas por el legislador, en la exposición de motivos del Código de 1871; en donde se pone de manifiesto que la comisión del plagio debía castigarse severamente; tomando en cuenta que si se trataba de un niño, el espanto y las angustias que padeciera, bastarían muchas veces para causarle una enfermedad que duraría toda su vida. Además, como las personas que se hallan en tierna edad, no pueden defenderse y están mucho más expuestas a que se cometa en ellas este tipo de atentados, debe la Ley protegerlas con mucha eficacia.

1.2.4.2 Código Penal de 1931

En esta legislación, el delito en estudio se contempla dentro del Capítulo único "De la privación ilegal de la libertad", y específicamente como uno de los cinco supuestos del secuestro calificado. Quedando incluido en el artículo 366, en su fracción V, que señala: "Cuando se cometa el robo de infante en menor de doce años por quien sea extraño a su familia no ejerza la patria potestad sobre él".

Con las reformas al Código Penal, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el día 29 de julio de 1970, que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, al delito de secuestro en su modalidad de *robo de infante*, se le aumentó la multa y se agregó un párrafo a la hipótesis de este ilícito, para quedar como a continuación se expone:

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

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

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

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

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

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

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

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

Se agregó el siguiente párrafo al artículo en mención, por el decreto de 30 de diciembre de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación: "Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364".

El siguiente párrafo fue creado o adicionado por el artículo segundo del decreto de 30 de diciembre de 1988, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de enero de 1989, en vigor el 10 de febrero de 1989, para quedar como sigue: "En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años".

El primer caso registrado de intento de secuestro de un niño en la Ciudad de México, tuvo lugar en 1659, cuando se incendió la casa de Enrique de Verona, quien fue escultor español contratado para construir el altar de los Remedios, en la Catedral Metropolitana. Durante la confusión provocada por el siniestro, desapareció el hijo del escultor, de diez meses de edad. La madre del menor, alcanzó a ver a un sujeto cubierto que corría, cargando en brazos al bebé. La mujer persiguió al decano de los robachicos en México, le dio alcance y descubrió que era Tristán de Valladares, uno de sus más fervientes y desechados admiradores. Desde entonces, la calle donde vivían los Verona se convirtió en la Calzada del Niño Perdido.

Otro secuestro, fue el del menor Fernando Bohigas Lomelí de apenas dos años de edad, ocurrido en el año de 1945 frente al número 88 de la calle de Liverpool. Que tras seis meses de búsqueda, fue rescatado por la policía de manos de María Elena Rivera y devuelto a sus progenitores. La secuestradora era una mujer imposibilitada de tener hijos y robó al pequeño Bohigas, según declaró "para sentirse madre y cuidarlo amorosamente, como si

fuera propio". Al respecto, la opinión pública clamó que se le aplicara la pena de muerte. Culminando en la reclusión de dicha mujer.

Asimismo, nos hemos permitido relatar un acontecimiento que por su impacto, marcó la pauta para la creación de la Ley Lindbergh en los Estados Unidos de Norteamérica. Ahora bien, pudiera pensarse que este hecho por no haber ocurrido en México debería no estar contemplado en el presente trabajo; sin embargo, pensamos que el delito de secuestro en su hipótesis de *robo de infante*, ha sido y es actualmente uno de los ilícitos más graves y crueles, cometido a nivel internacional, del que desafortunadamente México no está exento; cometiéndose con una importante frecuencia, que debe motivar en nosotros una alerta constante.

El caso del asesinato del bebé Lindbergh, ha sido llamado generalmente el crimen del siglo. Eso ha tenido siempre una cierta cualidad de pesadilla, que por alguna razón parece ponerlo aparte de otros crímenes americanos, y lo adorna con un peculiar horror de su propiedad. Siendo los hechos del caso, bien conocidos para cualquiera de los años cuarenta.

El primero de marzo de 1932, unos cinco años después Charles Lindbergh volaría al Atlántico y sería objeto de idolatría nacional. Lo que le horrorizaba en extremo; pues su bebé de dos años fue puesto a dormir en la noche en una casa nueva, en el cercano poblado de Hopewell, New Jersey. Dos horas más tarde, su niñera Betty Gow fue de puntillas a verlo y aún en la obscuridad se dio cuenta de que la camita estaba vacía, fue uno de los momentos más espantosos del crimen. Afuera de la ventana había huellas de pisadas y sobre el radiador, una nota crudamente deletreada con acento tétrico, exigiendo cincuenta mil dólares de rescate; siendo rotulado con un invento de círculos.

Lo que siguió puede ser descrito solamente como orgía. Alertada de que la policía fue llamada a la casa de los Lindbergh, la prensa con su característica inhumanidad para los padres, hizo caso omiso de publicar la noticia por la seguridad del niño, y anunció el secuestro a todo el mundo. Cientos de curiosos buscadores llegaron como enjambre a

escena; necesitando incluso, guardias para alejarlos. Una avalancha de correspondencia cayó sobre los Lindbergh, ofreciendo información falsa, pistas falsas, etcétera; toda clase de gente insistiendo en tratar de dar ayuda indeseada y a fondo detestable y ofensiva. Inclusive, el fallecido Al Capone en ese entonces decayéndose en una cárcel de Chicago, anunció que el secuestro fue trabajo de *gangsters* y ofreció ver que el bebé fuera devuelto si los Estados Unidos le devolvía su libertad. Por otra parte, John Hughes Curtis de Virginia, fingió estar conectado con los criminales y dejó a Lindbergh en una casa de grillos a lo largo de una considerable parte de la Costa Atlántica, por algo que nunca tuvo lugar.

Otro reptil llamado Gastón B. Means que tuvo buen éxito en sacar una buena cantidad de dinero a Evelin Mclean, una mujer con mucho más dinero y bondad de corazón que juicio, lo más típico de la mayoría de los intrusos, era un hombre alto, elegante, excéntrico, que tuvo éxito en convencer por su manera de ser a la distraída madre, con un mensaje que no podía ser entregado a nadie más.

Uno de los más bien intencionados voluntarios, fue un maestro de Nueva York, llamado John F. Condon, que escribió al periódico Bronx Home, ofreciendo los ahorros de toda su vida por el niño; sorprendentemente recibió una réplica del deletreo y marcado con los mismos círculos perforados con hoyos cuadrados como la primera nota. Se le pidió servir como intermediario del pago de la recompensa; prolongadas negociaciones siguieron. Al final Condon y Lindbergh así como un joven inmigrante Germano que se autollamó John le pagaron cincuenta mil dólares en billetes. Recibieron de vuelta una nota, dándoles instrucciones con el último refinamiento de crueldad; del paradero del niño en un bote mítico. Había sido otra desgarradora caza infructuosa, la cual acabó en nada. Cinco semanas después, un camionero tuvo una necesidad natural en los bosques cercanos a la carretera, a cinco millas de la casa de los Lindbergh, y al caminar por allí, tropezó y cayó sobre el cuerpo semienterrado y en avanzado estado de descomposición del niño.

Se ha dicho que la sociedad está a merced de un asesino sin escrúpulos que no lleva cómplices y que conserva la cabeza. Era casi constante en el caso Lindbergh que la policía del Estado de New Jersey que estuvo a cargo, se esforzó en sus pesquisas, pero eran

inexpertos con esa clase de crímenes, celosamente renuentes a compartir información con otras agencias policiales y, lamentablemente impedidos por todos los tontos, quienes continuaron fastidiándolos, extraviándolos, conduciéndolos a conclusiones erróneas.

Transcurrieron lentamente más de dos años, antes de que el crimen fuera resuelto.

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1 *Libertad*

La palabra libertad etimológicamente hablando, proviene del latín *libertas-atis*, que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.

En un sentido muy amplio, libertad significa la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Y con una significación menos amplia, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Así también, se entiende como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

En su acepción filosófica, el vocablo "Libertad" tiene un significado más preciso; "entendiéndose como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón".¹⁵

Ahora bien, por libertad individual vamos a entender: "la facultad del hombre de libremente querer y manifestar su propia voluntad para la satisfacción de sus necesidades y ésta libertad individual, en cuanto es jurídicamente tutelada, se transforma de libertad de hecho en libertad jurídica e integra un general derecho de libertad".¹⁶

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994, t. III, p. 1987.

¹⁶ Strafrecht Bes Teil, Parágrafo 16.I, cit. por Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, t. III.

En este sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la Ley. En consecuencia, el ámbito de la libertad comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no esté prohibido ni mandado.

La libertad jurídica en relación al Derecho Positivo consiste, en la posibilidad de obrar conforme a la Ley Positiva, en tanto ésta sea conforme a la Ley Natural. Entendida así la libertad jurídica, implica la posibilidad de resistencia frente a la Ley injusta.

Mientras se respeten los derechos fundamentales (tales como: libertad de tránsito, de religión, de expresión, reunión y asociación, entre otros), en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la Ley Natural y la libertad jurídica como ya mencionamos, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa Ley natural.

En este sentido, estaremos de acuerdo con el Tratadista Francisco Ayala, quien señala: "No hay sociedad posible sin un orden, sea cual fuere --exterior al individuo-- y que no obstante lo obliga, determina su conducta por la alternativa de la coacción y con ello limita su libertad".¹⁷

De esta manera, podemos reconocer que el orden social, nace de la propia naturaleza humana, comprobando también al mismo tiempo, que este orden lleva implícito un fundamental atentado a la libertad.

Pero en sí, ¿qué es la libertad?, ¿ésta es limitada o ilimitada? Para responder estos cuestionamientos, basta que cada uno reflexione un momento sobre sí mismo y sus libertades. Y un poco para dar respuesta a estos cuestionamientos, Francisco Ayala refiere que

el hombre se determina, en cuanto ser humano por fines previstos, de los que hace cuestión su conciencia. Su vivir sólo es comprensible en función de su libertad, pues consiste en elegir para cada momento su conducta, entre un repertorio mas o menos amplio de posibilidades que se le presentan.¹⁸

¹⁷ Ayala, Francisco, *Historia de la libertad*, Buenos Aires, Editorial Atlantida, p. 8.

¹⁸ *Idem*, p. 11.

Por su parte, el Maestro Jiménez Huerta pone de manifiesto que la libre formación y actuación de la voluntad que integra la libertad jurídica no es solamente un estricto derecho subjetivo que pertenece al ser humano. Es algo más señala:

es una norma cultural de vida que hace posible la convivencia entre los hombres, en aquellos pueblos en que se reconoce y respeta dicho valor humano y una meta hacia la que tienden las cotidianas aspiraciones y luchas cívicas, en aquellos otros en que los despotismos y tiranías internas y los imperialismos políticos y económicos que los apoyan y sostienen, impiden su prevalencia y solapan su desconocimiento.¹⁹

Importante es saber, que tanto la libertad como el orden, responden a necesidades esenciales de la naturaleza humana; de tal manera, que siendo opuestos en su tendencia, exigen ineludiblemente ser conciliados, armonizados en la realidad de la convivencia social. Aceptando que, efectivamente el hombre es por naturaleza un ser sociable. Y por tanto, la vida social implica forzosamente un cierto orden; esto es, un conjunto de normas que se apoyan en la autoridad del grupo y que se le imponen al individuo que ayuda a diferentes especies de coacción.

El Jurista Jiménez Huerta, refiere que es difícil someter a una clasificación de diversos y dispersos delitos que en Código vigente ofenden interpersonalmente la libertad. Sin fines de clasificación, aunque sí de sistematización, es dable distinguirlos por la índole de la prevalente actividad humana en que surgen y recaen, pudiendo incidir sobre:

I. La libertad psíquica y exteriorizarse en expresiones o acciones amenazantes de un futuro mal;

II. La libertad jurídica, entendida como la suma de atribuciones que integran su libre personalidad moral, así como también los derechos y garantías que en su favor establece la Ley Fundamental;

III. La libertad de morada;

IV. La libertad de secreto, o sea, el interés vital que corresponde al ser humano de que permanezcan ocultos aquellos hechos o actos de su vida privada que por su naturaleza, sus circunstancias o su deseo no deban ser conocidos; así como

¹⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. III: *Delitos contra el honor*, 4a. ed., México, Porrúa, p. 118.

también, de reservadamente comunicar por escrito a otro, lo que bien le pareciere y de que sus comunicaciones y mensajes no sean interceptados ni queden intrasferidas;

V. La libertad de trabajo;

VI. La libertad de amar; y

VII. La libertad física, afectando el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar. (Libertad que es la que interesa al actual trabajo de investigación).²⁰

Otra forma de explicar la libertad y demostrar su existencia, es examinando la peculiaridad de las sociedades humanas, que a diferencia de las sociedades animales, están fundadas sobre esa misma libertad, cuyo orden se encarga de limitar. De manera que las sociedades humanas no presentan una estructura única e inalterable, sino que se organizan en tipos muy diversos y están sometidas a constante evolución. Y tal evolución es resultado de la voluntad libre de los hombres que actúan en su seno y constituye la historia. En este sentido, puede decirse que la historia es obra y testimonio de la libertad.

Una libertad sin límites resultaría inconcebible. Supondría la desaparición de todo orden social y como es sabido, sin sociedad no puede darse una auténtica vida humana; de manera que defendiendo el valor de la libertad hasta llevarla a su extremo, sólo conseguiría hacerla imposible.²¹

Es precisamente por lo anterior, que en nuestra sociedad nos encontramos ante la presencia de dos condiciones esenciales de la naturaleza humana: el orden y la libertad, que se contraponen una a la otra; por el contenido y sentido de cada una. Y como ninguna de estas condiciones puede triunfar decisivamente sobre la otra, su relación es siempre dinámica y se encuentra generalmente establecida en las diversas organizaciones político-sociales.

Por lo antes expresado, consideramos que la libertad y el orden deben persistir equilibradamente en nuestra sociedad, sin que una oprima a la otra, para que de esta manera

²⁰ *Idem*, p. 127.

²¹ Ayala, Francisco, *op. cit.*, p. 13.

podamos vivir y convivir en un estado de Derecho, en donde a través del orden vivamos con la libertad necesaria; y en consecuencia, que nuestro derecho termine cuando afectemos el derecho de una tercera persona, y que no con motivo de disfrutar nuestros derechos perjudiquemos el de nuestros conciudadanos. Teniendo entonces, la seguridad de que nuestra libertad y nuestros derechos, estarán garantizados y protegidos por la misma Ley.

El Maestro Jiménez Huerta por su parte, refiere que "el signo esencial de la libertad consiste en la espontaneidad".²²

Por su parte, Duthoit refiere textualmente:

Bajo la luz de la razón, el hombre tiene el poder de perseguir y alcanzar su fin, no bajo el imperio de un determinismo como el animal o la planta, sino por la voluntad. La libertad es espontaneidad, la libertad reside en la voluntad, que es por su naturaleza un deseo de que la razón controla, esto es, una facultad de optar.²³

En este orden de ideas, consideramos importante recordar que la jerarquía de valores humanos que en la actualidad alcanzan las múltiples manifestaciones de la libertad a la que nos hemos venido refiriendo en líneas anteriores, está proclamada en un documento de vigencia universal, como lo es la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en cuanto su preámbulo afirma:

La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, por lo que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la O.N.U. el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre.²⁴

²² Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, p. 115.

²³ Libertés et bien commun en liberté et les libertés dans la vi sociale, 1938, p. 67, cit. por Jiménez Huerta, Mariano.

²⁴ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, p. 118.

Finalmente, es de gran relevancia manifestar que este mundo de alternativas que implica la libertad, ésta posibilidad de elegir, ésta facultad de optar, albedrío de que los animales carecen, es tutelado en el Derecho Penal por ser condición necesaria para que los hombres puedan vivir y convivir. Y a través de la evolución de la humanidad, han ido surgiendo diversos tipos penales que protegen todo este mundo de alternativas frente a todas aquellas conductas externas antijurídicas, que tratan de disminuir o desconocer la posibilidad humana de elegir e imponer en mayor o menor grado lo que no se quiere hacer o lo que se está en plenitud de elegir.

2.2 Plagio

El término plagio proviene del latín *plagium*, que en la misma Roma fue regulado con gran amplitud por la *Lex Fabia de Plagiariis* en el apartado de la sustracción de la propiedad, como se manifestó con anterioridad. Sin embargo, no era considerado desde el punto de vista de afectación a la libertad ni como acto que lesionaba los derechos de dominio, a pesar de referirse no sólo a los esclavos, sino también a la compraventa de hombres libres. Expresando la palabra plagio en su origen; tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño, como el de un hombre libre para venderlo como esclavo. Ahora bien, independientemente del uso alternativo con el término de secuestro, que la Ley hace de este vocablo al referirse a ese delito, el plagio denota una acción punible atentatoria de la creación intelectual.

La previsión de tal acción punible ha venido haciéndose en el Derecho Penal Mexicano en el lugar sistemático del fraude, en donde pervive desde 1954, como la ejecución de actos violatorios de derecho de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación de leyes relativas²⁵.

²⁵ *Ibidem.*

2.3 Noción jurídica del secuestro

¿Qué debemos entender por secuestro? Comenzaremos diciendo que, etimológicamente, la palabra secuestro proviene del latín *sequestrum*, que significa: acción y efecto de secuestrar, que a su vez se traduce en "depositar judicialmente en poder de un tercero, depositar judicial y gubernativamente una alhaja en poder de un medidor, hasta que se decida a quién pertenece; embargar judicialmente y apoderarse de una persona para exigir dinero por su rescate o para otros fines".²⁶

Eugene Petit señala: "El secuestro, *sequestrum* es el depósito en manos de un tercero, *sequester* de una cosa sobre la cual hay contienda entre dos o varias personas con cargo de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa... Puede tener por objeto inmuebles, lo mismo que muebles y aún personas".²⁷

Asimismo, la doctrina hace la siguiente clasificación del vocablo secuestro:

a) Secuestro convencional. Secuestro que voluntariamente hacen las partes, depositando en un tercero la cosa litigiosa, hasta que se resuelva a quien pertenece;

b) Secuestro precautorio. Secuestro que consiste en la retención de bienes, hecha en forma preventiva al iniciarse el juicio civil;

c) Secuestro judicial. Entendiendo por éste secuestro, el depósito de los bienes objeto de un litigio, en virtud de diligencia expedida por el Juez que interviene en el mismo y que se practica en el momento del embargo o aseguramiento de dichos bienes, para evitar que quien se encuentra en posesión de la cosa pueda huir con ella, desperdiciarla o perjudicarla; y

d) Secuestro de personas. Secuestro por el que vamos a entender, la retención o detención de una o varias personas, a fin de obtener una cantidad por su rescate, mediante amenazas, coacciones o encierros; diferenciándose por su ánimo de enriquecimiento, de otros delitos que suponen el mismo hecho con distinta intención, tales como el rapto y la detención ilegal.

²⁶ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Mayo Ediciones, p. 1439.

²⁷ Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1963, p. 386.

Siendo éste último concepto el que específicamente a nuestra investigación interesa. Por lo que para efectos de este trabajo y a fin de poder emplear la terminología adecuada, denominaremos al delito que en adelante ocupará nuestro estudio como *secuestro*.

En este sentido, debemos hacer notar que el secuestro en el Imperio Romano, se entendía también en los casos en que aún cuando se tuviese conocimiento de que una persona era libre, se le vendía como esclavo; también cuando se escondía a esclavos ajenos o se les proporcionaba a éstos, los medios necesarios para escapar de sus respectivos amos. Configurándose además este ilícito, con el apoderamiento de un hombre libre para venderlo como esclavo, y con la retención o aprehensión de un esclavo con graves perjuicios para su dueño.

Continuando con la presente exposición podemos decir, que desde el punto de vista jurídico-penal, por secuestro se entiende la privación de la libertad y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie.

