



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 366.
FRACCION VI DEL CODIGO PENAL VIGENTE"

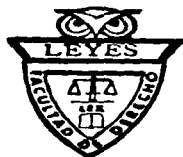
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SILVIA HERNANDEZ CAMACHO

ASESOR DE TESIS: DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS



MEXICO, D. F.

1897

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE PENAL

Cd. Universitaria, a 31 de octubre de 1996.

**C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .**

La C. SILVIA HERNANDEZ CAMACHO, con número de cuenta 8137812-4, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS DAZA GOMEZ, su tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 366, FRACCION VI DEL CODIGO PENAL VIGENTE", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

Debo añadir que la tesis de la alumna SILVIA HERNANDEZ CAMACHO reúne a mi juicio características muy especiales. La redacción de la misma es clara y elocuente revelando dotes de jurista, es decir, capacidad de análisis, imaginación y sensibilidad. Debo dejar constancia de que tales atributos no son frecuentes en la mayoría de los alumnos; por lo que ha sido muy grato para el seminario a mi cargo, que dicha alumna haya elaborado aquí su magnífico trabajo.

Por lo anterior, considero que la alumna ha concluido la tesis de referencia, la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8o., fracción V del Reglamento de Seminarios para elaboración de tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente, para todos los efectos académicos a que haya lugar.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

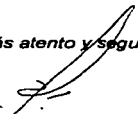

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

MÉXICO, D.F. A 30 DE OCTUBRE DE 1996.

**DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
UNAM
P R E S E N T E**

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 366 FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE" realizado por la alumna SILVIA HERNANDEZ CAMACHO, con numero de cuenta 8137812-4, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, y utilizando los métodos Histórico, Anallítico, Comparado, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales, la que pido tenga a bien autorizar su aprobación e impresión.

Quedo de Usted como su más atento y seguro servidor.



**DR. CARLOS DAZA GÓMEZ
PROFESOR ADSCRITO AL
SEMENARIO DE DERECHO
PENAL.**

A DIOS

**POR PERMITIRME LA CONCLUSIÓN
DE ESTE TRABAJO Y A TRAVÉS DE SU
PALABRA CONOCER EL AMOR QUE
DA EL VERDADERO REGOCIJO AL
ALMA.**

A MI MADRE

**POR SER UNA GRAN MUJER Y MI
MEJOR AMIGA, COLMANDO MI
EXISTENCIA CON SU AMOR Y
CUIDADOS; DESDE LA PRIMERA VEZ
QUE FUI A UNA ESCUELA TOMADA
DE SU MANO, MIS LOGROS SON EL
RESULTADO DE ESE MARAVILLOSO
AMOR Y DE SUS ESFUERZOS Y
SACRIFICIOS, MI GRATITUD ETERNA.**

A MI PADRE

**AGRADEZCO SUS VALIOSOS
CONSEJOS QUE ME HAN GUIADO
PARA SER UNA MUJER DE BIEN,
DEMOSTRANDO SIEMPRE UNA
FORTALEZA EXTRAORDINARIA Y
CONTANDO SIEMPRE CON SU APOYO
PARA LA CONCLUSION DE MIS
ESTUDIOS, MI AMOR, RESPETO Y
ADMIRACION.**

A MI HERMANO RAFAEL

**POR EL AMOR TAN GRANDE Y
FUERTE QUE NOS UNE Y LA
CONFIANZA CON LA QUE HEMOS
COMPARTIDO TODOS LOS
MOMENTOS DE NUESTRAS VIDAS.**

**A MI HERMANO FRANCISCO,
ESPOSA E HIJOS**

**POR LA CONFIANZA Y EL AFECTO
QUE NOS TENEMOS Y A MIS
SOBRINOS POR LA FELICIDAD Y
TERNURA QUE HAN TRAIIDO A
NUESTRAS VIDAS.**