Como antes anotamos, hay autores que hacen referencia al secuestro empleando el término plagio, como Giuseppe Maggiore, quien señala:

Que el delito de plagio consiste en someter a una persona al propio poder, reduciéndola a un estado total de sujeción (esclavitud de hecho): Y el secuestro de personas, consiste en privar a alguno de la libertad personal y con el fin de esta acriminación no es defender a las personas del aniquilamiento total de su libertad física, sino de las agresiones en contra de una parte de ésta con más precisión de las agresiones contra la libre facultad de movimiento.²⁸

Por mucho tiempo, la figura en estudio se mantuvo dentro de la clasificación de delitos contra el patrimonio, advirtiéndose el lucro como bien jurídico tutelado. No obstante lo anterior, la legislación penal lo contempla actualmente como un tipo especial y calificado (agravado), pasando a formar parte de los delitos que tutelan la libertad física-personal.

²⁸ Maggiore, Giuseppe, *Derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Temis, 1955, vol. IV, pp. 454-455.

La palabra secuestro en su acepción gramatical con trascendencia penalística, significa la acción de aprehender y retener a una persona, exigiendo por ella un rescate. Y por rescate se entiende el dinero que se pide o que se entrega para que la persona arbitrariamente detenida recobre la libertad.

El secuestro aparece de la asociación compenetrada dicen Bernaldo de Quirós y Ardila --de dos crímenes graves--: el rapto, en su sentido amplio y general, y el robo. Los penalistas describen la figura del secuestro como el rapto furtivo seguido de detención ilegal, de una persona, realizado con ánimo de codicia y subordinando la devolución de la misma al rescate, mediante dinero entregado sigilosamente y bajo la amenaza condicional ordinaria de la muerte del secuestrado, si no accede al pago.²⁹

Para el tratadista Mezger, existe el delito de secuestro, cuando a una persona se le confina en un determinado lugar, privándole de la posibilidad de salir de él, sin herir el pudor, y cita como ejemplo el de la bañista desnuda a quien le hayan sustraído todas sus ropas. También hay detención punible, según este autor, si tratándose de un paralítico se le quita la persona que lo acompañaba o las cosas que toman importancia para él y que le sirven para desplazarse. "Planteándose la posibilidad de un doble secuestro con una sola acción; cuestiones que toman relevancia sobre todo en el ámbito de los elementos subjetivos del injusto".³⁰

Por su parte, Eusebio Gómez respecto al secuestro, manifiesta: "se puede decir que una persona realmente está privada de su libertad cuando se encuentra impedida de ejercitar su voluntad en relación a una determinada persona, dicha privación de la libertad es la que impide hacer llegar a la víctima los recursos o defensas para hacer cesar el secuestro".³¹

²⁹ *El bandolerismo*, 1931, pp. 127-128, cit. por Jiménez Huerta, Mariano.

³⁰ *Derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 87.

³¹ Gómez, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, t. IV, p. 186.

Por lo antes expuesto, y a manera de dar un concepto propio podemos decir, que el secuestro es una privación de la libertad, ejecutada en forma ilícita por el agente, entendida ésta libertad en su aspecto físico, una libertad deambulatoria, una sumisión mediante un acto de encerramiento o impedimento de deambulación, evitando que el secuestrado pueda proveerse de los medios necesarios para con estos poder recuperar su libertad, de la cual fue privado sin derecho.

2.4 *Infante*

La doctrina lo define como "niño que aún no ha llegado a la edad de siete años".³²

También se utiliza este concepto para referirse a cualquiera de los hijos varones y legítimos del Rey, nacidos después del príncipe o de la princesa. Y hasta los tiempos de Don Juan I, se llamó así también al hijo primogénito del Rey.

En tanto que, el término "infancia, se ha definido como: edad del niño hasta los siete años o primer estado de una cosa después de su nacimiento o creación".³³

Desde el punto de vista de la psicología hay autores que señalan, que entre los nueve y los doce años de edad, se da el perfeccionamiento de la inteligencia infantil. A este respecto, el psicólogo Gesell explica lo referente a la culminación del período infantil y el principio de la adolescencia, a través de la siguiente esquematización:

Nueve años. Edad de la autodeterminación y de autocrítica; dominada tanto por la densidad de vida y experiencia, como por cierta tensión unida al hecho de una voluntad naciente de control y de dominio.

Diez años. Con su equilibrio, su buena adaptación, su tranquila pero fuerte seguridad, su aire desenvuelto, constituye verdaderamente la cima de la infancia, el momento de la plena expansión y la integración de las características del niño mayor.

³² *Diccionario Enciclopédico Espasa*, t. 7, p. 598.

³³ *Idem*, p. 597.

Once años. Hacia esta edad, puede situarse la primera etapa del deslizamiento a la adolescencia, tanto para las transformaciones intelectuales y físicas que se esbozan como por cierta inquietud y agitación que aparecen.

Doce años. Es entonces cuando toma cuerpo el interés predominante por sí mismo, que será propio del joven adolescente, es una edad de vehemencia y de razón en la que, según Gesell, aparecen modos de pensamiento, de sentimiento y de acción que prefiguran el espíritu adulto. A los trece años salimos de la Infancia".

Debiéndose entender, que las etapas anteriores del desarrollo se suceden en una continuidad perfecta como la descrita, no hay claros cortes en el proceso evolutivo.

2.5 Robo

"El delito de robo, consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar, en desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor, para trasladarla a la esfera material de poder del activo".³⁴

El robo propiamente dicho, requiere que la acción de apoderamiento esté presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre las cosas, todas las facultades que al propietario competen con derecho; esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuera propia.

El delito de robo se consuma, desde el momento en que el sujeto activo tiene en su poder la cosa robada, desde el momento en que la tiene en su esfera de dominio.

Al respecto, el artículo 369 del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala: la acción de apoderarse se consuma desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

El apoderamiento se consuma, cuando además de la simple remoción de la cosa al lugar en que se encontraba, el agente la tenga en su posesión material.

³⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, México, Porrúa, 1993, p. 342.

En consecuencia, no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente y en el acto la abandona dándose a la fuga, pues solo quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa. Se configurará entonces, la tentativa.³⁵

Definición legal. El artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece textualmente: "comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley".

Los elementos materiales y normativos del delito de robo según su estructura legal son:

I. Una acción de apoderamiento;

II. de cosa mueble;

III. que la cosa sea ajena;

IV. sin derecho; y

V. que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

A continuación, estudiaremos por separado cada uno de estos elementos jurídicos, en la inteligencia de que se necesita la reunión de todos los enumerados para la existencia del robo.

A. Apoderamiento

El delito de robo encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto, con independencia de un resultado material inexistente en la descripción típica. La conducta consiste en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el apoderamiento de la cosa ajena mueble.

³⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código penal anotado*, México, Porrúa, 1985, p. 860.

El término apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto, integradores de un hecho de naturaleza causal, en el cual, la actividad humana sea condición.³⁶

El núcleo del tipo de robo, radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Y apoderarse uno de alguna cosa significa según el Diccionario de la Academia española, "ponerla bajo su poder". Sin embargo, como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena; esto es, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente.³⁷ Esta determinación tiene importancia fundamental, pues de ella depende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos típicos, la perfección del delito.

Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.

El término apoderamiento usado por el artículo 367 del Código Penal, no contiene ninguna alusión a los medios que pueden utilizarse para realizar la acción típica que agota la conducta. Por tanto, debe entenderse que puede utilizarse cualquiera que resulte idóneo para lograr el apoderamiento; bien sea en forma directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento; o bien, en forma indirecta, cuando el agente utilizando medios mecánicos o incluso, valiéndose de animales amaestrados que actúan como instrumentos, logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa.

³⁶ Pavón Vasconcelos, F., *Comentarios de derecho penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 25.

³⁷ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1963, t. IV, p. 24.

Por dos razones diversas se ha considerado al apoderamiento como el elemento principal del delito de robo, a saber: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de otros delitos de enriquecimiento indebido; y b) la acción de apoderamiento es la consumación del delito de robo.

Usando el lenguaje jurídico francés, "por desplazamiento no debe entenderse cualquier movimiento físico sobre la cosa, ligado directamente a su aprehensión, sino aquél movimiento mecánico que retira la cosa del alcance en que la tiene su dueño o poseedor legítimo, para llevarla al pleno dominio ilícito del ladrón".³⁹

Ahora bien, si hemos afirmado que la conducta en el robo consiste en el apoderamiento y si aquella por sí misma agota el primer elemento objetivo del delito, ¿cuándo se consuma éste?

Según la más antigua teoría, el robo se perfecciona por el hecho de tocar el sujeto activo la cosa con la mano. En la actualidad es insostenible, pues el solo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto activo.

En contraposición con lo anterior, el Maestro Jiménez Huerta nos relata:

recordemos el célebre robo perpetrado en Valencia en el año 1836 por el famoso y legendario ladrón Luis Candelas, quien por su ingenio y fantasía, bien merece un puesto de "honor" en la historia del bandidaje de guante blanco:

Una mañana, paseando Luis Candelas por una calle céntrica de Valencia, se para por casualidad delante de la vitrina de la joyería. La joyería mejor de la ciudad y una de las mejores de España. Luis pasa revista a las alhajas y se embriaga en su contemplación; de una manera especial atrae su vista una linda perla rosa, ejemplar raro y de gran valor. Candelas decide apoderarse de ella, y para ello toma sus medidas y procede a los preparativos.

Una mañana, provisto únicamente de una porción pequetísima de pez, cuya pringue oculta en la punta del dedo anular de la mano derecha. Luis Candelas, muy peripuesto, engallado, displicente y señorón, empuja la cancela de la tienda y penetra en la joyería. Hay en ella varias personas. Señoras, caballeros. El comerciante acude solícito a servir al nuevo cliente.

¿Qué desea el caballero?

³⁹ González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 25a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 170-171.

Deseo ver perlas sueltas. Aquellas perlas grises... Aquella perla rosa... Al poco rato resplandece ante su vista, sobre el mostrador la colección magnífica de perlas.

El joyero le va señalando el mérito particular de cada una y al tomar delicadamente entre sus manos, la sin par perla rosa, baja la voz emocionado y cuchichea:

Una maravilla señor, Oriente purísimo, la adquirimos hace un mes en tres mil napoleones.

El caballero la recoge, la mira, la observa con atención, la deja luego fingiendo indiferencia y se pone a examinar otra perla. Manipula con todas ellas, examinándolas despacio, como hombre entendido. Pide una lupa. El joyero se vuelve un momento para sacar la lupa del cajón de un armario que tiene detrás de sí. Un par de segundos, quizá menos de un par de segundos, ha tardado el joyero en volverse hacia el armario, abrir el cajón, extraer el lente, girar hacia el mostrador y entregar al joyero el objeto perdido.

El joven, lupa en mano, observa otras perlas, oponiendo objeciones y reparos. Como al parecer ninguna le gusta por completo, corta con fina amabilidad la insistencia mercantil del dueño del establecimiento y se dispone a marchar.

El dueño recoge las alhajas; las cuenta y pasa revista. Es entonces cuando advierte la falta de la perla rosa. Alarmado, vuelve a contar y a revisar. Palidez mortal empieza a decolorar su rostro. Con un grito, con un ademán, detiene a Luis. La indignación y la sospecha tiemblan en su voz. Reclama, amenazador su joya. El cliente finge enorme extrañeza, las personas que hay en el establecimiento sorprendidas, curiosas, prestan atención al diálogo entre el joyero y el joven desconocido. Este protesta vivamente de las sospechas de aquél. Aquél ya convencido de que el ladrón de la alhaja no puede ser otro que el joven desconocido, arrecia en sus voces y amenazas. Uno de los dependientes salta al mostrador y se coloca en la puerta de la calle para impedir la posible fuga del ladrón. Este manifestando fría cólera, dignidad herida, expresa, como pudiera hacerle el actor de más talento, las diversas emociones que debe sentir un caballero intachable, lastimado en su honor por inicua sospecha; con la mano en el pecho proclama su inocencia; grita sus apellidos y ruega a los presentes que no apresuren una opinión injusta sobre la honra, antes de que, como no puede menos que ocurrir, la joya aparezca o aparezca el misero que la ha hurtado. En fin, sus palabras y actitudes producen cierto efecto y las gentes se calman. Más el comerciante desesperado, sabe muy bien que nadie sino este sujeto puede haberla hurtado. Le crepa furioso. Dependientes y clientes buscan mientras tanto por todas partes, entre los estuches que hay en el mostrador, en el suelo, entre las perlas mismas, contadas y recontadas cien veces. Nada se consigue. La joya no aparece, Luis, como si de pronto se diciera cuenta de algo importantísimo, manifiesta sus sospechas sobre un señor de gafas y levita cerrada, que poco antes de notarse la desaparición de la perla ha salido de la tienda. El joyero protesta con más indignación que nunca y ordena que se vaya en busca de la policía. La insinuación de Candelas prende en algunos de los individuos que presencian la escena y ya son varios los que admiten la posibilidad de que el señor de gafas y la levita cerrada sea el culpable. Nadie se da cuenta cómo puede haber realizado la sustracción, es verdad. Pero ¿hoy día los ladrones son tan hábiles? Por otra parte --piensan los optimistas--, este caballero, que dice llamarse Alvarez de Cobos, no tiene aspecto de ser un ladrón. Habla con acento de conmovedora inocencia. Es evidente que no hablaría así si hubiese sido el autor del robo, pues no puede ignorar que muy pronto ha de ser detenido y registrado por la policía. La confusión aumenta. Incluso en el ánimo del joyero, que a veces, ya loco, duda y no sabe qué pensar; mientras en la calle el público se estaciona delante del comercio. En fin surgen por la puerta varios polizontes. Aunque la acusación de la víctima recae exclusivamente sobre Candelas, éste solicita y obtiene que sean registrados

todos cuantos se hallan en el local. Cerradas las puertas, así se hace, atenta y minuciosamente. El resultado es nulo. Sin embargo, se les conduce a todos a la oficina de Seguridad. Interrogatorios. Identificación de personalidades. Registro escrupuloso de ropas y zapatos: en las costuras de las prendas, en los tacones del calzado, en el interior de los aparatos digestivos de cada cual, previas eficaces y rápidas purgas, --el procedimiento judicial de la época autoriza esta clase de pruebas, aunque no recaigan vehementes sospechas sobre el detenido--. Nada.

Al cabo de tres días, se les pone en libertad a todos. El joyero no tiene más remedio que resignarse a la pérdida de su alhaja y de sus tres mil napoleones.

A los pocos días, dispuesto a reprochar al comerciante, su indigna conducta, Luis se dirige una tarde a la joyería y entra en ella, con mal humor y deseos de camorra.

Ya ha transcurrido algún tiempo desde que se cometió el robo. El joyero, resignado y convencido de que jamás volverá a recuperar la perla rosa ni sus napoleones, lo único que ya desea en tan desagradable asunto es que le dejen en paz. Por eso, cuando Luis entra en la tienda, torvo y zaino, el joyero le ruega que se retire. Le suplica que no reverdezca el lamentable suceso. Pero el ofendido señor expone con energía sus agravios, por el entredicho en que, por culpa del comerciante se ha puesto a su honra. Da el joyero cumplidas explicaciones. Más todavía insiste aquél en la protesta, apoyándose nervioso en el mostrador para, avanzando el busto, mejor espetar en el rostro del comerciante dictiones y quejas. Por último, ya desahogada por completo su ira, se marcha refunfuñando. Con la cabeza muy alta, esto sí, como deben llevarla los hidalgos que jamás faltaron a los imperativos del honor.

Y es ahora, precisamente, cuando Candelas se lleva la perla. Es ahora cuando al apoyarse sobre el mostrador, sus dedos se han dirigido sin equivocarse al lugar en que, pegada a la parte inferior del reborde del tablero y recubierta por una capa de pez, se hallaba la pequeña alhaja. El color oscuro del tablero, confundiéndose con el de la capa de pez, y el sitio oculto en que quedó adherida la perla, la hicieron invisible e inencontrable para sus pesquisidores el día del robo. Hubiera sido necesario para dar con ella no sólo mirar el reborde por abajo, como ya se hizo en el momento de la rebusca, sino haber pasado la mano con mucho cuidado a todo lo largo del tablero, tanteando escrupulosamente la transición de la madera al aglutinante. Cosa, que como era de esperar, a nadie se le ocurrió.³⁹

Esto corrobora la teoría de la Illazione, la cual considera que sólo puede considerarse integrado el delito cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla".⁴⁰

Por otra parte, tenemos "la teoría de la remoción, elaborada por Carrara, quien sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena que ha sido desplazada del sitio en

³⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, pp. 26-28.

⁴⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 26.

que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acontece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena".⁴¹

Un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza, y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba colocada en la de la acción del culpable.

Finalmente, una cuarta teoría considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla.

González de la Vega expresa que la redacción del artículo 369 expresa sin lugar a dudas, que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consume el delito de robo, por supuesto, siempre que estén reunidos los demás elementos del ilícito, y más adelante agrega: "Daremos por consumado el robo, en el preciso momento de la aprehensión, directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desposeído del objeto, antes de todo posible desplazamiento".⁴² Esta conclusión está más acorde con las doctrinas positivas del Derecho Penal, para las que importa principalmente más que el daño final, la estimación de la peligrosidad de las acciones delictivas.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido:

...el apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo: y la afirmación del inculpado de que el apoderamiento no lo realizó con el ánimo de apropiarse de las cosas, sino que lo hizo para garantizar una deuda, es inadecuada por cuanto ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.⁴³

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 171.

⁴³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 30.

Es necesario agregar que no basta para integrar el elemento típico del apoderamiento, la simple remoción o desplazamiento de la cosa, forzoso es que dicha remoción o desplazamiento se efectúe con ánimo de apropiación.

Para la integración de éste elemento es preciso que la antijurídica remoción de la cosa se efectúe por el sujeto activo, con el fin de apropiársela, o sea, de hacerse dueño de ella de propia autoridad.

"Dentro del concepto de *animus lucrandi* (ánimo de lucro), queda comprendido no sólo el provecho económico que de la cosa pudiere obtenerse, sino también el placer o goce que al sujeto agente proporciona cualquier otro destino que diere a la cosa".⁴⁴

A este respecto, "Carrara considera que en el *animus lucrandi*, queda comprendida la intención de procurarse un goce o placer cualquiera con el uso de la cosa ajena. Y no solamente debe entenderse por lucro un efectivo enriquecimiento, sino también cualquier ventaja o satisfacción procurada para sí mismo".⁴⁵

B. Cosa mueble

El objeto material sobre el que ha de recaer el apoderamiento, ha de ser "una cosa mueble ajena". Por lo tanto, es preciso determinar la naturaleza del objeto material del delito y las circunstancias que en el mismo debe incurrir, y así diremos que:

En sentido filosófico, "es cosa todo lo que abstractamente existe; todo lo que puede ser concebido por la mente toda entidad, incluso imaginaria, como la idea. En sentido físico, denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos".⁴⁶

En sentido económico indica todo lo que, delimitable exteriormente, puede quedar sometido al señorío del hombre, por ser susceptible de satisfacer sus necesidades.

⁴⁴ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁴⁵ *Idem*, p. 33.

⁴⁶ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, p. 35.

Se sobreentiende que cuando la ley penal habla de "cosa", emplea el vocablo no sólo en su sentido material, sino también jurídico; esto es, previsto de los atributos necesarios para indicar un bien. De ahí la equivalencia entre cosa y bien en el texto de la mayor parte de las normas.