AL DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS

**CON TODO MI AFECTO Y
ADMIRACION, YA QUE SUS
BRILLANTES CATEDRAS ARMONIZAN
PERFECTAMENTE CON SU RIQUEZA
INTERIOR.**

AL DR. CARLOS DAZA GÓMEZ

**HOMBRE DE GRAN VALÍA PERSONAL,
ACADÉMICA Y PROFESIONAL Y QUIEN
TUVO A BIEN ASESORAR ESTA TESIS,
MI MAYOR AGRADECIMIENTO.**

AL LIC. JOSÉ ELÍAS ROMERO APIS

**CON TODO EL RESPETO Y LA
ADMIRACIÓN A QUIEN HA FORJADO
UNA VALIOSA TRAYECTORIA
PROFESIONAL Y PERSONAL Y CUYO
EJEMPLO HA SIDO INVALUABLE
PARA MI PROPIA FORMACIÓN Y
DESARROLLO, AGRADECIENDO POR
SIEMPRE SU AMISTAD Y CONFIANZA .**

**AL LIC. LUIS OCTAVIO MARTINEZ
AGUILAR**

**AGRADEZCO LA CONFIANZA Y EL APOYO
QUE ME BRINDO PARA LA CONCLUSION DEL
PRESENTE TRABAJO.**

A MIS AMIGOS

**HECTOR, MARCELA, ROSY DE
GUATEMALA, SUSANA Y A MI PRIMO
HERIBERTO POR COMPARTIR JUNTOS
LA EXPERIENCIA DE SOÑAR, VIVIR Y
CRECER.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**INSTITUCION DE GRAN PRESTIGIO,
QUE ME BRINDO LA OPORTUNIDAD
DE UNA EDUCACION SUPERIOR.**

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 366 FRACCIÓN VI
DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE

Introducción	1
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

Análisis del concepto robo de infante y su evolución legislativa en el Derecho Penal Mexicano	5
--	----------

I.- Marco conceptual

A).- Concepto etimológico	5
B).- Concepto doctrinal y jurídico	7
C).- Conceptos afines de plagio y secuestro	8

II.- Evolución Histórico Legislativa	12
---	-----------

A).- Código Penal Español de 1822	12
B).- Código de Veracruz de 1835 ó Código Corona	13
C).- Código Penal Español de 1848	14
D).- Código Penal para el Distrito y Territorios de Baja California de 1871	14
E).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929	18

F).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931	21
G).- Última Reforma que operó a la fracción VI del artículo 366 del Robo de Infante, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.	26

CAPÍTULO SEGUNDO

I.- Estudio dogmático de la fracción VI del artículo 366 del Código Penal Vigente	32
A).- Conducta y Ausencia de Conducta	34
B).- Tipicidad y Atipicidad	39
C).- Antijuridicidad y Causas de Justificación	44
D).- Culpabilidad e Inculpabilidad	52
E).- Punibilidad y Causas de Exclusión de delito	57
F).- Reforma del 13 de mayo de 1996	63

CAPÍTULO TERCERO

I.- Intervención del Ministerio Público en los casos de Robo de Infante	66
A).- Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces.	68

B).- Estadística sobre incidencia del Robo de Infante (ahora Privación de la Libertad).	75
C).- El Ministerio Público del Fuero Común, atención proporcionada en casos de Robo de Infante, mención de algunos casos prácticos.	76
D).- Reestructuración orgánico-funcional de la P.G.J.D.F. de 1996.	82

CAPÍTULO CUARTO

El Tráfico de Menores	85
A).- Análisis comparativo con el tipo penal de Robo de Infante	85
B).- Algunos datos acerca del Tráfico de Menor y su relación con la delincuencia organizada	87
C).- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	91

CAPÍTULO QUINTO

I.- Derecho Comparado	93	
A).- Artículos relativos del tipo penal en estudio, en los Códigos Penales o de Defensa Social de los Estados de:	93	
Aguascalientes	Baja California	-
Baja California Sur	Campeche	
Coahuila	Colima	

Chiapas
Distrito de Federal
Guanajuato
Hidalgo
Estado de México
Morelos
Nuevo León
Puebla
Quintana Roo
Sinaloa
Tabasco
Tlaxcala
Yucatán

Chihuahua
Durango
Guerrero
Jalisco
Michoacán
Nayarit
Oaxaca
Querétaro
San Luis Potosí
Sonora
Tamaulipas
Veracruz
Zacatecas.

Conclusiones

132

Bibliografía.

136

INTRODUCCIÓN

Una de las principales preocupaciones de la humanidad, ha sido la protección efectiva de los bienes jurídicos fundamentales del hombre, como son: la vida, el honor, la libertad y el patrimonio.

Estos bienes constituyen lo más preciado de su existencia, requiriendo ser garantizados mediante normas que conformen todo un esquema normativo necesario para hacer posible la convivencia en cualquier sociedad.

Al ser quebrantado alguno de estos bienes, es el Estado a través de la imposición de normas coercitivas en las que se establecen las conductas que son tipificadas como delitos, determinando las sanciones aplicables.

Dentro del marco jurídico existente en nuestro país, corresponde al Derecho Penal, como rama del Derecho Público, garantizar la conservación del orden social.

Es así, que el fenómeno de la criminalidad constituye uno de los problemas fundamentales que debe ser atendido de manera prioritaria en cualquier sociedad, en México, particularmente en el Distrito Federal, la delincuencia organizada ha aumentado considerablemente, esto ha propiciado su mayor atención tanto en el plano normativo como en la implementación de acciones específicas por parte de las autoridades.

En la actualidad, uno de los delitos que más vulnera e indigna a la sociedad y que repercute en forma considerable en el núcleo familiar lo constituye el Robo de Infante, como una de la modalidades del secuestro dentro del género de la Privación Ilegal de la Libertad, además de que genera un gran impacto social, toda vez que la víctima es tan sólo un menor de doce años.

Este ilícito se encuentra dentro de la clasificación de los delitos considerados como graves y cuenta con una alta penalidad, ya que ésta va de los seis a los cuarenta años de prisión, tendencia rigorista que ha persistido hasta nuestros días.

El presente trabajo recepcional, me brinda la oportunidad de profundizar en una cuestión tan delicada y de gran trascendencia social como lo es el robo de infante, actualmente con la reforma ha quedado establecido como “privación de la libertad de un menor de dieciséis años” y toda vez que afecta a un integrante de la familia, considerada ésta como el núcleo de toda sociedad, realizando su análisis dogmático.

En la mayoría de los casos los menores son robados para ser vendidos o explotados, cuyo objetivo es la obtención de un lucro indebido, por lo que consideré conveniente tratar algunos datos de interés en el Capítulo Cuarto acerca del tipo penal de Tráfico de Menores.

Asimismo, es necesaria la revisión de los mecanismos jurídicos y administrativos existentes, a fin de evitar la comisión de este ilícito, siendo prioritaria su prevención. Es un ilícito que incluso puede traspasar fronteras, considerando que en cuestión de algunas horas un menor víctima de un secuestro puede encontrarse a muchos kilómetros de distancia del lugar en que fue sustraído, e incluso haber sido trasladado fuera del país, siendo víctima de organizaciones criminales.

Son los niños, entre otros sectores, quienes requieren ser protegidos en forma especial, de tal manera que ha sido una de las preocupaciones constantes por parte de los legisladores al crear normas con sanciones más severas para su efectiva protección.