Abundando al respecto, Alfredo de Mársico precisa que:

...cosa en sentido filosófico es todo lo que existe, así sea abstractamente; todo aquello que puede ser concebido por la mente; toda entidad así sea ésta imaginaria como la idea; en cambio, en sentido físico, se caracteriza por su naturaleza corpórea. En consecuencia, la cosa delimitada físicamente y potencialmente útil al hombre, refiere De Mársico, se convierte en un bien jurídico en cuanto sirve para la satisfacción de las necesidades, o sea, de los intereses de una persona determinada (individuo o colectividad, persona física o jurídica).⁴⁷

"La cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, señala Jiménez Huerta, se traduce en bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado".⁴⁸

Cosa es, jurídicamente expresa Cuello Calón "toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida que tenga un valor cualquiera, o como dice Maggiore, en el Derecho Penal la voz "cosa", tiene un significativo muy restringido, en cuanto es limitada a los objetos materiales, capaces de aprehensión, amoción, de apoderamiento".⁴⁹ Llamadas cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por sí mismas, como en el caso de los animales semovientes o por la aplicación de fuerzas extrañas.

De acuerdo con el Derecho Privado, son bienes muebles, en primer lugar; los que tienen esa naturaleza física, o sea, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. Y en segundo lugar, son

⁴⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 35.

bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles, en virtud de acción personal".⁵⁰

Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable, pueden servir de materia a la comisión de un robo. En cambio, los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos, créditos, acciones jurídicas y pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento o aprehensión, no pueden servir de objeto material del robo, pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento, como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica.

Según Ricardo C. Núñez, "la cosa debe reunir las dos siguientes características:

- a) Debe ser un objeto corporal, y
- b) Debe ser susceptible de tener un valor".⁵¹

Podemos decir entonces, que son objeto del delito de robo, todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran.

La cosa sustraída debe tener un valor, agregando Cuello Calón, que no obstante, la sustracción de las cosas sin valor económico pueden constituir delito, si poseen un valor de afección para su propietario, ya que origina un perjuicio patrimonial, aún cuando no sea de carácter económico, v. gr. los recuerdos de familia o personales.

Ahora bien, la doctrina en general ha aceptado que cosa mueble para los efectos penales, es todo objeto material o corporal de naturaleza "movible"; es decir, que puede ser transportable de un lugar a otro. La idea de desplazamiento amplía considerablemente la noción penal de cosa mueble y limita al mínimo las cosas inmuebles".⁵²

La regulación de la cosa, como objeto material del delito, hace imprescindible su naturaleza *mueble*, según expresa exigencia del artículo 367 del Código Penal. El

⁵⁰ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, pp. 171 y 172.

⁵¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 36.

⁵² *Idem*, p. 37.

apoderamiento debe recaer sobre una cosa mueble y, en el ámbito de la ley penal, es el criterio de la transportabilidad del objeto, el que debe servir para fijar el concepto de cosa mueble.

Como hemos mencionado, por determinación expresa del artículo 367 del Código Penal, las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo.

El jurista González de la Vega pone de manifiesto que "la palabra mueble puede tener diversas significaciones, según se la examine:

- a) desde el punto de vista puramente gramatical o material; o
- b) de acuerdo con la clasificación, que el Derecho Privado hace de los bienes en general, dividiéndolos en muebles e inmuebles:

Recordemos, que cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corporales, susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, se hace conceptual referencia a una cualidad constante que la cosa debe tener, o ha de adquirir en el momento de realizarse la acción ejecutiva; esto es, a su movilidad.

De gran importancia y acierto nos ha parecido lo expresado por el tratadista Jiménez Huerta al afirmar: "No es susceptible de ser objeto material del delito de robo el cuerpo humano de la persona viva, pues los seres humanos, proscrita por el moderno derecho a la esclavitud, no son reductibles a propiedad privada y, por ende, no forman ningún patrimonio. El apoderamiento antijurídico de una persona conforma un delito contra la libertad individual. Tampoco las diversas partes que integran la unidad orgánica del cuerpo vivo, pueden ser objeto material del delito de robo, por no ser bienes de naturaleza patrimonial".³³

³³ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

C. Ajena

La frase "cosa ajena", empleada por la ley penal para tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación razonable; la de que la cosa objeto del delito no pertenezca a sujeto activo. Y para que se dé por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales, que el objeto mueble materia del ilícito no pertenece al autor.

González de la Vega por su parte, manifiesta que "...para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quien es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quienes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito".⁵⁴

Para Cuello Calón, es cosa ajena "la que, en el momento del hecho es propiedad o está en posesión, conjuntamente, de la persona a la que se sustrae".⁵⁵

La expresión ajena, denota que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito.

Podemos decir también, que es ajena la cosa que no pertenece al agente, y sí pertenece a alguien; de esta forma podemos decir que el robo es la lesión al patrimonio de otro.

Por su parte, "Quintano Ripolles, expresa que la cualidad de ajena la tiene la cosa por exclusión a la no pertenencia del agente, sin que sea en modo alguno, necesario que llegue a puntualizarse quién fue el propietario".⁵⁶

Por último, Ricardo C. Núñez indica que para que una cosa sea ajena requiere:

I. que el autor de la sustracción no sea el dueño de la totalidad de la cosa; II. que debe la cosa encontrarse en la posesión de alguien; III. que la cosa hurtada no debe encontrarse en la posesión del autor, agregando que no se encuentran en poder de

⁵⁴ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 175.

⁵⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶ *Curso de derecho penal II*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 182.

una persona: a) *la res nullius*; b) *la res derectilae* (cosas abandonadas), y c) las cosas perdidas.⁵⁷

D. Sin derecho

Para integrar la conducta típica del delito de robo, no basta que el sujeto activo se apodere de la cosa ajena; ya que es necesario que este quebrantamiento de posesión se efectúe antijurídicamente, puesto que en el artículo 367 del Código Penal, se condiciona la relevancia típica de la conducta que describe, a que el apoderamiento se efectúe "sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Podemos decir al respecto, que es el elemento normativo del injusto. Comprendiendo el derecho mismo y la capacidad para ejercitarlo.

El maestro Jiménez Huerta anota: "la frase sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa), es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que se actúa "sin derecho" o antijurídicamente".⁵⁸

Agregando el Maestro Jiménez Huerta: "la expresión sin derecho es innecesaria en la tipificación del delito de robo, pues la fracción V del artículo 15 del Código Penal establece, como circunstancia impeditiva del nacimiento de la antijuridicidad proyectable a todos los delitos, ...obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley". E igual sin razón habría para incluir como elemento típico normativo del delito de robo, otras circunstancias, v. gr., el cumplimiento de un deber, impeditivas del nacimiento de lo injusto".⁵⁹

En igual sentido manifiesta Eusebio Gómez: "del requisito de la ilegitimidad del apoderamiento a que el legislador argentino creyó necesario referirse, al definir el hurto, la mención es redundante, porque el hecho de apoderarse legítimamente de una cosa, no puede

⁵⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, t. IV, p. 49.

⁵⁹ *Ibidem*.

ser constitutivo de delito alguno, pues la ilegitimidad es de la esencia de todos los hechos previstos por la ley penal".⁶⁰

Por su parte el jurista González de la Vega refiere:

...la mención que hace nuestro Código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie.⁶¹

E. Sin consentimiento

La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la Ley, puede manifestarse en tres diversas formas, según el procedimiento de ejecución empleados por el autor, como a continuación se expone:

a) contra la voluntad libre o expresa de la víctima del delito, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo. En esta forma de rapiña puede acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la sobrecoge, entregue los bienes, pero esta voluntad ficticia de entregar la cosa no destruye el apoderamiento ilícito, sino que agrava legalmente su penalidad;

b) contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir, por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas; y

c) por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente.⁶²

Estaremos de acuerdo en afirmar que, quien consiente en que otro tome un objeto de su patrimonio, efectúa un acto jurídico que el Derecho denomina 'Donación'; y quien se apodera de un objeto sin el expresado consentimiento, realiza un hecho antijurídico que la ley penal cataloga como robo. Siendo entonces que la voluntad del individuo en la conservación de su patrimonio, condiciona pues, el interés que el orden jurídico tutela.

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 43.

⁶¹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 179.

⁶² González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, pp. 179 y 180.

"La validez del consentimiento está condicionada a que se hubiere prestado antes o simultáneamente al apoderamiento mediante una inequívoca manifestación expresa o tácita, de la voluntad del titular del bien jurídico. La creencia errónea del sujeto activo, de que tomaba la cosa con el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, sería intrascendente para legitimar el acto, según lo manifestado por el Maestro Jiménez Huerta".⁴³

⁴³ Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, p. 50.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CON CARÁCTER DE SECUESTRO EN SU MODALIDAD DE ROBO DE INFANTE

3.1 Presupuestos de delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante

Antes de entrar propiamente al contenido del presente capítulo, hemos considerado importante manifestar que desde nuestro particular punto de vista, es totalmente incorrecto que el legislador haya tipificado el delito en estudio, como "Robo de Infante", por los motivos que al término de nuestra exposición daremos. No obstante, en el cuerpo del presente capítulo, lo seguiremos manejando como Robo de Infante, en virtud de estar actualmente contemplado de esa forma; y a efecto de evitar una posible confusión al lector.

Ahora si, prosiguiendo con nuestra exposición diremos, que para la existencia de un delito, es bien sabido que se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias tanto de hecho como jurídicas.

Respecto a lo anterior, el Profesor Celestino Porte Petit Candaudap, ha definido los presupuestos del delito diciendo que "son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho, descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo".⁶⁴

⁶⁴ Porte Petit. Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, México, Porrúa, 1985, p. 256.

La doctrina ha señalado, que son presupuestos generales del delito aquellos comunes al delito, y presupuestos especiales aquellos propios de cada delito en particular.

Enseguida, analizaremos los presupuestos del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, conforme al siguiente esquema:

- a) la norma penal (comprendidos el precepto y la sanción);
- b) el sujeto activo;
- c) el sujeto pasivo; y
- d) el bien tutelado.

3.1.1 *La norma penal*

La norma penal del delito en comento, se encuentra contemplada en el artículo 366, fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en donde se establecen dos hipótesis:

1) *Hipótesis con sanción agravada*

Se impondrá pena de *seis a cuarenta años* de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de secuestro o cuando el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

2) *Hipótesis con sanción atenuada*

Se encuentra contemplada en el artículo 366, fracción VI, párrafo segundo, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que señala: "Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela. La pena será de *seis meses a cinco años* de prisión".

3.1.2 *El sujeto activo*

En términos generales, es válido afirmar que el sujeto activo del delito es el autor del mismo.

En algunas legislaciones de tiempos remotos, se llegó a creer erróneamente que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

En la actualidad, se concibe acertadamente al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, con conciencia y voluntad, siendo éstas, facultades exclusivas del hombre.

El jurista Eduardo López Betancourt refiere textualmente: "El hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación".⁶⁵

Respecto al delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante, tratan las Tesis Jurisprudenciales, que a continuación nos permitimos transcribir:

*TESIS JURISPRUDENCIAL. Si de las constancias procesales, se concluye que el acusado sin ejercer sobre una menor de doce años la patria potestad y siendo extraño a la familia, la sustrajo del domicilio en que su madre la había encargado, trasladándole a la de una pariente de la misma menor, se tipifica el delito del artículo 366, fracción I, primer párrafo.*⁶⁶

TESIS JURISPRUDENCIAL. Robo de Infante. Si los inculpados, extraños a la familia del menor ofendido, no ejercen sobre éste la patria potestad y se apoderaron de él por medio de la violencia física, privándolo en esta forma de su libertad, aunque haya sido momentánea, pues cuando se lo llevaban fueron

⁶⁵ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 2a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 34 y 35.

⁶⁶ Jurisprudencia.

*detenidos y desposeídos del citado menor, quedaron probados los elementos constitutivos del delito de robo de infante.*⁶⁷

De las dos hipótesis que se contemplan en el artículo 366, fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se desprende que los sujetos activos en el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante son *calificados*, porque el autor del delito siempre va a tener una calidad específica, como a continuación esquematizamos:

- | | |
|--|--|
| 1) Cuando lo comete un <i>extraño</i> al menor. | Calificación que <i>agrava la pena</i> , siendo esta de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa. |
| 2) Cuando lo comete un <i>familiar</i> del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela. | Calificación que <i>atenúa la pena</i> , para quedar de seis meses a cinco años de prisión. |

Respecto a los conceptos de familia y extraño la Suprema de Justicia de la Nación ha establecido:

TESIS JURISPRUDENCIAL. ROBO DE INFANTE, CONCEPTO DE "FAMILIA" Y "EXTRAÑO", TRATÁNDOSE DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). El artículo 366, fracción V del Código Penal vigente en el Estado de Querétaro, dice: "366 se impondrá de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes: cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste... "Respecto a este texto no es correcto considerar que la fracción V de la disposición transcrita es un error de imprenta, aduciendo que la redacción correcta sea, "cuando comete robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste". En efecto, la disposición en comento, aunque sintética y aparentemente confusa, contiene dos hipótesis: primera, cuando el robo de infante lo comete un extraño al mismo, y segunda, cuando lo comete un familiar del infante. En este sentido se pronuncia el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 366, fracción VI, de donde fue tomado el Código punitivo del Estado de Querétaro, aunque aquél es más explícito y alude también respecto a que se ejerza o no la patria potestad o la tutela. Ahora bien, por lo que ve a la conditione sine qua non de la primera hipótesis de la figura jurídica de que se habla, consistente en que el sujeto debe ser un "extraño" al menor, debe decirse lo siguiente: la palabra

⁶⁷ Jurisprudencia.

familia", según el diccionario de la Real Academia Española, significa un conjunto compuesto por un matrimonio y sus hijos y, en sentido amplio, todas las personas unidas por un parentesco, ya vivan bajo el mismo techo, ya en lugares diferentes, por lo que en forma alguna puede considerarse como familiar a un "compadre" o "amigo" de la familia, pues sabido es que se trata de un vínculo religioso que no reconoce la ley y, por lo que ve al término "extraño", que emplea el dispositivo en comento también conforme a la obra citada, es sinónimo de ajeno, y ambas palabras significan "perteneciente a otro", y por ende "extraño a la familia", es el que no pertenece a ella, precisamente por no tener vínculo de parentesco que lo ligue a ella.⁶⁸

3.1.3 El sujeto pasivo

El tipo penal de secuestro en su modalidad de Robo de Infante es claro al señalar: "Si el robo de Infante se comete en menor de doce años de edad". Lo que significa que el sujeto pasivo en el delito en estudio también es *calificado*, al establecerse como edad hasta la de doce años.

Nos preguntaremos ¿porqué el legislador estableció como edad la de doce años? Al respecto, nos atrevemos citar las siguientes Jurisprudencias, a través de las cuales nos percatamos de la diversidad de criterios que existen respecto a la edad del menor; y en la coincidencia de los mismos, respecto al hecho de considerar que el menor o infante, debido a su edad, se encuentra impedido de oponer resistencia efectiva al ataque de que sea objeto en contra de su libertad, debido a su incompleto desarrollo psíquico y físico:

TESIS JURISPRUDENCIA. ROBO DE INFANTE. Se consuma, cualquiera que sea el medio comisivo, usado por el agente, ya que al señalar el legislador como edad límite de protección la de doce años, es porque considera que el infante se encuentra impedido de oponer resistencia efectiva al ataque de que sea objeto en su libertad, debido a su incompleto desarrollo psíquico y físico, castigando con severidad al delincuente, porque su conducta provoca intensa alarma social y causa gran angustia y zozobra a los familiares del menor.⁶⁹

TESIS JURISPRUDENCIAL. SECUESTRO, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). TEXTO. El artículo 547 del Código Penal del Estado de Veracruz,

⁶⁸ Jurisprudencia.

⁶⁹ Jurisprudencia.

establece que el apoderamiento de un niño cuya edad es mayor de diez años... se castigará como secuestro... "Por lo que si cuando se dictó el auto de formal prisión, constaba ya de autos fehacientemente, por medio del acta civil de nacimiento del infante que éste era mayor de diez años, lo lógico y jurídico era que el auto de formal prisión se decretase por el delito de secuestro y no por el robo de infante; por tanto debe concederse el amparo que por este motivo se solicite. sin que el otorgamiento de la protección federal signifique que el Juez del proceso no pueda dictar auto de formal prisión adecuadamente, si es que ejercita la acción penal el titular de ella, por el delito correspondiente.⁷⁰

TESIS JURISPRUDENCIAL. ROBO DE INFANTE. TEXTO. Se realiza la infracción de robo de infante, desde el momento en que el agente activo se apodera de un menor de doce años de edad, sea contra su voluntad o con su anuencia, dada la corta edad señalada por la ley al sujeto pasivo, de la que se infiere incompleto desarrollo psíquico y físico que le impide oponer resistencia eficaz a las pretensiones del autor, al extraerlo de la esfera de acción familiar o de quien ejerce la patria potestad, para hacerlo ingresar a una controlada por él, si el reo confeso que fue detenido cuando lo seguía el menor, por el hecho de que pretendía obtener un juguete que el agente traía, y que lo hacía desde unas cuadras antes; y la madre informó que uno de sus hijos le avisó que un "robachicos" se había llevado al ofendido, ofreciéndole dinero y sorprendió al reo en posesión del menor, indicándole que lo hacía porque era huérfano y le iba a dar de comer, y a su vez el menor aseveró, aunque incompletamente, en declaración que reafirmó ante el instructor, que había seguido al acusado porque le había ofrecido unos centavos, es indubitante que por el enlace de los anteriores elementos, integró en su conjunto la prueba circunstancial de eficacia plena que evidenció dicha objetividad de desplazamiento, lo cual lógicamente requirió la previa aprehensión o captura del infante, seguida de la conducción y, por ende, se probaron la materialidad del tipo y la responsabilidad penal del infractor, el descuido de los padres no libera la responsabilidad al infractor que, aprovechándose de esta circunstancia, consuma el delito.⁷¹

TESIS JURISPRUDENCIAL. ROBO DE INFANTE, PRUEBA DE LA EDAD DEL OFENDIDO EN EL DELITO DE. TEXTO. De acuerdo con la fracción V del artículo 366 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, para que exista el delito de robo de infante se requiere, entre otros elementos, que el sujeto pasivo sea menor de doce años, tal edad por tratarse de un elemento constitutivo del delito, corresponde comprobarla al Ministerio Público, y la prueba idónea debe consistir en copia certificada del Registro Civil o en dictamen médico que la establezca, y no las declaraciones de la ofendida y sus padres.⁷²

⁷⁰ Jurisprudencia.

⁷¹ Jurisprudencia.

⁷² Jurisprudencia.

Podemos decir respecto al sujeto activo en el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, que siempre será una víctima enteramente inocente, pues no tiene ninguna relación con la provocación del delito.

3.1.4 *El bien jurídico tutelado*

Por bienes jurídicos se entienden, los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos. Y cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, es entonces cuando se afecta al bien jurídico. Siendo éstas conductas precisamente las que están prohibidas por la norma que genera el tipo penal.

El doctor en derecho, Raúl González-Salas Campos, por su parte manifiesta:

Nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho, eleva el interés vital a bien jurídico.⁷³

El precepto de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, previsto como ya lo hemos mencionado en el artículo 366, fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, protege los siguientes bienes jurídicos:

a) *La libertad personal.* Entendida como la libertad física en su manifestación deambulatoria (haciendo la aclaración de que nos referimos a los menores que ya son capaces de desplazarse por sí mismos, y no así a los bebés que aún no deambulan por voluntad propia.

La doctrina estima que el bien jurídicamente tutelado en el delito de secuestro y por consiguiente en el Robo de Infante, es la libertad personal. Manifestándose acorde a ésta

⁷³ González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, Pereznieto Editores, pp. 24 y 25.

opinión, Giuseppe Maggiore refiere: "El bien jurídicamente tutelado con el tipo de secuestro es contra la facultad de libre movimiento".⁷⁴

Eusebio Gómez señala al respecto: "Se puede decir que una persona está realmente privada de su libertad, cuando se encuentra completamente impedido de ejercitar su voluntad, en relación a una determinada serie o especie de movimientos, en orden a todo movimiento de la propia persona".⁷⁵

b) *Tranquilidad familiar*. Este bien jurídico, no necesita mucha explicación, ya que es obvio que con la comisión del delito de Robo de Infante, el primer núcleo al que se afecta es la familia y su tranquilidad, ya que los miembros de la familia están en una constante zozobra, esperando una llamada, una noticia del paradero del menor secuestrado, deseando saber si el pequeño está vivo, si está bien y pensando mil cosas más que los mantienen intranquilos.

c) *Derecho del menor a vivir y ser atendido por su familia*; y

d) *Derechos de la familia de vivir con el menor y atenderlo*.

En relación a estos dos últimos bienes jurídicos abundaremos en el próximo capítulo, en donde hablaremos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es importante aclarar, que los bienes jurídicos del delito de Robo de Infante a que hemos hecho alusión, no se protegen uno u otro aisladamente; sino en su conjunto, como un todo.

3.2 *Concepción dogmática del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante en su aspecto positivo*

3.2.1 *Conducta*

La conducta es el primer elemento básico del delito, entendiendo por ésta misma, el comportamiento humano, voluntario y positivo. Confirmando lo expresado en líneas

⁷⁴ Maggiore, G., *Derecho penal. El delito*, Bogotá, Temis, 1955, vol. I, p. 455.

⁷⁵ Gómez, Eusebio, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, t. I.

anteriores, en el sentido de que sólo los seres humanos pueden realizar conductas positivas o negativas, ya sea actividad o inactividad respectivamente. Asimismo, haremos hincapié en que dicho comportamiento es voluntario, porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito.

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado. En este sentido podemos concluir, que la conducta tiene tres elementos, a saber:

- a) un acto positivo o negativo;
- b) un resultado; y
- c) una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

Por lo anterior, hemos considerado que el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, es inminentemente un delito de acción, ya que a través de un acto positivo realizado por el sujeto activo al secuestrar a un menor, da como resultado una privación ilegal de la libertad, obviamente cometida en agravio del mismo menor, afectando su libertad personal, la tranquilidad de sus familiares, su derecho a vivir y ser atendido por los mismos; y los derechos de su familia de vivir con el menor y atenderlo. Con lo anterior se dará la relación de causalidad entre el acto y el resultado.

3.2.2 Tipicidad

Es bien sabido que para la existencia del delito, se requiere de una conducta o hechos humanos que sean típicos, antijurídicos y culpables. Por lo tanto, la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que en nuestra Constitución Federal en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del 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". Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Para entender la tipicidad, comenzaremos por definir el término de tipo penal:

Tipo "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".⁷⁶

La expresión de tipo penal es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida, realizada por una norma jurídico-penal.

El tratadista Raúl Zafaroni manifiesta: "El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son lo más importante para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción".⁷⁷

La función de los tipos penales consiste en la individualización de las conductas que son penalmente prohibidas, y de esta función depende la necesidad lógica del tipo.

La importancia del tipo escribe Porte Petit, "estriba en que no hay delito sin tipicidad, constituyendo tal principio, una de las bases del Derecho liberal".⁷⁸

Por otra parte, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la adecuación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".⁷⁹

Para Luis Jiménez de Azúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito, y se relaciona con la antijuridicidad para concretarla en el ámbito penal. "La tipicidad, agrega, no solo es pieza técnica. Es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad".⁸⁰

⁷⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 168.

⁷⁷ Zafaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 392.

⁷⁸ *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, núm. 4, julio-agosto de 1965, p. 114.

⁷⁹ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 168.

⁸⁰ *Ibidem*.

En este sentido, sólo podrá ser delictiva la acción que encaje, que se adecúe al tipo, y bajo la sanción caerán solamente las conductas contempladas exhaustivamente en la ley, a pesar de que cualquiera otras acciones puedan ser éticamente reprobables.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que *típica* es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad; *tipicidad* es la adecuación de la conducta a un tipo; y *tipo*, es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

3.2.3 Antijuridicidad

Siguiendo el modelo lógico que nos hemos trazado, para el estudio del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, y una vez estudiados los anteriores elementos de conducta y tipo; hemos de tocar a continuación otro más, que es la antijuridicidad, el cual, por su nomenclatura se puede observar a simple vista el gran contenido que encierra, y la problemática que acarrea.

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

En el devenir de la historia, el hombre al reunirse con sus semejantes para la protección de sus diversos intereses fue creando los grupos sociales, hasta llegar a formar el conglomerado social o sociedad, en el cual para la protección de sus diversos intereses, fue dando nacimiento a diversas reglas de conducta social de carácter cultural, las cuales, al llevarlas a la categoría de normas de orden jurídico, les dio su connotación legal, que al ser insertadas en el Código Penal cuya rama del Derecho nos atañe, le da la característica de antijurídica, la cual trataremos de explicar.

Al tratar de definirla, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que: Antijurídico significa contra derecho. Sin embargo, no nos basta con tal definición, pues para nosotros representa más que la descomposición etimológica de la

palabra: anti (contra), jurídico (de derecho); sino además debe observarse como señala Sebastián Soler "la relación de contradicción entre el hecho del hombre y el Derecho".⁸¹

Al respecto, Lizt afirma: "es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial)".⁸²

El aspecto formal, lo tenemos con vida, integrado por la conducta humana al momento de contravenir a la norma del Derecho, constituyendo de ésta forma, el principio de legalidad. En tanto que el aspecto material, se encuentra dirigido a la protección de los diversos bienes jurídicos y la lesión, atentado o puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos.

A lo anterior, podemos agregar lo expresado por Cuello Calón en el sentido de que hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).⁸³

Podemos concluir diciendo, que para poder tener la certeza de encontrar en la conducta humana su connotación antijurídica, se debe de tomar como único criterio de determinación a la ley penal, siempre y cuando la conducta humana valorizada se considere típica, la cual nos da el mayor margen de probabilidades de que tal conducta sea antijurídica, más no se puede asegurar en forma total; toda vez, que nos podemos encontrar con lo que viene a constituir el aspecto negativo de la antijuridicidad (causas de licitud o comunmente conocidas como causas de justificación); mismas que en el presente trabajo de investigación no serán motivo de estudio.

⁸¹ Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino. Parte general*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, t. I, p. 344.

⁸² Cit. por Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch 1964, t. I, p. 344.

⁸³ Cuello Calón, *op. cit.*, p. 173.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales; esto es, ha de ser antijurídica.

La antijuridicidad, refiere el reconocido jurista *Porte Petit*:

...es puramente objetiva; atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Por lo tanto, una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.⁴⁴

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa *Reinhart Maurach* en el sentido de que los mandatos y prohibiciones de la ley penal, rodean, protegiendo y salvaguardando el bien jurídico.

Asimismo, la antijuridicidad se encuentra formada por dos aspectos, los cuales le dan su contenido. Siendo el problema a resolver, el poder identificar a una conducta en el momento en que se contravenga al Derecho, o cuando se opone a éste.

Con base en lo anterior, podríamos conceptuar a la antijuridicidad, como la relación de contradicción existente entre la conducta humana y la descripción objetiva, efectuada por el legislador, insertada en el cuerpo legal. Corroborando la afirmación realizada, de que la antijuridicidad viene a ser uno de los elementos esenciales del delito, pues sin éste, la conducta no podría ser considerada delictiva.

3.2.4 Culpabilidad

3.2.4.1 Imputabilidad

Además de requerirse que la conducta que recaiga dentro del Derecho Penal, al considerársele delictiva, sea típica, antijurídica y culpable, es menester estudiar la imputabilidad. Toda vez, que constituye desde nuestro punto de vista, un presupuesto

⁴⁴ *Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., p. 285.*

necesario de la culpabilidad. Respetando totalmente las posiciones de algunos estudiosos del Derecho que consideran a la imputabilidad como un presupuesto independiente de la referida culpabilidad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos señala que "Imputar", significa atribuir a otra algún hecho. Así Villoro Toranzo define a la imputabilidad como: "la capacidad que tiene una persona de que se le pueda imputar algo".⁶⁵

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define a la imputabilidad como: "La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".⁶⁶

Por su parte, el jurista Eduardo López Betancourt manifiesta que imputabilidad "es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer, es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión".⁶⁷

Conforme a lo anterior, podemos deducir que para que a una persona se le considere culpable, es menester que se encuentre también dentro del campo de adecuación de la imputabilidad, ya que aquél que no fuese imputable, como presupuesto necesario de la culpabilidad, no podría considerársele culpable por la misma esencia.

La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, está fundada en la capacidad del hombre de comprender y diferenciar su conducta de lo justo o injusto, y de poder obrar en consecuencia según su propia decisión.

Por lo antes expuesto, podemos decir que la imputabilidad se refiere a la capacidad que la persona como sujeto activo, tiene en el preciso instante de la ejecución de la

⁶⁵ Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1966, p. 349.

⁶⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 1985, t. V, p. 51.

⁶⁷ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p. 170.

conducta considerada delictiva, pues para exigir a un sujeto responsabilidad, es menester que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley.

En relación a lo anterior, es importante también mencionar, que la imputabilidad se encuentra constituida por dos elementos, los cuales como ya mencionamos son: salud y desarrollo mentales, a los cuales va estrechamente ligado el concepto de edad, al referirnos en concreto a desarrollo mental.

Asimismo, hemos considerado pertinente mencionar que al término "Responsabilidad", suele confundírsele con el concepto de "Imputabilidad". Motivo por el cual, hacemos una breve síntesis de dicho término para evitar posibles confusiones, aclarando de antemano, que en ambas se hace referencia no a la calidad del acto, sino por el contrario, a la calidad del sujeto.

Cuello Calón, refiere que la "responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado, y de sufrir sus consecuencias jurídicas".⁸⁸

Por lo que a él respecta, el jurista Castellanos Tena, manifiesta: "La responsabilidad es una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obra culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias a su conducta señalada por la ley".⁸⁹

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente, y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer. Pero sólo son responsables, quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

De esta forma podemos concluir, que en el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, el cual ocupa nuestro estudio, es requisito indispensable que el o los sujetos activos sean mayores de 18 años de

⁸⁸ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, 1964, t. I, p. 402.

⁸⁹ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 298.

edad, y se reúnan las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico mental, que lo capacitan para responder del mismo. Toda vez, que como ya se anotó, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

3.2.4.2 Culpabilidad

El tratadista Cuello Calón manifiesta: "Se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochable".⁹⁰

El maestro Jiménez de Azúa refiere: "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁹¹

Porte Petit define "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁹² Al respecto, hemos considerado que esta posición sólo es válida para la culpabilidad a título doloso; pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado.

Asimismo, dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado en torno a la culpabilidad: uno psicológico y otro normativo.

3.2.4.2.1 *La concepción psicológica de la culpabilidad.* Parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito; refiriéndose lo primero a la antijuridicidad, y lo segundo a la culpabilidad. Entendiéndose ésta última subjetivamente, como relación entre el autor y su hecho, que se agotan en sus especies o formas: "dolo" y "culpa", y consideran a la imputabilidad como su presupuesto.

El jurista Eduardo Luengo Creel comenta entre otras cosas, que en orden a la culpabilidad, ésta vinculación entre el autor y el hecho, debe tener como límite subjetivo para el establecimiento de una unión, las formas tradicionales que constituyeron las manifestaciones inherentes a la culpabilidad: la culpa y el dolo.

⁹⁰ *Idem*, p. 233.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Idem*, pp. 233 y 234.

Como se puede observar, ésta concepción psicológica fundamenta la culpabilidad básicamente en dos aspectos: el dolo y la culpa; mismos que a continuación trataremos brevemente de explicar. Por lo que inicialmente diremos que la culpabilidad revestirá alguna de estas dos formas, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Siendo entonces, que se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

3.2.4.2.1.1 *El dolo*. Luis Jiménez de Azúa lo define como: "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de casualidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior; con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁹³

En concordancia con lo anterior, el jurista Eugenio Cuello Calón afirma: "El dolo consiste en la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso".⁹⁴

El tratadista Carmignani definió el dolo "como el acto de intención más o menos perfecta, dirigida a infringir la ley, manifestada en signos exteriores". En tanto que Carrara conceptúa el dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley".⁹⁵

También, podemos conceptuarlo con breves palabras, como nos lo manifiesta de la siguiente manera Graf Zu Dohna, en el sentido de que: "actúa dolosamente quien sabe lo que hace".⁹⁶

⁹³ Jiménez de Azúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1956, t. V. p. 417.

⁹⁴ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, 9a. ed., México, Editora Nacional, 1961, p. 441.

⁹⁵ Jiménez de Azúa, Luis, *op. cit.*, p. 417.

⁹⁶ Fontan Balestra, *Tratado de Derecho penal*. Parte general, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, t. II, p. 233.

En este sentido, para afirmar que se actúa dolosamente es requisito que el sujeto activo al ejecutar una terminada conducta, debe tener pleno conocimiento de su actuar y del resultado que dicho actuar ha de producir. Asimismo, se ha de querer el resultado como consecuencia de la ejecución de la conducta.

En resumen, podemos decir, que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Entendiendo que en el dolo se requerirá no solamente la voluntad tendiente a la concreción del hecho, sino también la voluntad apta para la ejecución del mismo.

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

La definición que Fontan Balestra da en relación a la culpa es que: es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar".⁹⁷

Mezger señala que: "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición de un resultado".⁹⁸

De acuerdo con Jiménez de Azúa, "culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado el autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarla".⁹⁹

3.2.4.2.2 *La concepción normativa de la culpabilidad*. La concepción normativa de la culpabilidad es entendida como reprochabilidad. Siendo entonces, que la culpabilidad ya

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Mezger, *op. cit.*, p. 184.

⁹⁹ Cit. por Islas Magallanes, Olga, *Delito de revelación de secretos*, tesis profesional, México, 1962, p. 119.

no se reduce simplemente a dolo y culpa; sino a un juicio de reproche que se da, tanto en las acciones dolosas como en las culposas.

Para Mezger, la culpabilidad "es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena, que fundamentan frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica".¹⁰⁰

En este orden de ideas, el normativismo tiene como presupuestos esenciales, el determinar que la culpabilidad sea un juicio de reproche, a ser realizado por el Juzgador, con el objeto de poder determinar que la conducta típica y antijurídica, realizada por el autor; ya que éste tenía antes de iniciar la misma, pleno conocimiento interno de su actuar, de que la norma lo prohíbe y de que el resultado mismo produciría un reproche.

Únicamente cuando existe exigibilidad podrá formularse el reproche.

El reproche debe de entenderse como el resultado de un juicio relativo a la culpabilidad, por el cual, el Juzgador penal determina que en un caso concreto y relacionado con un autor en particular, le era exigible a éste normativamente un comportamiento diferente al que realizó. Y será precisamente cuando se determine que al autor le era exigible otra conducta distinta a la realizada; pudiéndosele formular el Juicio de reproche respectivo, que se traduce en la comprobación y determinación de la culpabilidad. Por esta razón, es que la exigibilidad siempre debe preceder a la reprochabilidad.

Como ya lo mencionamos, la concepción normativa, fundamenta el Juicio de reproche en la posibilidad del autor de actuar de manera diferente; esto es, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello, el reproche de la culpabilidad presupone que el autor se habría podido conducir de acuerdo a la norma.

Como consecuencia de lo anterior, podemos expresar que la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa; es decir, del objetivo de valoración y como componentes de ella se encuentran ahora: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

¹⁰⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 793.*

En la conciencia del Derecho Penal Mexicano, encontramos criterios que siguen el concepto puramente psicológico y otros que adoptan el concepto normativo con contenidos psicológicos; es decir, mixto de culpabilidad, conforme a los cuales, dolo y culpa, son formas o elementos de la culpabilidad, de tal forma, que la falta de ellos excluye a ésta.¹⁰¹

3.2.4.3 La culpabilidad en la legislación penal

Para el Código Penal vigente para el Distrito Federal, los únicos dos grados de la culpabilidad son: el dolo y la culpa, al establecerse en el artículo 8º de la Ley citada:

Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Por su parte, el artículo 9º define ambas formas de culpabilidad:

Artículo 9º. Obra *dolosamente* el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra *culposamente* el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía o podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

A partir de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, por decreto del 10 de enero de 1994, mismas que entraron en vigor el 1º de febrero del mismo año, desapareció la preterintencionalidad como grado de la culpabilidad.

3.2.4.4 La culpabilidad en el delito de robo de infante

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

Lo que significa, que al Sujeto activo al ejecutar la privación ilegal de la libertad con carácter de plagio o secuestro, en agravio de un menor de doce años de edad, lo hace

¹⁰¹ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, México, Trillas, 1977.

teniendo conocimiento de que su conducta está tipificada como delito; y a pesar de ello actúa con la intención de ejecutar el hecho, que sabe es contrario a la ley. A mayor abundamiento él o los sujetos activos, tienen la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. Y en este sentido, podemos afirmar que el autor, antes de realizar la conducta típica y antijurídica, ya tenía pleno conocimiento interno de su actuar, de que la norma lo prohíbe y de que el resultado mismo produciría un reproche en su contra, realizado por el Juzgador, como representante del Estado.

3.2.5 Punibilidad

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

El Maestro Castellanos Tena, resume la punibilidad en: "a) merecimiento de penas; b) amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación láctica de las penas señaladas por la ley".¹⁰²

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad "es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social".¹⁰³

En la doctrina se ha discutido respecto a que si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Nosotros estamos de acuerdo con juristas como el Maestro Porte Petit, en que indudablemente la penalidad es un carácter del delito, y no la consecuencia del mismo. Ya que el artículo 7º del Código Penal, que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal, y no

¹⁰² Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 365.

¹⁰³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 395.

vale decir que sólo alude a la garantía penal, toda vez, que el artículo 14 Constitucional alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal.

Por lo que respecta específicamente a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal, podemos ver, que trata claramente de un Derecho Penal de culpabilidad, en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al Juez determinar en concreto su *quantum* conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este aspecto corresponden a los encargados de la ejecución penal. Siendo en este último plano donde se aprecia en grado notable, la idea de prevención especial, a partir del mandato de la Constitución; en el sentido de que el sistema penal debe perseguir la readaptación social del delincuente.

3.2.5.1 La pena

Pena. (del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o más bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica".¹⁰⁴

Cuello Calón la define diciendo que: "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".¹⁰⁵ Entendiéndose de esta manera a la pena, como una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso.

Esta forma de castigo, según el citado autor, tiene las siguientes características:

1. Es un sufrimiento, derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor y vida.

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994, t. IV.

¹⁰⁵ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, 3a. ed., Barcelona, 1935, p. 544.

2. Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.
3. Debe ser impuesta por los Tribunales como resultado de un juicio penal.
4. Ha de ser personal. Lo que quiere decir, que nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.
5. Debe ser estatuida por la Ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito.

De acuerdo con el artículo 24, incluido en el Título Segundo denominado "Penas y medidas de seguridad", capítulo I del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las penas y medidas de seguridad son entre otras:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajos en favor de la comunidad.
3. Internamiento.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a un lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogado.
- 8 a 17...

Conforme a lo establecido en el capítulo II "Prisión", artículo 25 del mismo ordenamiento legal, se da una definición de la pena de prisión, señalando a la letra: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena, será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución respectiva.

Po lo que con fundamento en lo preceptuado anteriormente, el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro o plagio en su modalidad de Robo de Infante,

podría ser sancionado hasta con una pena de cincuenta años de prisión, aumentándose la pena actual que es de cuarenta años.