En el capítulo primero analizaremos algunos conceptos acerca del Robo de Infante, realizándose un breve análisis de la evolución legislativa que ha tenido éste en nuestro país, cabe destacar que uno de los bienes jurídicos, cuya protección ha sido una preocupación constante lo constituye la libertad, en el capítulo segundo se realiza un estudio dogmático del delito, desde los elementos que lo integran tanto en su aspecto positivo y negativo; en el capítulo tercero se describen las principales atribuciones del Ministerio Público, y la atención que presta a este tipo de ilícitos la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mencionándose algunas cifras sobre la estadística del tipo penal en estudio, en el capítulo cuarto y considerando la estrecha vinculación que tiene con el Tráfico de Menores, se examinan algunos datos de interés acerca de éste, señalándose las principales

diferencias con el delito en estudio y finalmente en el capítulo quinto se revisan los tipos penales establecidos en los estados, en comparación con lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS DEL CONCEPTO “ROBO DE INFANTE” Y SU EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO

I.- MARCO CONCEPTUAL

A.- Etimológico

En un principio en el derecho romano, los juristas latinos denominaban en general “furtum” a los delitos que consistían en apropiarse de las cosas ajenas, clasificando y distinguiendo del hurto en general del relativo a los bienes privados, asimismo del de bienes que pertenecían a los dioses, llamándole “sacrilegium” o bien al Estado nombrándole “peculatus”, haciendo también la distinción del hurto entre cónyuges, el hurto de cosechas, el hurto de herencias, entre otros.

Sin embargo, es en el Derecho Penal Español en “Las Partidas”, en donde se hace la distinción entre hurto y robo, correspondiendo el primero a la sustracción astuta y el segundo, al apoderamiento por la fuerza.

Por otra parte, la palabra “infante” proviene de las voces *infans*, *infantia* que equivalen a “sin” o “contra” y fari infinitivo presente de far, que equivale a “hablar o decir”, significado que no sabe o no puede hablar correctamente.¹

¹ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA”, BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA, TOMO XXV.- EDIT.-BUENOS AIRES ARGENTINA, 1984.- PÁG. 48.

En Roma ² las personas físicas se dividían en dos clases: los púberos que eran los que habían cumplido la edad de la pubertad, establecida en 12 años para las mujeres y 14 para los hombres y los impúberes que eran los que no habían llegado a esa edad.

Se distinguían dos clases de impúberes, los infantes menores *minor infans* y los infantes mayores *maior infans*, por lo que hace a los primeros, al inicio del imperio romano eran considerados capaces de aceptar una herencia con la auctoritas de su tutor a la edad variable en que pudiesen darse a entender mediante la palabra, sin tomar en cuenta la consciencia o inconsciencia que tuvieran para llevar a cabo tal acto, posteriormente la Constitución de Teodosio I y Valentiniano II, dispuso que se fijaba la edad de siete años para que el menor pudiera realizar dichos actos. Estos *infans* eran considerados carentes de voluntad y por lo tanto, absolutamente incapaces de obrar debiendo estar siempre representados, bien fuera por sus padres si eran alieni iuris o por un tutor si eran sui iuris.

En cuanto a los *maior infans*, que eran los que estaban comprendidos entre los siete y los doce o catorce años la ley en Roma les reconoció una relativa capacidad de obrar, pues podían realizar por sí solos todos aquéllos negocios que redundaran en su beneficio, como por ejemplo aceptar una donación sin cargo.³

² FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", DECIMA EDICION, 1995, EDITORIAL ESFINGE, PAG. 220.

³ "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO", EDITORIAL REUS, S.A., TERCERA EDICIÓN, MADRID, 1992, PÁG. 663.

B).- Doctrinal y Jurídico

En el Derecho Penal Mexicano, el robo es un delito cometido contra las personas en su patrimonio, según lo define el Código Penal en el artículo 367 al establecerlo como “quien se apodera de un bien mueble, ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de él, de acuerdo a la ley”. La actividad típica es “el apoderamiento” de una cosa mueble ajena, contra la voluntad o en ausencia del consentimiento del titular de dicho bien.⁴

Por otra parte, en cuanto a lo que es un menor la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en el artículo 1o. que para todos los efectos de esta 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”.⁵

Asimismo, nuestro Código Civil en el artículo 646 determina que “la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”, por tanto, se entiende que un menor de edad, es aquella persona menor de dieciocho años.⁶

En el delito en estudio, cuando la víctima es una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, según la descripción típica legal no cumpliría

⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, “PENAL PRACTICA”, EDICIONES ANDRADE, MEXICO, 1996.