3.2.5.2 La penalidad en el delito de robo de infante

En el caso que nos ocupa, como lo es el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro o plagio en su modalidad de Robo de Infante, ha quedado asentado, que se encuentra previsto y sancionado por el artículo 366, fracción VI de nuestro ordenamiento penal vigente para el Distrito Federal, en el que se señala la pena a la cual se hace acreedora una persona o las personas que concreten con su actuar, los elementos del tipo penal en estudio; y que corresponde a un mínimo de seis y un máximo de cuarenta años, como pena privativa de la libertad. Estableciéndose igualmente una pena de carácter pecuniario que va de doscientos a quinientos días multa. Siendo tal sanción, valorada para su aplicación, por la autoridad jurisdiccional, tomándose en forma valorativa para su fijación, las condiciones objetivas de comisión, así la lesión y perjuicio, que se cause con la perpetración del delito.

Quedando claramente demostrado, que nuestra legislación ha sancionado severamente la comisión del delito de Robo de Infante, al aplicar conjuntamente pena de prisión de cuarenta años y además una multa.

Respecto al estudio de la penalidad en el ilícito de privación ilegal de la libertad con carácter de plagio o secuestro en su modalidad de Robo de Infante, nos ha parecido de suma importancia, detenemos y reflexionar lo contemplado en el artículo 22, párrafo tercero de nuestra Carta Magna, a saber

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al *plagiario*, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

A este respecto, el jurista Jesús Rodríguez y Rodríguez refiere que dada la estrecha relación existente entre la pena capital y el derecho a la vida, cabría hacer hincapié en que no sólo nuestra Constitución, no consagra explícitamente el derecho fundamental a la vida, sino que, interpretando a *contrario sensu*, el artículo 14 de la propia ley Fundamental se colige que, satisfecha la condición de que medie un Juicio seguido ante Tribunales previamente existentes, cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento y observadas las leyes expedidas con anterioridad al hecho, sí se puede llegar a privar de la vida a una persona.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el citado artículo 14, así como a la prohibición contenida en el tercer párrafo del precepto que comentamos, resulta que ni el derecho fundamental a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutos; el derecho a la vida porque, satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades de ley, puede privarse legalmente de la vida a una persona; y la prohibición de la pena capital, puesto que su destierro absoluto sólo opera tratándose de delitos políticos.

De lo que podemos concluir, que el artículo 22 de la Constitución de nuestro país, consigna la posibilidad de que la ley represiva señale como pena para el plagario, la de muerte. Y no obstante que nuestro ordenamiento penal vigente, ha suprimido como sanción la de pena de muerte en la Carta Magna para el plagario se encuentra latente.

3.3 *Requisitos de procedibilidad*

"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso, ejercitar acción penal contra el responsable de la conducta típica".¹⁰⁶

¹⁰⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, México, Porrúa, 1992, p. 7.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, párrafo primero, señala como requisitos de procedibilidad: la denuncia, la acusación y la querrela.

3.3.1 Denuncia

Denuncia: del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, lo cual significa: "hacer saber", remitir un mensaje.

La expresión denuncia, tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto, en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la Ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de éste amplio significado, se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del Derecho Penal, como acto por medio del cual, una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (es decir, Ministerio Público), la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

La denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente.

3.3.2 Acusación

La acusación como concepto general, implica el señalamiento ante la autoridad respectiva, de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo, y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que se haga saber al inculcado, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la

acusación. Considerándose como acusación, la que sostiene el ofendido o sus representantes. La querella, cuando dicha acusación corresponde a delitos que sólo se persiguen a petición de parte; en tanto que la denuncia se atribuye a cualquier persona que, sin ser afectada por el delito, lo pone en conocimiento de las autoridades persecutorias.

3.3.3 *Querella*

Querella: "del latín *querella*, acusación ante Juez o Tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal, contra los responsables de un delito".¹⁰⁷

El fundamento de la querella como requisito de procedibilidad reside, en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; la actuación del poder judicial se encuentra condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible el proceder.

"La querella, entre los requisitos de procedibilidad, es una facultad (Derecho Potestativo) del ofendido por el delito, para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades, y dar su consentimiento para que sea perseguido".¹⁰⁸

Desde nuestro punto de vista, consideramos como únicos requisitos de procedibilidad: la denuncia y la querella; toda vez que la acusación se encuentra implícita en ambas; como a continuación se esquematiza.

¹⁰⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 2647.*

¹⁰⁸ Colln Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa.

DENUNCIA: Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de *oficio*.

ACUSACIÓN: Es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea *perseguible de oficio* o a petición de la víctima u ofendido.

**REQUISITOS
DE
PROCEDIBILIDAD**

QUERRELLA: Es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el Sujeto Pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de *oficio*, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente, y en su caso se ejercite la acción penal.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar, que en todo hecho delictivo que reúna los elementos del tipo penal de Robo de Infante, tiene como requisito de procedibilidad la *denuncia*; lo que significa que es un delito que se persigue de *oficio*.

CAPÍTULO 4

ACCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y LA SOCIEDAD MEXICANA FRENTE AL ILÍCITO DE ROBO DE INFANTE

4.1 La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Como ha quedado señalado anteriormente, el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro o plagio en su modalidad de Robo de Infante, es un delito del orden común, previsto en el artículo 366, fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal; por lo que es competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la persecución de este ilícito.

Dicha Institución es un organismo dependiente del Ejecutivo Federal, que tiene como función esencial la actividad del Ministerio Público en el Distrito Federal; como persecutora de los delitos y titular exclusiva del ejercicio de la acción penal.

Siendo sus funciones actuales, producto de un largo proceso evolutivo histórico, político y social; en donde la actividad represiva ha pasado a través de los tiempos por diversas etapas: a) la Venganza privada (o de sangre), la venganza divina, la venganza pública (con sus períodos humanitario y científico).

El Ministerio Público es la Institución encargada de lograr establecer la necesaria seguridad de paz y tranquilidad de justicia y resarcimiento, entre los miembros de la colectividad.

Actualmente, el Ministerio Público en el Distrito Federal, está a cargo de un Procurador General que reside en la Ciudad de México y conformado por el número de Agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario, directamente del Presidente de la República, quien lo nombra y remueve libremente.

Por cuanto a la organización de ésta Institución, queda establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que son auxiliares directos del Ministerio Público, tanto la policía judicial, como los servicios periciales de la misma Procuraduría, y la policía preventiva, quien deberá ejecutar las órdenes que reciba del propio Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Entre las atribuciones con las que cuenta el Ministerio Público del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social; se encuentran las siguientes:

- a) Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- b) Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como de los principales rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- c) Proteger los derechos de los menores, incapaces, así como de los individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes;
- d) Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

4.2 Centro de apoyo para personas extraviadas y ausentes (C.A.P.E.A.) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Entre las acciones realizadas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para cumplir con sus funciones, se encuentra, la emisión del Acuerdo A/025/90, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de octubre de 1990; mediante el cual, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, crea el Centro de Apoyo de

Personas Extraviadas y Ausentes, teniendo como objeto el aplicar oportunamente las políticas gubernamentales y así tutelar los derechos individuales y sociales de la población.

Documento en el que se establece, que es competencia de dicha Institución el intervenir en forma directa en todos aquellos casos en que se presume la existencia de un ilícito, con motivo de la *desaparición* o *extravío* de cualquier personas, utilizando todos los mecanismos de investigación e instancias jurídicas a su alcance; desde el inicio del extravío hasta la declaración de ausencia o presunción de muerte, emitido por la autoridad judicial competente. Lo anterior, en virtud de que la problemática que representan las personas extraviadas y ausentes, está relacionada con otras causas sociales, criminológicas y delictivas, que afectan directamente a la convivencia social; algunas veces con implicaciones de índole nacional e internacional, como es el *robo de infante* y el *tráfico de infante*, que obliga a prestar mayor atención a sus investigaciones, con la cooperación interinstitucional especialmente de LOCATEL; así como una decidida participación de la sociedad civil. Logrando con ello la preservación de los derechos humanos y aminorar la angustia de las familias que sufren este tipo de ilícitos o hechos, con la intervención del Estado.

De esta manera, se crea el Centro de Apoyo para personas Extraviadas y Ausentes, dependiente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el esclarecimiento de hechos relacionados con personas extraviadas y ausentes. Contando para el logro de dicho objetivo, con dos áreas básicas de trabajo, relacionadas con el extravío de personas, una de investigación y esclarecimiento de denuncias. Y otra de planeación de programas y estrategias para su mejor desempeño. Conociendo de los siguientes casos:

- a) del reporte que LOCATEL haga al Centro;
- b) de las actas especiales iniciadas por las Agencias Investigadoras y Especializadas del Ministerio Público, sobre el extravío y ausencia de personas;

c) de casos de desaparición o extravío de personas, que conozca cualquier otra área de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, especialmente la Coordinación General de Servicios a la Comunidad;

d) de denuncias de extravío de personas hechas directamente ante el mismo centro de apoyo.

En todos los casos sin excepción, cuando el Centro de Apoyo tenga conocimiento de denuncias por extravío o ausencia de personas, deberá levantar la constancia de desaparición, llevando para el efecto, el Libro de actas especiales en esta materia.

Simultáneamente a dicha formulación, el Centro girará las órdenes respectivas por conducto de la Dirección Técnica administrativa de la policía, a los elementos designados.

Transcurridas 48 horas a partir de la formulación de la Constancia de desaparición de personas, y en el caso de que no se hubiere logrado la localización, se integrará la Averiguación Previa.

Dentro de los 15 días naturales siguientes al inicio de la Averiguación Previa, el Centro debe coordinarse con todos los medios de comunicación impresos, radiofónicos y televisivos, con cobertura regional y nacional, para la búsqueda de la persona extraviada.

Si los resultados de la investigación fueran negativos, después de este plazo, se procederá a establecer toda clase de mecanismos de coordinación interinstitucional públicos y privados, para ampliar la difusión sobre personas extraviadas, así como la investigación en su localización y búsqueda, por un término que no exceda de seis meses.

Transcurrido ese término, si continúa desaparecida la persona, el Centro se apoyará en el Ministerio Público en lo Familiar y Civil, para que este promueva los procedimientos civiles de nombramiento de depositarios, de tutores y de representantes, según corresponda; hasta llegar a las declaratorias de ausencia y presunción de muerte. por lo que de todas las actuaciones que se lleven a cabo ante los Tribunales competentes, el Ministerio Público en lo Familiar y Civil enviará copia al Centro, para que pueda informar oportunamente a los afectados por este hecho.

Bases de colaboración en materia de localización y búsqueda de personas extraviadas y ausentes en el Distrito Federal, que celebran el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Para contar con una adecuada organización y sistemas técnico-administrativos, que se requieren en la búsqueda de personas extraviadas y ausentes; así como establecer la coordinación con LOCATEL, se asientan las Bases de colaboración en materia de localización y búsqueda de personas extraviadas y ausentes en el Distrito Federal, celebradas por el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, refiriendo a continuación aquellas que específicamente interesan a nuestro trabajo de investigación:

Primera: La Procuraduría, a través de C.A.P.E.A. proporcionará a LOCATEL:

- a) información diaria de personas detenidas y personas sujetas a investigación en las diversas dependencias de la Institución;
- b) información de todas las constancias de desaparición de personas captadas en las Agencias Investigadoras y Especializadas del Ministerio Público;
- c) reporte sobre los resultados de las investigaciones en materia de localización y búsqueda de personas; y
- d) información de las ubicaciones, funcionarios y teléfonos de todas sus dependencias sectorizadas y desconcentradas.

Sexta: LOCATEL canalizará al Centro de Apoyo de la Procuraduría a los familiares interesados, en aquellos casos de personas desaparecidas y no localizadas por ella, en un término de 72 horas, a efecto de que denuncien los hechos y legitimen la investigación y averiguación que al efecto integre la Procuraduría.

Séptima: LOCATEL enviará al Centro de Apoyo de la Procuraduría, a menores desprotegidos víctimas del delito, de los que tengan conocimiento, para que a su vez, sean canalizados a los albergues asistenciales más adecuados, debiendo informar al Centro de

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

Apoyo y a LOCATEL sobre el destino de los mismos, para el efecto de contar con una información oportuna a la ciudadanía.

Al respecto, podemos agregar que en estos casos, es decir, tratándose de menores desprotegidos víctimas del delito, o inclusive niños extraviados, el Centro de Apoyo (CAPEA), levanta una constancia y junto con el menor los remite a la Agencia 57 Especializada en Asuntos del Menor e Incapaz, quien a través de las trabajadoras sociales, se encarga de canalizar a los menores al Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o a otras instituciones asistenciales.

Firmando el anterior documento en la Ciudad de México, el día 1° de octubre de 1990.

4.3 Agencias del Ministerio Público especializada en la investigación del robo de infante

Otra acción de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fueron las Agencias del Ministerio Público Especializadas en la investigación del Robo de Infante, creadas a través del Acuerdo A/013/92 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día viernes 22 de octubre de 1992.

En dicho Acuerdo, se establece que las dos Agencias tendrán a su cargo el inicio, prosecución y perfeccionamiento de las Averiguaciones Previas iniciadas en la referida materia. De igual forma, se acuerda que los Agentes del Ministerio Público proveerán lo necesario para que cuando se tenga conocimiento de una Averiguación Previa, en la que se encuentre involucrado un menor víctima desaparecido o ausente, lo comunicarán de inmediato a la Agencia Especializada del Ministerio Público en la investigación de Robo de Infante más cercana; remitiendo íntegramente las constancias correspondientes para la investigación procedente.

Siendo estas Agencias, el resultado de la preocupación del Estado en el sentido de que la impartición de justicia sea pronta y expedita, máxime cuando se trata de delitos

cometidos en menores de 12 años de edad, que sean separados violentamente de su núcleo familiar.

4.3.1 Organización de las agencias

Existen en el Distrito Federal, dos Agencias del Ministerio Público Especializadas en la Investigación del Robo de Infante, y una Mesa de Trámite que tiene como función la prosecución y perfeccionamiento legal de las Averiguaciones Previas radicadas en la misma; que a saber son:

1) *Quincuagésima Octava Agencia Especializada*, con sede en la Delegación Regional Alvaro Obregón-Magdalena Contreras, y que se ubica en Avenida México, esquina con Avenida Toluca.

2) *Quincuagésima Novena Agencia Especializada*, ubicada anteriormente en las calles de Excelsior y Roberto Gayol, en la Colonia Industrial y actualmente con sede en la Calle 661, entre Avenida 604 "A" y la Avenida 606, Secciones 4a. y 5a, San Juan de Aragón, C.P. 07920.

3) *Mesa de trámite*, que originariamente se encontraba en el edificio principal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Sector Central); y a la fecha en el segundo piso del edificio número 23 de la Avenida Arcos de Belén.

Estas Agencias del Ministerio Público conocen del manejo de las Indagatorias, relacionadas con los delitos que se encuentran inmersos en el artículo 366, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente tratándose del Robo de Infante; e incluso en los casos de Tráfico de Infante.

Cada una de las Agencias Especializadas, cuenta con el siguiente personal:

- a) Ministerio Público
- b) Oficial Secretario
- c) Psicólogo

d) Trabajadora Social

e) Médico legista; y

f) Policía judicial.

Aunado a lo anterior, se creó una Comandancia para la investigación del Robo de Infante, misma que se integra:

a) Un director operativo

b) un comandante

c) dos jefes de grupo; y

d) 19 agentes de la policía judicial.

a) *Ministerio Público*. Su función versa principalmente, en practicar todas las diligencias tendientes a la integración de las Averiguaciones Previas, a través de la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del o los inculpados; allegándose todos los medios de prueba necesarios, que conlleven a la consignación del probable responsable a las autoridades judiciales.

Otra función, y creemos la más importante, es la de reintegrar a su núcleo familiar a los menores víctimas.

b) *Oficial Secretario*. Es la persona que brinda apoyo en todas y cada una de las funciones del Ministerio Público, como su auxiliar directo. Y en caso de ausencia del Ministerio Público. El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, faculta al Oficial Secretario para sustituir al Ministerio Público.

c) *Médico*. Es la persona encargada de clasificar las lesiones que presentan: denunciantes, probables responsables y menores víctimas, mediante la exploración física de todas y cada una de las personas involucradas en los hechos; catalogando sus lesiones por número, de acuerdo con especificaciones establecidas en la forma que señala el Código Penal.

d) *Psicólogo*. Es quien se avoca a proporcionar ayuda terapéutica y moral a las víctimas, con la finalidad de que asimilen el trauma por el que atraviesan cuando les es secuestrado su menor hijo.

Por lo que hace a los menores, se les practican estudios psicológicos que permitan establecer el grado de afección que sufren durante el tiempo que estuvieron separados de su núcleo familiar y hasta que son reincorporados al mismo.

Y en lo que concierne al probable responsable, también es sometido a estudios psicológicos que permitan determinar su personalidad, así como las tendencias delictivas que denote.

e) *Trabajo Social*. Su función versa en la práctica de estudios de campo, que permitan conocer el nivel socioeconómico de los denunciantes, con la finalidad de poder establecer como una posibilidad, las causas por las que el menor abandona su hogar, o en otros casos ¿porqué la madre se vio en la necesidad de regalar o vender a su hijo? al respecto, es importante destacar que el bajo nivel socioeconómico, de ninguna manera exime de responsabilidad a la madre o al padre que trafique con su hijo.

f) *Policía Judicial*. Su función es atender desde el momento mismo de la presentación de la denuncia, las indicaciones que le dé el Ministerio Público; lograr la ubicación, presentación y detención del Probable Responsable; realizar investigaciones relacionadas con el grado de participación en los hechos de los indiciados, conocer su forma de vida y sus antecedentes penales, tales como órdenes de aprehensión o reaprehensión (lo que en la práctica se denomina IA, IB y IC); la recuperación de los menores, no solo dentro de los límites del Distrito Federal, sino de cualquier entidad Federativa en la que se tenga conocimiento de que se encuentre un niño (presumiblemente secuestrado); así como establecer los lineamientos para conocer el *modus operandi* de los probables responsables; siendo estas sus principales funciones.

4.3.2 Función de las agencias especializadas y de la mesa de trámite

Las funciones que realiza el personal del Ministerio Público, adscrito a la Agencia Especializada y a la Mesa de Trámite, son como ya lo mencionamos, conocer de todos aquellos hechos relativos al Robo y Tráfico de Infante. Asimismo, su actividad en su gran mayoría se avoca a realizar diligencias tendientes a resolver problemas de carácter familiar, en los que el padre o la madre son quienes tienen en su custodia al menor; y son en su gran mayoría, el tipo de asuntos por los que acude la gente a las mencionadas Agencias del Ministerio Público.

Entre las funciones encomendadas a estas autoridades, destacan las siguientes:

1. Conocer de todas las Indagatorias en que se encuentren involucrados un menor víctima desaparecido o ausente, menor de 12 años de edad;
2. Conocer no sólo del delito de Robo de Infante cometido por desconocidos, que tengan como fin obtener un rescate, o causar daño o perjuicio al menor, sino también:
 - a) cuando el ilícito sea cometido con autorización directa de cualquiera de los ascendientes, o de quien ejerza la patria potestad o custodia del menor, y lo entregue a un tercero a cambio de una remuneración económica o gratuitamente (tráfico de infante);
 - b) cuando sea perpetrado por familiares del menor que no ejerzan sobre él la patria potestad ni la tutela.
3. Cuando se tenga noticias de que una persona tiene a un menor con el que se presume no tienen ninguna relación de parentesco, pudiendo derivarse de algún ilícito; aún cuando el menor esté reconocido con derechos dentro del núcleo familiar.
4. Trabajar coordinadamente con todas y cada una de las Procuradurías estatales, a quienes se les ha solicitado a través de oficios, su colaboración estrecha en todos aquellos casos en que son vistos los menores dentro de los límites de su territorio, para que las autoridades del Distrito Federal puedan recuperarlos; y para tal efecto, se les han remitido posters en los que se contienen las fotografías de niños secuestrados.

5. Hacer visitas en compañía de los familiares y de la policía judicial a cualquier albergue o estancia infantil, dentro o fuera del Distrito Federal, de donde se tenga noticias que se encuentran los menores.

6. Realizar investigaciones exhaustivas en cualquier Estado de la República Mexicana o del extranjero, tanto para recuperar al menor, como para localizar a los probables responsables.

4.4 Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México

En el marco de la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México, se celebró el Convenio de Colaboración que, con base en el artículo 119 Constitucional el cual señala que en su párrafo segundo : "Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indicados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas Procuradurías Generales de Justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quién actuará a través de la Procuraduría General de la República", y, con la participación de la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un Estados integrantes de la Federación. Dentro del objeto del Convenio, se destaca lo relativo a la materia de investigación de hechos delictivos y aseguramiento de instrumentos, vestigios, objetos y productos relacionados con los mismos; así como la materia de entrega de indiciados, procesados o sentenciados. Respecto a esta última, el Convenio hace referencia a una serie de reglas a que deberán sujetarse las entidades federativas para la entrega de los sujetos, cuya situación coincida con

la materia objeto del convenio, respetando las garantías individuales y los derechos humanos.

Celebrándose dicho Convenio, en virtud de que en los últimos años se han presentado conducta antisociales cometidas por grupos de delincuentes que operan no sólo a nivel estatal, sino regional, e incluso nacionalmente, y que utilizan tanto las vías generales de comunicación, como los límites geográficos de las entidades Federativas para evadir la acción de la justicia.

Al respecto, hemos considerado que dicho convenio representa un paso importante en la procuración de justicia, ya que de esta forma el campo de acción tanto de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como de las Procuradurías estatales, ya no se limita a su Estado, de tal manera que esto permite que actúen con mayor eficacia, recibiendo el apoyo y la colaboración de todas las Procuradurías Generales de Justicia como un verdadero equipo.

En realidad todos los puntos tratados en la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México, son de verdad importantes; sin embargo, para dar cumplimiento a los objetivos del presente trabajo de investigación, únicamente señalaremos algunas cláusulas:

En materia de investigación de hechos delictivos y aseguramiento de instrumentos, vestigios, objetos y productos relacionados con los mismos, los Estados pueden intercambiar información oportuna:

1. Cuando de las investigaciones practicadas con motivo del trámite de una Averiguación Previa, se desprenda que existen datos de la posible comisión de delitos perpetrados en otra Entidad Federativa; y

2. Cuando de los datos recabados de uno o varios hechos delictivos, relacionados entre sí o que se hayan iniciado, ejecutado, continuado o consumado en más de una entidad.

Ahora bien, para efectos de investigación, la policía judicial de cualquiera de las partes signatarias, podrá internarse en el territorio de otra, con la autorización del

correspondiente Ministerio Público y bajo su responsabilidad, la comisión para tal efecto se contendrá en un oficio de colaboración.

En los casos de flagrancia o urgencia previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si durante la persecución o búsqueda de una persona por el delito cometido en una entidad, ella se refugia o localiza en otra, el Procurador de Justicia de la primera, o el servidor público que lo sustituya podrá solicitar por cualquier medio al de la segunda entidad que ordene su detención o entrega inmediata.

La solicitud para ejecutar una orden de presentación, detención por urgencia, o aprehensión, será hecha por el Procurador o cualquiera de los Subprocuradores.

La autoridad requirente puede dirigirse por oficio a la autoridad requerida, mismo que podrá hacerse llegar por cualquier medio de comunicación, entre los cuales se encuentran incluidos el telégrafo, el telefax; así como cualquier otra tecnología por la que pueda transmitir el escrito.

Pero, si no se dispone de un medio para hacer llegar el oficio, la solicitud puede hacerse telefónicamente.

El oficio por el que se requiera la entrega contendrá lo siguiente:

- a) Referencia de la autoridad que emitió la orden;
- b) Nombre o nombres con los que se conozca a la persona buscada y sus apodos si los tiene;
- c) Descripción de la persona buscada en la que se aporte la mayor cantidad de datos para su identificación;
- d) Indicios o elementos para localizar a la persona buscada.

De ser posible, se remitirá copia de la orden de que se trate y la fotografía de la persona buscada.

En materia de intercambio y análisis de información criminológica, y de datos relativos a personas involucradas en el trámite de una Averiguación Previa, la comunicación entre las Procuradurías será permanente.

4.5 Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional

El Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional fue firmado en La Haya, el día 29 de mayo de 1993. Teniendo como base para su celebración, el reconocimiento de que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen; y por consiguiente, de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración del interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la *sustracción, venta o el tráfico de niños*.

Dicho Convenio tiene como principales objetivos:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en atención al interés superior del niño, y el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías, previniendo la sustracción, la venta o el tráfico de niños; y
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de que las adopciones realizadas son de acuerdo al Convenio.

De manera, que únicamente pueden tener lugar las adopciones contempladas en la Convención referida, cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable;
- b) Han constatado, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) Se han asegurado de que:
 - 1. las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido asesoradas de las consecuencias de su consentimiento, de llevarse a cabo la adopción; y

2. los consentimientos no se hayan obtenido mediante pago o compensación de clase alguna, así como que tales consentimientos no hubieren sido revocados;

3. el consentimiento sea dado o constatado por escrito.

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

1. se le ha asesorado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento cuando éste sea necesario;

2. se han considerado los deseos y opiniones del niño;

3. el consentimiento del niño se haya dado libremente, dado o constatado por escrito; y

4. el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de ninguna clase.

Para dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio en comento impone, todo Estado designará una autoridad central, a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese Estado.

La designación de las autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados serán comunicados por cada Estado contratante, a la oficina de la Conferencia de La Haya.

Asimismo, quedó establecido que las personas con residencia habitual en el Estado contratante que deseen adoptar un niño, cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Una adopción certificada conforme al Convenio, por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes.

Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante, si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Una vez realizada la adopción, significa el reconocimiento:

- a) Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo; y
- c) De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

No puede haber contrato alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste, salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Por otra parte, nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a la adopción internacional. De tal forma que, toda autoridad competente que constate que no se ha respetado, o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la autoridad central de su Estado. Dicha autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se tomen las medidas adecuadas.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional con Aplicaciones en México

Aunque dicha Convención plantea la posibilidad de que las adopciones internacionales puedan ser gestionadas por organismos independientes, de carácter privado o individuos; en el caso de México, ésta opción se descarta, en razón de las experiencias que se han tenido al respecto. En su lugar; y de acuerdo también con el contexto de la Convención, se ha considerado como lo más acertado, que se tome en cuenta nuestra organización Federal, y se instituyan 32 autoridades centrales, cuya designación recaería exclusivamente en el *Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia* de cada entidad federativa; las que a su vez, serán coordinadas en el plano internacional por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

A pesar de que la Convención no permite reservas, sí establece la exigencia de formular ciertas declaraciones de carácter procedimental. A este respecto, México hace las siguientes declaraciones, al ratificar la Convención sobre la protección de menores y la Cooperación en materia de adopción Internacional:

I. Únicamente fungirán como autoridades centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada uno de los Estados, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen. Por lo que el D.I.F. tendrá jurisdicción exclusiva para el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en los 31 Estados de la República Mexicana.

Asimismo, la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, fungirá como autoridad central para la recepción de la documentación proveniente del extranjero.

II. El gobierno mexicano declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país, los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los Tribunales Familiares nacionales; y

III. El gobierno mexicano declara que la Consultoría de la Secretaría de Relaciones, es la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención.

4.6 Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

La Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 13 de diciembre de 1990; según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 14 de enero de 1991.

A través de dicha Convención se pretende proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podrían ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor, el Estado en que tenga su residencia habitual; así como de asegurar la

protección del derecho de visita; a fin de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos, de manera ilícita en cualquier Estado contratante, y velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes, se respeten en los demás Estados contratantes.

Plasmaremos a continuación, un panorama general del contenido de la Convención en cuestión; en los aspectos de mayor aplicabilidad al presente trabajo de investigación.

Se establece en dicho documento, que se consideran ilícitos, el traslado o la retención de un menor:

1. Cuando se haya producido una infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente a la persona, a una Institución o a cualquier otro organismo; de conformidad con el Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual, inmediatamente antes de su traslado o retención.

2. Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención; o bien, cuando se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

En dicha Convención, se determina que el *derecho de custodia* comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y en particular, el de decidir sobre el lugar de residencia. En tanto que el *derecho de visita*, abarca el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente de aquél en que tiene su residencia habitual.

Cuando alguna persona, Institución u organismo, sostengan que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia; puede dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que con su asistencia quede garantizada la restitución del menor. Debiendo contener dicha solicitud:

1. Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega ha sustraído o retenido al menor;

2. La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerlo;
3. Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor; y
4. Toda información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.

Ahora bien, la autoridad Judicial o Administrativa del Estado requerido, no está obligada a ordenar la restitución del menor, si la persona, Institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

1. La persona, Institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia, en el momento en que fue trasladado o retenido, o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención;

2. Existe un grave riesgo de que la restitución del menor, lo exponga a un peligro físico o psíquico, o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable; o

3. Si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez, en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

La presente Convención dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Finalmente, el contenido de la multicitada Convención, permanecerá en vigor durante 5 años, a partir de la fecha de su entrada en vigor. Y si no existe renuncia, se renovará tácitamente cada cinco años.

4.7 Convención sobre los Derechos del Niño

Sobre todo a últimas fechas, en el ámbito internacional, los gobiernos han asumido la responsabilidad de hacer respetar los derechos humanos; mismos que son inherentes a nuestra naturaleza. Su violación constituye hoy más que antes, la gran preocupación política

y social de los gobernantes, en el sentido de que hoy no sólo es importante mantener la estabilidad general de las naciones que representan, sino que en la misma escala de valor se han propuesto conseguir que cada ciudadano viva cada vez mejor, y cuente con opciones más ricas y variadas, que le permitan realizarse como individuo.

Por ello, es que la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma que la "Libertad, la Justicia y la Paz en el mundo", se basan en el respeto de los derechos y de la dignidad; y esta conclusión incluye, por supuesto a los niños.

En este sentido, en 1928 se celebró en Buenos Aires la *Convención Internacional del Magisterio Americano sobre los Derechos del Niño*", más tarde en 1959, la Organización de las Naciones Unidas adoptó la *Declaración de los Derechos del Niño*, y a finales de 1989, hizo propia la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

La legislación nacional mexicana contempla los derechos del niño, tanto a nivel constitucional --en el rango de las Garantías Individuales y de las Garantías Sociales que disfrutamos los habitantes de nuestro país--, como las leyes reglamentarias de estos derechos fundamentales de la persona humana.

De manera que toda la gente, como parte integrante de la Sociedad, debemos de asegurarnos en la medida de nuestras posibilidades, del respeto a la dignidad del niño, a sus derechos; ya que él tiene necesidad de expresarse, de relacionarse, de movilizarse, de sentirse amado en su hogar, de asegurarse que hay Instituciones y personas que lo cuidan y lo protegen, de tener confianza con la gente que lo rodea, de experimentar seguridad cuando transita por las calles. Sobre todo, porque es la parte más vulnerable de nuestra sociedad.

Conteniendo dicho documento disposiciones de gran importancia en diversidad de aspectos, avocándose a continuación únicamente a aquellas que tienen relación con nuestra investigación.

1. El niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, teniendo derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo

posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Lo que significa que tiene *derecho a un nombre y a una nacionalidad*.

2. Los Estados que celebraron la Convención y los que se adhirieron a ella, se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas.

Por lo que, cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes, deberán prestar la asistencia y protección apropiadas, con miras a establecer rápidamente su identidad. Lo que implica, *la preservación de su identidad*.

3. Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, se determine que dicha separación es necesaria en el interés superior del niño. Significando que tienen derecho al *cuidado de los padres y a la no separación de los mismos*.

4. Asimismo, se tomarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños al extranjero.

Para dar cumplimiento a la anterior finalidad, los Estados partes, promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales, o la adhesión a acuerdos existentes; y como muestra clara de ello tenemos: el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; a los que México se encuentra adherido. Con lo que se pretende evitar *los traslados y retenciones ilícitos de niños*.

Y para los efectos de la anterior Convención, se entiende por niño "a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

4.8 Acciones de los estudiosos del derecho frente al ilícito de robo de infante

Hemos querido darle, el mérito a aquellos estudiosos del Derecho, que con intenciones de reformar la Legislación actual, y adecuarla al momento histórico que nuestra sociedad mexicana está viviendo, han elaborado anteproyectos de Código Penal. Siendo estos documentos de singular importancia, ya que representa el pensamiento y el esfuerzo de un sector relevante de la Doctrina para modernizar el Sistema Penal de nuestro país. Mismos anteproyectos, que ya forman parte de la Historia del Derecho Penal Mexicano.

A continuación, haremos referencia a los anteproyectos de 1983 y 1994:

4.8.1 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, elaborado en 1983

En dicho anteproyecto, el Código Penal se encuentra dividido en cinco secciones, denominándose su sección segunda "Delitos contra la familia", que a su vez se divide en siete capítulos, a saber:

Capítulo I. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Capítulo II. Sustracción de menores o incapaces.

Capítulo III. Tráfico de menores.

Capítulo IV. Delitos contra la filiación y el estado civil.

Capítulo V. Bigamia.

Capítulo VI. Matrimonios ilegales, y

Capítulo VII. Incesto.

Para no desviar nuestro objeto de estudio, únicamente haremos referencia al Capítulo II de "Sustracción de menores o incapaces", quedando contemplado, dentro del artículo 183 para quedar:

Artículo 183. Al que sin tener relación familiar o de parentesco sustraiga a un menor de edad o a un incapaz sin el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o

guarda, o lo retenga, con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años.

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

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

Como podemos observar, en este documento desaparece el término de *robo de infante*, lo que representa un avance; pero lo que consideramos total y absolutamente benévola es la sanción; ya que es un delito de extrema gravedad, y por consiguiente la pena debe ser agravada. Además en el referido anteproyecto, el que se señala como delito de *sustracción de menores de incapaces*, deja estar contemplado dentro del capítulo de Privación Ilegal de la Libertad, para incluirse como "Delitos contra la familia". Asimismo, deja de establecerse una edad específica, señalándose únicamente "menor de edad".

4.8.2 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal elaborado en los noventa

Anteproyecto que fue elaborado por los licenciados en derecho: Eduardo Mario Bermúdez Molina, Carlos Gerardo Cardoso Estrada, Marcos Castillejos Escobar, René González de la Vega Flores, Roberto Hernández Martínez, José Ovalle Fabela, Emilio Ricardo Peña Rangel, Bernardo Tirado Gutiérrez, Sergio Vela Treviño; así como los doctores en derecho: Ricardo Franco Guzmán, Moisés Moreno Hernández y Jesús Zamora Pierce. Siendo todos los antes mencionados, reconocidos juristas, bajo la dirección del doctor Celestino Porte Petit Candaudap; como miembros del "Consejo Consultivo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de la Comisión del Marco Jurídico". Documento, en el que se establecen dentro del libro segundo, sección primera

"Delitos contra el individuo", título tercero de los "Delitos contra la libertad y la seguridad de las personas": los siguientes capítulos:

Capítulo I. Privación ilegal de la libertad personal.

Capítulo II. Secuestro.

Capítulo III. Rapto.

Capítulo IV. Asalto, y

Capítulo V. Allanamiento de morada.

Ahora bien, aún cuando todo el documento en su conjunto es de verdadera importancia, y que de hecho ameritaría un estudio con mayor profundidad; hemos considerado oportuno en este momento, hacer referencia solamente a lo relativo al secuestro, en virtud de que constituye nuestro punto de estudio o veamos:

El artículo 145 del Documento en mención, hace alusión a las formas típicas y punibilidad del secuestro, al señalar:

El que prive de la libertad a otro se le aplicará prisión de diez a veinticinco años, y multa de cien a quinientos días, si el hecho se efectúa con el propósito de:

- I. Obtener rescate;
- II. Que se realice o deje de hacer un acto de cualquier índole; o
- III. Causar daño o perjuicio en la persona del secuestrado o en persona distinta relacionada con él".¹⁰⁹

Siendo punible la tentativa de este delito en todas sus modalidades.

En el artículo 146, se contempla una agravación de la punibilidad, al señalarse:

La pena antes señalada en el artículo anterior, será de *quince a treinta años de prisión*, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que se realice en lugar desprotegido o solitario;
- II. Que el agente se ostente como autoridad sin serlo;
- III. Que se lleve a cabo en grupo de tres o más personas;
- IV. Que se realice con violencia, se veje o se torture a la víctima, o
- V. Que la víctima sea menor de *dieciséis* o *mayor de setenta años de edad*, o que por cualquier otra circunstancia esté en situación de inferioridad física respecto del agente.¹¹⁰

¹⁰⁹ Castro, Juventino, *La Procuración de justicia*, México^o, Porrúa, 5a. ed. p. 150.

¹¹⁰ *Idem*, p. 150.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por el secuestrador, la pena será de veinte a cuarenta años de prisión.

4.9 Recomendaciones del F.B.I. para prevenir el delito de secuestro

El Federal Bureau Of Investigation, F.B.I. (Departamento Federal de Investigación), ha establecido una serie de medidas que aún cuando pueden resultar incompletas, como obligatoriamente lo tiene que ser cualquier lista de precauciones, cuando se trata de un crimen tan complejo y variable como lo es el secuestro. El observarlas puede minimizar su riesgo. Prevenciones que a continuación enumeramos:

Sugerencias para autoridades escolares:

1. Cuando sea posible, antes de entregar a un niño a cualquier persona que no sea uno de sus padres en el transcurso del día escolar, un maestro o administrador debe llamar a uno de los padres o custodios del niño para recibir su aprobación.
2. Cuando un padre llame pidiendo que el niño sea despachado de la escuela temprano, se debe confirmar la identidad de la persona antes de que el niño sea permitido salir. Si el padre está llamando del hogar, la escuela debe llamar a la casa y pedir que el niño identifique la voz del padre (esto puede no resultar del todo confiable). Si la llamada no se está haciendo desde el hogar, se le deben hacer preguntas íntimas acerca del niño, como por ejemplo, la fecha de nacimiento del niño, los cursos que estudia, nombres de los maestros y compañeros de clase, y datos que deben ser del conocimiento de los padres. Si existe alguna duda, no permita que el niño abandone la escuela.
3. Los maestros y otras autoridades escolares deben estar alertas a personas sospechosas que puedan estar merodeando dentro de los planteles escolares y áreas circundantes. Si estas personas no pueden dar una explicación lógica sobre su presencia, debe llamarse a la policía inmediatamente. Debe obtenerse la identidad y media filiación de toda persona sospechosa.