⁵ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL D.F., UNICEF, MEXICO, 1994, PAG. 7.

⁶ CODIGO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1996.

con el requisito de la edad y por ende no tendría la calidad de “infante”, no integrándose este ilícito, sino se trataría como un delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, quizás esto sea motivo de reflexión, toda vez que en nuestra Legislación, e incluso en la citada Convención definen con precisión al menor de edad, más no al infante.

La Ley Penal Sustantiva en nuestro país, tiene contemplado el tipo penal de robo de infante dentro del Título Vigésimo Primero denominado “Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías”; para algunos autores ésta resulta ser una de las más graves violaciones a las garantías del ciudadano, postura a la que nos adherimos plenamente.

C).- Plagio y Secuestro

En cuanto a estos conceptos, necesariamente han sido vinculados a través de la historia con el tipo penal en estudio, ya que la figura del plagio en Roma consistía en “ocultar o vender, comprar, poner o retener en prisión, con mala fe a un ciudadano ingenuo o libertino, o a un esclavo ajeno, sin el consentimiento de su dueño”.⁷

En este orden ideas, encontramos que el hombre podía ser objeto de enajenación, era el caso de los esclavos, sobre los que incluso, se podía

⁷ “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM, EDITORIAL PORRÚA, 1994, MÉXICO, D.F.

disponer de su vida mediante el castigo, o bien regalándolos o de plano abandonándolos.

Etimológicamente la palabra plagio significa “Plaga o llaga”, actualmente el diccionario señala que “es la acción de apoderarse de una persona, generalmente para obtener rescate por su libertad”, amen del uso alternativo que se le da con el de secuestro y que el propio Código Penal establece en el artículo 366.⁴

Es así, que el secuestro utilizado como sinónimo de plagio ha sido un delito que incluso, en otras épocas se encontraba inserto en la clasificación de delitos contra el patrimonio, sustentándose en la base de que el lucro era el bien jurídico tutelado, sin embargo, esta teoría ha quedado obsoleta considerándolo como un delito que atenta contra la libertad del individuo, existiendo la “amenaza latente de privarlo de la vida”, si no se satisfacen las pretensiones del secuestrador, que es la obtención de un lucro indebido, mediante el pago de un rescate.

De todo lo anterior, podemos concluir que resulta indebido utilizar el término “Robo de Infante”, toda vez que el robo es el apoderamiento de un bien mueble ajeno, no así para el caso de una persona, que no es de ninguna manera un bien, por otra parte el término infante no se encuentra definido en nuestras leyes, debiéndose referirse al menor de edad, por lo que considero

⁴ “DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA”, EDITORIAL LAROUSSE, ESENCIAL, 1995.

que el término correcto para el tipo penal en estudio sería el de “sustracción de un menor”.

El delito de robo de infante, es considerado hoy en día, una de las modalidades del tipo penal de secuestro, contenido en el artículo 366, fracción VI en la forma siguiente “Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

Fracción VI.- Si el robo de infante se comete en menor de 12 años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Quando 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”.⁷

Como vemos se tienen otros requisitos para que se integre el tipo penal en estudio, los cuales resulta necesario comentar brevemente, en virtud de que el robo de infante debe ser cometido por un extraño a la familia y que no ejerza la patria potestad ni la tutela sobre el menor, esto nos lleva a precisar que entendemos por familia, por tutela y por patria potestad.