Sugerencias para padres:

1. Asegúrese de que todas las puertas de entrada y las ventanas estén bien cerradas con cerrojo antes de acostarse cada noche.
2. Mantenga la puerta de la habitación de los niños abierta para poder oír cualquier ruido inusual.
3. Asegúrese que no hay acceso a la habitación del niño desde fuera.
4. Nunca deje niños solos en la casa, y asegúrese que la persona que esté a su cuidado sea responsable y de fiar.
5. Instruya a los niños a que mantengan las puertas y ventanas cerradas, y nunca dejen entrar a extraños.
6. Enseñe a los niños tan pronto sea posible, como llamar a la policía si hay personas extrañas merodeando la casa o intentan entrar.
7. Mantenga su hogar bien alumbrado, si es necesario dejar a los niños solos.
8. Evite indicaciones obvias de que está fuera de la casa. Las puertas abiertas y periódicos dejados fuera de la casa, son indicaciones obvias de que no está en casa, y que los niños posiblemente estén solos.
9. Dé instrucciones al servicio para que no deje entrar extraños a su hogar.
10. No anuncie la situación económica de su familiar ni su rutina. Con frecuencia los secuestradores ponen a sus víctimas bajo vigilancia por varios días antes de cometer el ilícito, para así conocer sobre las costumbres y hábitos de la familia.

Sugerencias para niños:

1. Viajen en grupo o en parejas.
2. Caminen por calles donde haya mucha circulación y eviten áreas aisladas cuando sea posible.
3. Rehusen tomar un "aventón" con extraños y rehusen acompañar a cualquier extraño a pie.

4. Utilicen áreas de juego que hayan sido aprobadas por el gobierno, y donde haya supervisión por un adulto responsable; asimismo, que haya protección policial disponible.

5. Den parte inmediatamente a las autoridades sobre cualquier persona que los moleste o los incomode.

6. Nunca dejen su casa sin decirle a sus padres a donde van y con quien.

Sugerencias para personas de negocios:

1. Dé instrucciones a su familia y socios de negocios para que no den información sobre usted o su familia a ningún extraño.

2. Evite dar pormenores íntimos cuando conteste averiguaciones de personas que recogen información para ser usada en publicaciones, tales como directorios de negocios, registros sociales o directorios de la comunidad.

3. Revise el plan de seguridad de su organización para determinar su efectividad. Asegúrese que todos los empleados tengan conocimiento del plan.

4. Establezca un sistema de señales simple y efectivo, el cual al ser activado, le indicará a sus asociados o miembros de su familia que usted está en peligro.

5. Esté alerta a extraños que estén presentes en su propiedad, sin ninguna razón aparente.

6. Varíe su rutina diaria para evitar patrones de hábitos, algo que buscan siempre los secuestradores. Fluctúe las horas y rutas que utiliza para viajar a y de su oficina.

7. Rehuse reunirse con extraños en sitios solitarios o desconocidos.

8. Siempre informe a un asociado de negocios o un miembro de su familia hacia donde va cuando sale de su oficina o de su hogar, y a qué horas va a regresar.

9. Cierre todas las puertas y suba todas las ventanas de su automóvil mientras viaja hacia y desde su empleo.

CAPÍTULO 5

EL ROBO DE INFANTE Y SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS

5.1 Reformas a la legislación penal

A través de los años, hemos visto que cuando llega un nuevo funcionario a una dependencia, hace a un lado lo que se ha creado; es decir, como si despintara el edificio y volverlo a pintar, para que se vea que está haciendo algo. Situación que en realidad no beneficia a la sociedad; ya que, si ahora el hampa se ha organizado y le ha perdido el respeto a las autoridades, es necesaria una verdadera y eficaz protección a la sociedad.

Hace algún tiempo, como una respuesta al reclamo de la propia sociedad y para evitar violaciones a las garantías individuales contempladas en nuestra Carta Magna, se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Institución que por la actuación que ha tenido, nuevamente la sociedad hace un reclamo que consiste en solicitar que ya no se le quiten facultades para defenderse; porque tal parece que ahora existe mayor preocupación por proteger los derechos humanos de los delincuentes, que los de las víctimas.

En este sentido, el Derecho Penal como en general todo el Derecho conceptualmente hablando, tiene un propósito esencial: que es el de mantener y asegurar la convivencia social; así como conservar y preservar el bienestar de la sociedad.

Es por ello, que las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, y entrando

en vigor a partir del día 1º de febrero del mismo año, se dirigen esencialmente a combatir nuevas formas de delincuencia; como lo es aquella que está perfectamente bien organizada.

Sin embargo, creemos que lo importante es lograr una reestructuración, de tal forma que los mexicanos podamos recuperar la confianza en nuestro sistema judicial. Analizando las causas que hacen que la delincuencia crezca y dar una solución a las mismas.

5.2 Los delitos graves

Actualmente el delito de Privación Ilegal de la Libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante, representa una de las expresiones más acabadas de delincuencia organizada, que atenta contra los principios esenciales de nuestra sociedad y vulnera uno de los sectores más indefensos de la comunidad, como lo son: nuestros niños, ilícito que consideramos especialmente grave, no solamente con lo que respecta a nuestra sociedad, sino entendida fenomenológicamente, al que pudiéramos comparar con una enfermedad contagiosa, que día con día se expande; lesionando y enviando a la sociedad a nivel mundial.

Precisamente, porque el delito de Robo de Infante no es un problema exclusivo del pueblo mexicano, es que se han celebrado como ya lo expusimos, Convenciones y Tratados a nivel internacional, a fin de evitar la sustracción y tráfico de infantes.

Por tal motivo, hemos considerado un gran acierto el que el legislador haya calificado a la Privación Ilegal de la Libertad con carácter de Secuestro en su modalidad de Robo de Infante, como delito grave, y colocarlo dentro de un grupo de ilícitos, que como veremos enseguida, vulneran peligrosamente los valores fundamentales de la sociedad.

En este sentido, a continuación enlistaremos los ilícitos que el legislador ha calificado expresamente como GRAVES, para posteriormente explicar brevemente en cada caso, cuál es el bien jurídico que se viola.

Delitos graves

1. ***Homicidio por culpa grave*** (artículo 60, párrafo tercero C.P.).
2. ***Traición a la patria*** (artículo 123 a 126 C.P.).
3. ***Terrorismo*** (artículo 139 párrafo primero C.P.).
4. ***Sabotaje*** (artículo 140 párrafo primero C.P.).
5. ***Incitación, instigación o invitación a militares en activo para cometer algún delito contra la seguridad de la nación*** (artículo 142 párrafo segundo).
6. ***Delitos de esta naturaleza perpetrados por servidores públicos*** (artículo 145 C.P.).
7. ***Piratería*** (artículos 146 y 147 C.P.).
8. ***Genocidio*** (artículo 149 Bis C.P.).
9. ***Evasión de presos*** (artículo 150 con excepción de la primera parte del párrafo primero y 152 C.P.).
10. ***Ataques a las vías de comunicación*** (artículos 168 y 170 C.P.).
11. ***Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo*** (artículo 172 Bis párrafo tercero).
12. ***Contra la salud*** (artículos 194, 195 párrafo primero, 196 Bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera, párrafo tercero).
13. ***Corrupción de menores*** (artículo 201 C.P.).
14. ***Violación*** (artículos 265, 266 Y 266 Bis C.P.).
15. ***Asalto en carreteras o caminos*** (artículo 286 párrafo segundo C.P.).
16. ***Asalto*** (artículo 286 párrafo segundo y 287 C.P.).
17. ***Homicidio*** (artículo 302 con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323 C.P.).
18. ***Secuestro*** (artículo 366 fracciones I a V C.P.).
19. ***Robo de infante*** (artículo 366 fracción VI, excepto párrafos antepenúltimo y penúltimo C.P.).

20. *Robo calificado* (artículo 367 en relación al 370 párrafos segundo y tercero, 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 Bis C.P.).

21. *Extorsión* (artículo 390 C.P.).

Homicidio. Que se refiere a los homicidios de dos o más personas, imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica o de cualquier otro transporte de servicio público, federal o local.

Delito que se ha considerado como grave en atención a que los delitos culposos que se encuentran vinculados al servicio público de transportes y de comunicaciones, se han elevado considerablemente. Lo que significa, que el peligro lo corre la sociedad entera. Ya que debido a la impericia por parte del manejador, se pone en peligro grave a todos aquellos pasajeros que por necesidades en la carencia de servicios públicos, tienen que viajar en tales unidades. Apreciándose, que la voracidad de los choferes es tal, que no obstante de traer "ABARROTADA SU UNIDAD", se vienen correteando con otras unidades para ganarse el pasaje, situación que desde luego representa un amenaza constante.

Traición a la Patria. Es un delito contra la Soberanía, la integridad y el honor de la nación, de la cual es ciudadano quien lo comete.

Este delito es uno de los de mayor gravedad, ya que consiste en atentar contra los intereses supremos de la patria y su integridad, en tiempos de guerra o de paz, al servicio de los extraños, traicionando al propio país.

Terrorismo. Que consiste en realizar actos de violencia, cometidos por grupos revolucionarios para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Ilícito que atenta contra la integridad física y jurídica de la Nación Mexicana y la seguridad interna del Estado.

Sabotaje. Por el delito de sabotaje, se entiende todo acto que impida, dañe o perjudique la vida económica o la capacidad bélica de un país; que se realice

deliberadamente con fines políticos en defensa de una causa o por cuenta de potencias extranjeras; pudiendo estar dirigido y organizado desde dentro, o desde fuera de un país.

Conducta ilícita, que atenta contra la integridad física y jurídica de la Nación Mexicana y la seguridad interna del país. Perturbando la tranquilidad pública; en virtud de que su comisión implica poner en peligro un número indeterminado de vidas humanas.

Incitación, instigación o invitación a militares en activo para cometer algún delito contra la seguridad de la nación. Que en este caso, significa la comisión de delitos tales como: traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje; y que se califica como grave, en virtud de que son cometidos por militares en ejercicio.

Delitos de esta naturaleza perpetrados por servidores públicos. Gravedad que radica en el hecho, de que los delitos mencionados fuesen cometidos por los mismos empleados o funcionarios al servicio del Estado.

Piratería. Ilícito que se ha calificado de gran peligrosidad, en virtud de que atenta contra el mantenimiento del orden público internacional; afectando a la Comunidad Internacional de las Naciones, interesada en la seguridad de la libre navegación en los mares.

Genocidio. Conducta ilícita por demás grave, que atenta contra la vida misma en sus dos hipótesis; ya sea en la perpetración de delitos contra la vida de los componentes del grupo; o bien, a través de la esterilización masiva de los miembros de dicho grupo.

Evación de presos. Su ejecución consiste en favorecer la evasión de un procesado, inculcado por delito o delitos contra la salud, conducta que se agrava, si la evasión es propiciada por el servidor público; en atención a que se infringe el bien jurídico que se tutela, que en el caso en concreto es la seguridad general encomendada a la administración pública.

Ataques a las vías de comunicación. Delito que se consuma al atacar los caminos públicos, las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, valiéndose del

empleo de explosivos; y que se califica como un delito grave, por los medios operatorios empleados.

Representando igual peligrosidad el o los sujetos, que empleando explosivos o materias incendiarias, o que por cualquier otro medio destruya total o parcialmente una nave, aeronave u otro vehículo de servicio público, federal o local; o que proporcione servicios al público, si se encuentran ocupados por una o más personas.

Hechos delictivos que no vulneran en sí las vías de comunicación, sino la seguridad de los medios de transporte y de comunicación; afectando directamente a la comunidad social establecida en el territorio nacional.

Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo. Gravedad que radica en permitir el uso de aerodromos, aeropuertos, helipuertos, pistas de aterrizaje o cualquiera otra instalación, destinada al tránsito aéreo que sean de su propiedad, o estén a su cargo y cuidado, para la realización de actividades delictivas que se relacionen con delitos contra la salud.

Conductas que en realidad son reprobables, que vulneran el bienestar social; y contribuyen a la proliferación del narcotráfico.

Delitos contra la salud. Es un ilícito que atenta gravemente contra la salud física y mental de la sociedad.

Corrupción de menores. Delito por demás reprobable, cuya conducta típica consiste en procurar o facilitar la corrupción de un menor de dieciséis años de edad, o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, en donde dicha perversión no se limita a lo sexual, sino también a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito. Que vulnera la salud de la especie representada por la del menor, quien por su insuficiente desarrollo moral es incapaz de determinar libremente su conducta.

De tal manera, que para la integración del delito de corrupción de menores, basta la depravación moral del menor, aún cuando no se llegue a la corrupción física.

Violación. La comisión de este ilícito en cualquiera de sus modalidades, siempre se ha considerado de alta peligrosidad, ya que constituye un mal indeseable para la sociedad, en atención a que afecta de manera importante la libertad sexual. Entendida como la facultad de optar por la ejecución o abstención de cópula; así como la seguridad sexual de las personas, que por razones de su salud mental o de su edad, no pueden producirse voluntariamente en su vida sexual, y no oponen resistencia suficiente para evitar la cópula.

Asalto en carreteras o caminos. Que se comete por aquella persona que en caminos o carreteras haga uso de violencia en contra de los ocupantes de un vehículo; ya sea de transporte público o particular. Atentando contra la seguridad propia de toda persona y la de sus bienes.

Asalto. Delito con penalidad agravada, que se aplica si los salteadores atacan una población, en donde el sujeto pasivo, lo constituyen: los habitantes de una población afectados directamente por el delito en su seguridad y la de sus bienes.

Homicidio. El bien jurídico tutelado es "LA VIDA", estableciendo el legislador la calidad de *grave*, cuando:

- a) Se cometa un homicidio simple intencional;
- b) Se eleva la penalidad en atención a la minoría de edad o enajenación mental del sujeto pasivo;
- c) Su comisión sea calificada; es decir, con las agravantes de premeditación, ventaja, alevosía o traición; y
- d) El autor del homicidio lo cometa en contra de su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación.

Secuestro. Ilícito que cada vez se comete con mayor frecuencia, protegiéndose a través de sus hipótesis, diversos bienes jurídicos, como a continuación explicamos:

"Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella". En donde su comisión vulnera la libertad personal, la seguridad personal y la seguridad patrimonial.

"Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento". Se atenta contra la libertad personal, tranquilidad personal, salud personal, integridad física y seguridad personal.

"Si se detiene en calidad de rehén a una persona o se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza". Se atenta contra la libertad, tranquilidad y seguridad personal: así como el debido ejercicio del servicio público.

"Si la detención se hace en camino público o paraje solitario". Se transgrede la libertad personal; y

"Si quienes cometen el delito obran en grupo". A través de su comisión también se vulnera la libertad personal.

Robo de Infante. Este es un delito actualmente previsto dentro del Código Penal, como una modalidad de la Privación Ilegal de la libertad con carácter de secuestro plagio; que por sus características particulares, su gravedad y la alarma social que este tipo de conductas provoca, lo estudiaremos a continuación, no como una simple modalidad del secuestro, sino como un tipo penal especial.

La gravedad de dicho ilícito radica en el hecho de que un extraño a la familia y que no ejerza la tutela sobre el menor de doce años de edad, lo sustraiga de su núcleo familiar.

Sustracción que aún cuando no se lleve a cabo utilizando la violencia física; siempre desde nuestro punto de vista es y será un modo violento y cruel de arrancar al menor de su núcleo familiar. Vulnerándose la *libertad personal* del menor (entendida como la facultad de deambular a su voluntad) (aclarando que dicha posibilidad no incluye a los bebés que no son capaces de caminar por sus propios medios). Además, de que daña la tranquilidad

familiar, truncándose el derecho del menor a vivir y ser atendido por su familia; y a su vez los derechos de la familia de vivir con el menor y atenderlo.

En atención a los bienes jurídicamente protegidos a través de este ilícito, y a la reparación del daño, cabe preguntarnos:

¿Cuál es el precio de la libertad?

¿El tiempo de angustia vivido por la familia, en espera de una llamada o indicio para recuperar a su pequeño y zozobra por saber si aún se encuentra vivo su hijo, puede ser reparado?

¿Es posible resarcir el daño ocasionado al menor y a la familia, víctimas de un robo de infante?

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que en este ilícito, no cabe la reparación del daño causado a las víctimas del mismo.

Asimismo, hemos considerado un verdadero acierto del legislador, al calificar el delito de privación ilegal de la libertad con carácter de plagio o secuestro en su modalidad de Robo de Infante, como delito grave. Al que todos como parte integrante de esa Sociedad estamos expuestos a ser víctimas de su comisión; al que no debemos ver como un problema de los demás, sino como un grave problema que atenta directamente contra la tranquilidad y seguridad de toda la comunidad.

De tal manera, que este es un problema verdaderamente grave al que enfrenta nuestra sociedad actual, con trascendencias para todos; pues el sólo hecho de enterarnos a través de los medios de comunicación de una noticia de esta naturaleza (que por cierto, hoy en día se dan con una frecuencia alarmante), inmediatamente provoca en nuestra psique una total inseguridad para salir con nuestros hijos a la calle, cuidándolos de los extraños.

Robo calificado. El apoderarse de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, en las siguientes condiciones, les da la calificativa de grave:

a) Cuando exceda de cien veces, pero no de quinientas; y aún mas cuando exceda de quinientas veces el salario mínimo;

b) Cuando el robo se ejecute con violencia;

c) Cuando se cometa, aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público;

d) Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos; y

e) Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllas.

Tutelándose en todas las hipótesis anteriores: la posesión en general.

Extorsión. Cometiendo tal ilícito, quien sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro, causando a alguien un perjuicio patrimonial.

Situación que se agrava si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa o por miembros o ex miembros de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Calificándose en todas las circunstancias antes mencionadas, como delito grave; en virtud de que afecta la libertad personal, la tranquilidad y el patrimonio.

5.3 Los valores fundamentales de la sociedad

Conforme a lo antes expuesto, hemos considerado que efectivamente los delitos calificados como graves, no atentan contra una persona en particular o aisladamente, sino que afectan de manera importante los valores primordiales de la sociedad, como a continuación anotamos:

a) La vida;

b) La soberanía y el honor de la nación;

c) la integridad física y jurídica de la Nación Mexicana;

- d) Seguridad interna del Estado;
- e) Tranquilidad pública;
- f) El orden público internacional;
- g) La seguridad general encomendada a la administración pública;
- h) Seguridad de los medios de transporte y de comunicación;
- i) Bienestar social;
- j) Salud física y mental de los miembros de la sociedad;
- k) Salud del menor, que representa a una parte de la sociedad;
- l) Libertad y seguridad sexual;
- m) Seguridad patrimonial;
- n) Libertad, tranquilidad e integridad física personal;
- ñ) Debido ejercicio del servicio público;
- o) Tranquilidad familiar;
- p) Derecho del menor a vivir y ser atendido por su familia; y
- q) Derechos de la familia de vivir con el menor y atenderlo.

En este orden de ideas, podemos afirmar que los anteriores, son valores fundamentales que la nación debe proteger y hacer respetar a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, a través de los ordenamientos legales.

5.4 El robo de infante como delito grave y su tratamiento en la legislación penal

Con las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que entraron en vigor a partir del día 1° de febrero de 1994, y en virtud de haberse calificado a la Privación Ilegal de la Libertad con carácter de secuestro en su modalidad de Robo de Infante como *delito grave*, el Ministerio Público cuenta con las siguientes atribuciones:

1. Tratándose de *delito flagrante*, el Ministerio Público y la policía judicial a su mando, están obligados a detener al responsable sin esperar a tener orden judicial.

Entendiendo por delito flagrante: "no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad".¹¹¹

Por lo que, una vez detenido el probable responsable e iniciada la Averiguación Previa, y si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público puede decretar la retención del inculpado.

2. Asimismo, al determinar la ley entre otras cosas, que habrá *caso urgente* cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley; se desprende, que la comisión del Robo de Infante siempre implica un caso urgente.

En este sentido aún cuando no exista flagrancia, el Ministerio Público puede ordenar la detención del probable responsable, debiéndolo hacer por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten la Comisión del Robo de Infante y la probable responsabilidad del inculpado.