Diversos autores han mencionado que familia es “el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes), que proceden de un progenitor o

tronco común; sus fuentes son el matrimonio , la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).⁸

Por lo que respecta a la patria potestad, ésta es ejercida sobre los hijos menores de edad no emancipados, sobre su persona y bienes, por alguno de los ascendientes que conforme a la ley deban ejercerla.

En cuanto a la tutela, de acuerdo al artículo 449 del Código Civil, el objeto de ésta es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

Ahora haremos el análisis del tipo reformado el 13 de mayo de 1996, descrito como privación de la libertad.

Privación de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española proviene del latín "privatio, privationis y se refiere a la acción de despojar, impedir o privar y en cuanto a privación de la libertad se habla del delito en que incurre la persona que reduce a otra a servidumbre o a otra condición análoga, o bien la priva de su libertad en cualquier forma".⁹

⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT.

⁸ GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL "PARTE GENERAL"; PERSONAS, FAMILIA EDITORIAL PORRUA, DECIMOQUINTA EDICION, MEXICO, 1995, PAG. 427.

⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA . TOMO II, MADRID, 1984, VIGESIMA EDICION, TOMOII, PAG. 1105.

Por otro lado, tenemos el término libertad del “latín libertas-atis que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud”. En sentido jurídico, “la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley”.¹⁰

El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o abstenerse de lo que no está ni prohibido ni mandado. En términos positivistas, la libertad jurídica en relación al derecho vigente consiste, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva, en tanto ésta cesa conforme a una ley natural.

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICO LEGISLATIVA

A).- Código Penal Español de 1822

España recoge la prolifera legislación proveniente de los derechos romano, canónico, bárbaro y feudal, así como las manifestaciones de las diferentes doctrinas filosófico-jurídicas que han marcado diversas etapas del Derecho Penal en México.

El antecedente que tenemos de este país, es el Código Penal Español de 1822¹¹, en donde se establecía castigar severamente a los delincuentes del rapto, imponiendo penas que iban de los cinco a los nueve años de realización

¹⁰ IBIDEM.

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, “DERECHO PENAL MEXICANO”, PARTE GENERAL, DECIMOCTAVA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1995, PAG. 119.

de obras públicas, aumentándose, si el delito se había cometido usando el engaño o bien propinando malos tratamientos o lesiones corporales.

En el mismo apartado del artículo 664, se establecía que era cometido el delito de raptó con violencia al raptor de niño o niña impúbere, independientemente de la intención o del ánimo de abusar de ellos o causarles algún daño. Así como también se establecía sanción por el robo de un menor, sujeto a tutela, curatela o bajo el cuidado de otra persona, aún cuando se diere con o sin el consentimiento, sin embargo, si el robo se daba con el consentimiento, la pena era atenuada.

B).- Código Penal de Veracruz de 1835 ó Código Corona

Esta fue la primera codificación de la República en materia penal, por Decreto del 8 de abril de 1835 en el estado de Veracruz, cuyo desarrollo legislativo se llevó a cabo enviando el proyecto al Congreso del estado, en dos partes: la primera el 15 de septiembre y la segunda el 15 de noviembre de 1832.

En este ordenamiento se señalaba que "el que con fuerza o engaño robare a cualquier persona que no haya llegado a la pubertad o que carezca del uso de la razón, sufrirá desde los dos hasta los seis años de prisión; sin perjuicio de las demás penas que mereciera, en caso de que el raptó fuera un medio para cometer el delito".¹²

¹² FORTE PETIT CANDAUDAT CELESTINO, "EVOLUCIÓN LEGISLATIVA PENAL EN MÉXICO", EDITORIAL JURÍDICA MEXICANA, MÉXICO, 1965, PÁG. 11.

C).- Código Penal Español de 1848

En este Código se introducen figuras delictivas relacionadas con el tema que estamos analizando, la primera denominada “sustracción de menores”, estableciendo la edad de siete años para el menor; asimismo era castigada la persona o personas encargadas del cuidado de un menor que no lo presentara a sus padres o curadores, o bien no dieran una explicación satisfactoria de su desaparición. Por último se castigaba al que indujera a un menor mayor de siete años a que abandonara la casa de sus padres, tutores o encargados de su guarda.