3. Otra de las facultades del Ministerio Público, cuando tenga conocimiento de que en algún Estado de la República Mexicana está uno de los menores secuestrados o el probable responsable, puede a través del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y con un oficio de colaboración:

a) Solicitar a la Procuraduría del Estado de que se trate, que se le otorguen todas las facilidades a la policía judicial del Distrito Federal, para que pueda realizar la investigación en ese Estado y en su caso, pueda recuperar al menor y/o detener al probable responsable (o las dos cosas), y trasladarlos al Distrito Federal.

b) Que la policía judicial del mismo Estado, con los datos que se le proporcionen en el oficio de colaboración, sea quien lleve a cabo la investigación.

¹¹¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Porrúa.

5.5 El robo de infante como medio para la comisión de otros ilícitos

El delito de Robo de Infante no siempre es consumado como fin último; es decir, que el delincuente no siempre tiene como única finalidad el secuestrar al menor para quedarse con él, sino que en muchas de las ocasiones, el sustraer a un menor de su núcleo familiar, es el medio para la comisión de otro ilícito, como pueden ser entre otros:

1) *Trata de personas y lenocinio.* Trata de personas, que consiste en traficar con los menores (se supone que predominantemente son del sexo femenino), que consiste en atraerlos a los centros de prostitución y lucrar con ellos.

Por lo que hace al lenocinio, éste se reduce al hecho de solicitar o inducir a una mujer para trato lascivo con un hombre, incluyendo la misma conducta, tratándose del varón.

2) *Corrupción de menores.* En otras ocasiones, el menor además de ser víctima de un secuestro puede ser inducido a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, al homosexualismo o incluso a formar parte de una asociación delictuosa o cometer cualquier delito, para el beneficio del o de los delincuentes.

3) *Violación.* Pudiera darse el caso, de que el secuestrador prive de su libertad al menor para poder realizar cópula con dicho menor.

Entendiendo por cópula, según lo previsto en el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

4) *Tráfico de infante.* Ilícito que en la práctica se comete con cierta frecuencia, que consiste en que el probable responsable sustrae al menor de su verdadero núcleo familiar, para entregarlo a terceras personas a cambio de un beneficio económico, quienes a su vez pueden acreditar que recibieron al menor para incorporarlo al núcleo familiar, y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación. Sin embargo, no deja de ser punible su conducta.

Ahora bien, de la interpretación en estricto sentido del artículo 366 Bis del Código Penal, se desprende que para la integración del delito de Tráfico de Infante, se requiere la intervención de tres personas, al señalar:

"El ascendiente que otorga su consentimiento a una segunda persona, para que éste a su vez, entregue al menor a un tercero para su custodia definitiva".

Por lo que cabe hacer la siguiente reflexión:

¿Si la madre entrega directamente a su menor a otra persona para su custodia definitiva, no cometería el delito de tráfico de infante?

En este sentido, creemos que si alguno de los padres entrega a su menor hijo a cambio de un beneficio económico directamente a otra persona, no es necesaria la intervención de un intermediario por así decirlo, para que tal conducta se tipifique como tráfico de infante.

5) *Tráfico de órganos*. Este es un delito del que hasta el momento, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no tiene registrado ningún caso. Sin embargo, el hecho de que no existan denuncias al respecto, no implica que dicho ilícito no se cometa.

CONCLUSIONES

1. Como resultado de nuestra investigación, hemos podido determinar, que el secuestro como figura delictiva, tuvo su origen muchos años antes de Cristo; en donde ya se castigaba por considerarse como un acto que atentaba contra la autoridad del Soberano, única persona facultada para privar de la libertad a sus súbditos. Surgiendo por otra parte, la figura del plagio, cuyos antecedentes legislativos son diferentes del secuestro, ya que el plagio hacía referencia a los derechos de propiedad, no así el secuestro, cuyo objeto fue reprimir los robos de hombres libres y esclavos, castigándose con la Ley del Tali6n (ojo por ojo, diente por diente, brazo por brazo, etc6tera), o incluso con la pena de muerte.

2. En la 6poca Romana fue leg6tima la venta de un ni6o hecha por su padre, ya que se consideraba que era parte de su propiedad, y aunque esta conducta se consideraba injusta y arbitraria, no era punible para el Derecho Romano.

3. Hist6ricamente y a6n cuando estos delitos tuvieron su origen en antiguas tradiciones, la constituci6n aut6noma y sistemática de la libertad como bien jur6dico independiente, surge en los tiempos modernos del siglo XIX, ya que anteriormente se dec6a, que en todos los delitos se quebrantaba la libertad. Siendo precisamente con la Declaraci6n de los Derechos Humanos, cuando se concibe a la libertad f6sica como atributo esencial de las personas. Concepci6n que posteriormente fue retomada en la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se reconoce a la libertad como un bien jur6dico, con características propias e independientes.

4. No obstante, el gran avance alcanzado en las actuales legislaciones, se incurrió en el error de manejar indistintamente los vocablos de "secuestro" y "plagio", como sinónimos de la figura agravada de la privación ilegal de la libertad, aún cuando etimológica y conceptualmente hablando, tienen significados totalmente diferentes. Ya que al secuestro podemos definirlo como la privación ilegal de la libertad, ejecutada en forma ilícita por el agente, entendida ésta en su aspecto físico, como una libertad deambulatoria, una sumisión mediante un acto en encerramiento o impedimento de deambulación, evitando que el secuestrado pueda proveerse de los medios necesarios, para con estos poder recuperar su libertad, de la cual fue privado sin derecho. En tanto que el plagio denota una acción punible, atentatoria de la creación intelectual, que en términos generales, significa apoderarse de la creación artística o literaria, ajena para hacerla pasar por propia.

5. En este sentido, cuando un extraño a la familia o quien no ejerza la patria potestad sobre él, prive de la libertad a un menor de 12 años de edad, podemos afirmar que su conducta encuadra en el tipo penal previsto en el artículo 366 fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, erróneamente denominado *robo de infante*, como una modalidad del secuestro. Término que en su conjunto es incorrecto y carece de técnica jurídica; ya que de conformidad con la definición legal del robo, que a la letra dice: "comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley; se desprende que los elementos de este tipo penal son: a) una acción de apoderamiento, b) de cosa mueble, c) ajena, d) sin derecho, y e) que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la Ley. Y en este orden de ideas, afirmamos que el menor no es una cosa mueble para apoderarse de él, no es susceptible de tener un valor monetario y en un supuesto, las únicas personas que en su caso podrían disponer del menor, serían sus padres, pero con el objeto de darle el cuidado, atención y la educación que el menor requiere.

6. La Lengua española y la doctrina han coincidido en afirmar que el término infante, se aplica al niño que aún no ha llegado a la edad de siete años. Y que el vocablo infancia hace alusión a la edad del niño hasta los siete años, o primer estado después de su nacimiento. Pero, apartándose de estas definiciones, los legisladores al establecer como edad del infante la de doce años, adoptaron el criterio psicológico que afirma, que de acuerdo al desarrollo y perfeccionamiento de la inteligencia infantil, ésta se da entre los nueve y los doce años de edad. Y, que a los trece años de edad, los menores salen de la infancia para dar inicio a su etapa de adolescencia. Situación por demás acertada, que permite castigar con severidad al delincuente que prive de la libertad a un menor de 12 años, quien por su edad se encuentra impedido de oponer resistencia efectiva al ataque de que sea objeto en su libertad, debido a su incompleto desarrollo psíquico y físico.

7. Para la configuración del delito de secuestro cometido en menor de doce años o (robo de infante), con penalidad agravada, debe ser cometido por una persona extraña a su familia y que no ejerza la patria potestad sobre el menor. Siendo un ilícito con una pena atenuada cuando su comisión se lleve a cabo por un familiar del menor que no ejerza la patria potestad sobre él, ni la tutela.

8. El secuestro de un menor de doce años, constituye un delito de acción *dolosa*, que puede ser cometido por una o varias personas ajenas a la familia, y que no ejerzan la patria potestad sobre el menor. Ilícito *calificado* en sus dos hipótesis, en razón de que el sujeto pasivo debe tener como cualidad específica, la de ser un menor de doce años de edad; de *consumación instantánea*, ya que el delito se perfecciona desde el momento en que el probable responsable priva de su libertad al menor; con *efectos permanentes*, ya que la privación puede cesar inmediatamente o bien, prolongarse a través del tiempo. Tipo penal que tutela *bienes jurídicos* tales como: la libertad personal del menor, la tranquilidad familiar, el derecho del menor a vivir y ser atendido por su familia, y los derechos de la familia de vivir con el menor y atenderlo. Delito que se persigue de oficio; es decir, el requisito de procedibilidad es la *denuncia*.

9. En la actualidad es muy socorrido el hecho de que alguno de los padres acuda ante el Ministerio Público y denuncie el secuestro de su menor hijo, haciendo consistir tal ilícito al manifestar que el padre o la madre según sea el caso, se llevó al pequeño. Conducta que de ninguna manera constituye el delito actualmente contemplado como robo de infante. En atención a que ambos ejercen sobre su menor hijo la patria potestad. Y únicamente se pudiera hablar de la comisión de dicho delito, cuando la autoridad judicial hubiese condenado a cualquiera de los padres, a la pérdida de la patria potestad.

10. Respecto a la pena establecida al autor del ilícito de robo de infante, como figura agravada de la privación ilegal de la libertad, ésta corresponde a un mínimo de seis años y a un máximo de cuarenta años de prisión. Además de una pena de carácter pecuniario que va de doscientos a quinientos días multa. Es una penalidad que a criterio de la sustentante, es bastante justa; ya que con su comisión se afectan valores fundamentales de la sociedad. Independientemente de que es un problema vigente de alarmante peligrosidad incluso a nivel mundial, del que desafortunadamente México no está exento.

11. Ahora bien, conforme a lo establecido en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, la pena de muerte se encuentra suprimida. Sin embargo, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna la posibilidad de que al plagiario se le imponga la pena de muerte. Lo que significa, que ni el derecho fundamental a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutas.

12. Ahora bien, independientemente de la sanción establecida en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el que la pena de muerte se encuentra suprimida; la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la posibilidad de que al plagiario se le imponga la pena de muerte. Considerando que si la comisión del secuestro de un menor de doce años es una conducta repudiable, la imposición de la pena de muerte como sanción, lo es aún mas.

13. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como dependencia del poder ejecutivo federal, en su carácter de representante social, es la autoridad facultada para

perseguir el delito de robo de infante, como ilícito del orden común. Creando para tal efecto el Centro de Apoyo para personas Extraviadas y Ausentes, que conoce del extravío o desaparición de menores y adultos.

14. Otra de las acciones realizadas por dicha dependencia, fue la creación de las dos Agencias del Ministerio Público especializadas en la investigación del robo de infante, quien tomará conocimiento cuando se tenga algún indicio o se presente alguna circunstancia especial, que haga presumir fundadamente que el menor de doce años fue privado ilegalmente de su libertad. Ya que cuando un menor se extravía, generalmente aparecerá en las próximas horas, pero cuando esto no sucede, se presume que dicho menor, posterior a su extravío fue víctima de algún ilícito; o bien, que no fue un simple extravío, sino definitivamente fue secuestrado.

15. A raíz de las reformas al artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a los oficios de colaboración, se ha logrado la recuperación de algunos menores secuestrados desde hace varios años, lo que representó un avance. Pero quizá, por la mala situación económica por la que atraviesa el país, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha dirigido su atención a la creación de áreas destinadas a conciliar intereses de tipo económico, como lo es, la figura del Ministerio Público Conciliador.

16. Asimismo, para lograr un mayor resultado en las investigaciones que conlleve a la recuperación de los menores secuestrados, es necesario que de una vez por todas, se termine con la falta de comunicación y compañerismo entre las corporaciones policiacas.

17. Queriendo hacer hincapié, en que efectivamente corresponde al Poder Legislativo, representado en nuestro país por las Honorables Cámaras de Diputados y Senadores, la modificación del artículo 366 y en específico, la fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y describir correctamente el actual tipo penal de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro en su modalidad de robo de infante. Sin embargo, mi mayor interés versa en torno a la falta de colaboración por parte de los

mexicanos, que siempre hemos creído que es el gobierno quien debe solucionar nuestros problemas. Pero ¿porqué no unimos y hacer un frente común para combatir tan cruel ilícito? Si en otras ocasiones hemos podido demostrar solidaridad, este es el momento para dejar a un lado nuestra apatía frente a la problemática que vemos sólo como problema del vecino o de los padres víctimas, que son entrevistados y exponen su tragedia; a los que hemos dejado solos, sin prestarles la atención y la ayuda que el caso amerita. Porque nadie estamos exentos de ser víctimas de tal terrible mal.

18. En conclusión: Si el Estado Mexicano, a través de sus autoridades correspondientes, como lo es en este caso la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en combinación con todos los medios de comunicación, corporaciones policiacas y la ciudadanía en general, crea un programa de prevención de este delito; podrá lograr disminuir su comisión. Porque *es más fácil enseñarle a la víctima como no ser víctima, que enseñarle al delincuente no ser delincuente.*

JURISPRUDENCIA*Ejecutorias citadas en*

1. DIRECTO 1871/1963, IDELFONSO DIEGO BALTAZAR, RESUELTO EL 4 DE NOVIEMBRE, 1a. SALA, BOLETIN 1963, PAG. 446 **NOTA 66**
2. AMPARO DIRECTO 1/636/62, BLAS CERVANTES BRAVO Y COAGS., 16 DE AGOSTO DE 1962, 5 VOTOS, PRIMERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 6a. EPOCA, VOLUMEN LXII, PAG. 63 **NOTA 67**
3. AMPARO DIRECTO 5163/78 -RUBEN PEREZ CARDENAS, 3 DE ENERO DE 1980- MAYORIA 4 VOTOS, PRIMERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 7a. EPOCA, VOLUMEN 133-138, PAG. 192 **NOTA 68**
4. DIRECTO 2366/1961, JORGE ARROYO VAN, RESUELTO EL 7 DE NOVIEMBRE DE 1962, POR MAYORIA DE 4 VOTOS, 1a. SALA, BOLETIN 1963, PAG. 63 **NOTA 695**
5. QUINTA EPOCA, TOMO LXXII, PAG. 173, SANCHEZ ELENA, TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 61/85 **NOTA 70**
6. AMPARO DIRECTO 1014/59, ANGEL ZARATE ZARATE, 2 DE JULIO DE 1959, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PRIMERA SALA, 6a. EPOCA, VOLUMEN XXV, PAG. 102 **NOTA 71**
7. AMPARO DIRECTO 5116/70, JESUS SANCHEZ MARTINEZ, 29 DE SEPTIEMBRE DE 1970, MAYORIA DE 3 VOTOS, PRIMERA SALA, EPOCA 74, VOLUMEN 21, PAG. 23 **NOTA 72**

BIBLIOGRAFÍA

- AYALA, Francisco, *Historia de la libertad*, 2a. ed., Atlántida, Colección Oro de Cultura General, 122 pp.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*, 18a. ed., México, Porrúa, 1995, 1149 pp.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 14a. ed., México, Porrúa, 1987, 359 pp.
- CASTRO, Juventino V., *La procuración de justicia (un imperativo constitucional)*, México, Porrúa, 1994, 383 pp.
- CELADA AGUILAR, Alejandro, *Victimología*, tesis profesional, México, 1987, 359 pp.
- Código Penal anotado*, México, Robredo, 1962, 783 pp.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 2a. ed., México, Porrúa, 1970, 585 pp.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1964, t. I.
- Derecho Penal. Parte especial*, Puebla, México, 2a. ed. José M. Cajica Jr., 1957, t. II, 131 pp.
- DI TULLIO, Benigno, *Medicina pedagógica correctiva*, 1a. ed. castellana, preparada por el Instituto Panamericano de Cultura, Buenos Aires, 1950, 430 pp.
- Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana*, Barcelona, Espasa Editores, 1927.
- FACULTAD DE DERECHO, *Derecho penal contemporáneo*, México, UNAM, agosto de 1965, 101 pp.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, t. II.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1993, 444 pp.

- GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939, t. IV.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano (los delitos)*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988, 469 pp.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, Pereznieto Editores, 1995.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994.
- , *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, México, 7a. ed., Porrúa, UNAM, 1994.
- , *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994.
- , *Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, *Tratado de derecho penal. Parte general*, t. VII: *El delito y su exteriorización*, Buenos Aires, Lozada, 1970, 1019 pp.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1972, t. I, 367 pp.
- , *Derecho penal mexicano. Parte especial*, t. III: *La tutela penal del honor y de la libertad*, 1968.
- , *Derecho penal mexicano*, t. IV: *La tutela penal del patrimonio*, México, 1973, 405 pp.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 2a. ed., México, Porrúa, 1995, 303 pp.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Temis, 1954, t. IV, 454 pp.
- , *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1954, t. I, 342 pp.
- MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, México, Editorial Revista de Derecho Privado, 1957, t. II.
- MOMSEM, Teodoro, *Derecho penal romano*, trad. de P. Dorado, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Idamor Moreno, 1989, t. II, 127 pp.
- P. MORENO, Antonio de, *Curso de derecho penal mexicano. Parte especial*, México, Jus, 1944, 381 pp.
- OSTERRIETH, Paul, *Psicología de la edad bebé*, Madrid, Ed. Morata, 1992, 487 pp.
- OSORIO Y NIETO, César, *La averiguación previa*, 6a. ed., México, Porrúa, 1992, 487 pp.
- PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*, 6a. ed., Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 1888, t. III.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Mayo Ediciones, 1981, 616 pp.

- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Comentarios de derecho penal. Parte especial*, 5a. ed., México, Porrúa, 1982, 248 pp.
- , *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, 2a. ed. México, Porrúa, 1967, 514 pp.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1963, 717 pp.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 10a. ed., México, Porrúa, 1985, 553 pp.
- Programa del curso de derecho criminal, parte especial*, vol. II, trad. de la 11a. ed. italiana, bajo la dirección de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1945, 308 pp.
- Proyecto de Código Penal, Tipo, exposición de motivos, parte especial*, ed. mimeográfica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales, México, 1963, 88 pp.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Parte especial IV*, 6a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, 571 pp.
- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, t. IV.
- Trabajos de revisión del Código Penal, proyecto de reformas y exposición*, México, Secretaría de Justicia, Comisión Revisora del Código Penal, 1912, t. I.
- Tratado de derecho penal. Parte especial*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1940, t. III, 313 pp.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, México, Cárdenas Editor y Distribuidores, 1991, 857 pp.

HEMEROGRAFÍA

Convención sobre los Derechos del Niño, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), 51 pp.

CARRERA, Daniel P., *Jurisprudencia Argentina N° 3859* (Privación ilegítima de la libertad), Buenos Aires, agosto de 1971, 16 pp.

Criminología, México, año XXXIV, núm. 3, 30 de marzo de 1968, 185 pp.

Diario Oficial de la Federación, 29 de julio de 1970.

Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1984.

Diario Oficial de la Federación, 3 de octubre de 1990.

Diario Oficial de la Federación, 2 de octubre de 1992.

Revista Mexicana de Derecho Penal, México, núm. 4, julio-agosto de 1965, 165 pp.

PROSSER, William L., "Plagio The Lindbergh Case. Revisited N° 2", *Minnesota Law Review*, vol. 46, diciembre de 1961, 447 pp.

Revista Mexicana de Derecho Penal, México, 3a. época, núm. 18, noviembre-diciembre de 1967, 174 pp.

Revista Mexicana de Derecho Penal, México, 3a. época, núm. 20, marzo-abril de 1968, 147 pp.

Revista Mexicana de Derecho Penal, México, 3a. época, núm. 26, marzo-abril de 1969.

Revista Mexicana de Derecho Penal, México, 4a. época, núm. 10, septiembre-diciembre de 1973.

Revista Mexicana de Justicia, México, vol. II, núm. 3, julio-septiembre de 1984, 457 pp.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.