Es conveniente señalar que la expresión sustracción de menor que se contemplaba ya en este Código, resulta mucho más clara y precisa que la de robo de infante que actualmente se tiene, por las razones expuestas con anterioridad.

D).- Código Penal para el Distrito y Territorios de Baja California de 1871

A instancia del licenciado Antonio Martínez de Castro, en 1868 se integró la comisión que redactaría el primer Código Penal en nuestro país, participando en ella ilustres juristas como Don José María Lafragua y Don Manuel Zamacona, siendo aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871

para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para la República en cuanto a los delitos contra la Federación.

El Código quedó integrado por cuatro Libros, ubicándose en el Libro Tercero relativo a "De los Delitos en Particular", en el Título II, Capítulo XIII, correspondiente al "Plagio" en donde se establece esta figura, correspondiéndole el numeral 626, en el cual se señala que: el delito de plagio se comete "apoderándose de otro por medio de la violencia, de amenazas, de la seducción o del engaño". Continúa en dos fracciones la descripción del mismo, estableciéndose que los fines pueden ser:

I. Para venderlo contra su voluntad, en un país extranjero, o bien sea para el servicio público o de un particular, o para el ejército de otra nación; o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo;

II. Para obligarlo a pagar rescate; a entregar alguna cosa mueble; a extender o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero; o para obligar a otro a ejecutar alguno de los actos mencionados.

En los dos artículos subsecuentes, se determinó el plagio cometido con el consentimiento del ofendido, siempre y cuando, éste fuera menor de dieciséis años.

Artículo 627.- "El plagio se castigará como tal, aunque el plagiarlo obre de consentimiento del ofendido, si éste no ha cumplido dieciséis. Cuando pase de esta edad y no llegue a los veintiuno, se impondrá al plagiarlo la mitad de la pena que se le aplicaría si obrara contra la voluntad del ofendido".¹³

En los artículos 628 y 629 se establecen distintas penalidades, si el plagio era cometido en camino público o no, y atendiendo a si ya se había iniciado la persecución del plagiarlo y el procedimiento judicial correspondiente, es así que quedó descrito como se señala a continuación:

Artículo 628.- El plagio ejecutado en camino público, se castigará con:

"I. Con cuatro años de prisión, cuando antes de ser perseguido el plagiarlo, y de todo procedimiento judicial en averiguación del delito, ponga espontáneamente en absoluta libertad al plagiado, sin haberlo obligado a ejecutar ninguno de los actos que expresa el artículo 626, ni haberle dado tormento o maltrato gravemente de obra, ni causándole daño en su persona;

II. Con ocho años de prisión, cuando la soltura se verifique con los requisitos indicados en la fracción anterior, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente o la averiguación judicial del delito;

¹³ DUBLAN MANUEL Y LOZANO JOSE MA., "LEGISLACION MEXICANA O COLECCIÓN COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA", TOMO XI, 1879, PÁG. 664.

III. Con doce años de prisión, si la soltura se verificare con los requisitos de la fracción I, pero después de la aprehensión del delincuente;

IV. Con la pena capital, en los casos no comprendidos en las fracciones anteriores".¹⁴

En el artículo 629 se estableció el plagio no ejecutado en camino público, castigándose con las penas siguientes:

"I. Con tres años de prisión, en el caso de la fracción I del artículo anterior;

II. Con cinco, en el de la fracción II;

III. Con ocho, en el de la fracción III;

IV. Con doce, si después de la aprehensión del plagiario y antes de que se pronunciara contra él sentencia definitiva, ponga en libertad al plagiado, si no le hubiere dado tormento o maltrato".¹⁵

Resulta oportuno comentar que en todas las hipótesis, se habla del delito de plagio no refiriéndose al secuestro ni a la privación ilegal de la libertad. En la exposición de motivos de este Código, se determinó que el plagio sería considerado como un delito grave, esto debido a la frecuencia

¹⁴ IBIDEM.

¹⁵ IBIDEM.

con que ocurría en esos tiempos amen del terror que llegó a causar en la población, es por ello que se proponía una sanción severa a los responsables de estos ilícitos.

Asimismo, eran considerados los plagiarios dentro de los salteadores de caminos públicos y se les podía imponer como pena máxima la de muerte, sin embargo, la propia Comisión determinó que únicamente se debía aplicar para quien no entregara a sus víctimas antes de ser aprehendido, o bien les infligieran malos tratamientos, estimulando con esta medida la entrega de los plagiados así como también el que fueran tratados con humanidad y respeto.

La multicitada Comisión, declaró que era una circunstancia agravante de la pena el que la víctima fuera un menor de diez años o una mujer, con ello, se aprecia en este ordenamiento, mejor conocido como “Código Martínez de Castro”, una mayor protección para el menor sujeto a plagio.

E).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929

Este Código fue conocido también con el nombre de Código de Almaraz, a diferencia del anterior en éste se contempló al robo de infante en el título decimocuarto denominado “De los Delitos cometidos contra la Familia”, Capítulo Primero, al señalar en el artículo 882:

“Se impondrán de tres a ocho años de segregación al robador de un infante menor de diez años, aunque éste le siga voluntariamente; pero si

considerado el delito como secuestro mereciere mayor sanción, se impondrá ésta.

En todo caso, pasando de diez años la edad del ofendido, se sancionará el delito como secuestro”.¹⁶

El artículo 883, amplía lo estipulado por el anterior, al señalar que: “la sanción de que habla la primera parte del artículo anterior, se aumentará en los términos del artículo 872, cuando el raptor del infante se halle en el caso de dicho artículo. Sin embargo, resulta un tanto repetitivo, toda vez que en el Capítulo Segundo al establecerse el tipo penal de secuestro, dentro de sus modalidades quedó comprendido el robo de infante; es así que los numerales 1105 al 1111 establecían propiamente el secuestro, destacando el 1108, el cual se transcribe a continuación:

“El secuestro que no se ejecute en camino público, se sancionará:

I.- Con cinco años de segregación, en el caso de la fracción I del artículo anterior, es decir, cuando antes de ser perseguido el secuestrador y de todo procedimiento judicial en averiguación del delito, ponga espontáneamente en absoluta libertad al secuestrado, sin haberle obligado a ejecutar ninguno de los actos u omisiones que expresa el artículo 1105, ni haberle dado tormento o maltrato de obra, ni causándole daño en su persona;

¹⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, TALLERES GRAFICOS DE LA NACIÓN, MEXICO, 1929. PAG. 196.

II.- Con diez años de segregación, cuando la libertad se verifique con los requisitos indicados en la fracción anterior, pero después de haber comenzado la persecución del delincuente o la averiguación del delito, ello si se efectuare en camino público y cuando no, la pena será de ocho años;

III.- Con diez años si la libertad se verificare después de la aprehensión del delincuente; y

IV.- Con quince años de segregación, si después de la aprehensión del secuestrador, y antes de que se pronuncie contra él sentencia definitiva, pone en libertad al secuestrado, si no le hubiere dado tormento o maltrato de otro modo, pero cuando falta alguno de estos requisitos, o la persona secuestrada fuera mujer o *menor de diez años*, o fallezca antes de recobrar su libertad, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase”.¹⁷

Interesante resulta el contenido del artículo 1109 en el que se determinaba que “el reo no podría gozar el beneficio de la libertad preparatoria, sino hasta que hubiere demostrado una enmienda efectiva y siempre que haya puesto al secuestrado en absoluta libertad.

Del análisis de los artículos, se aprecia que a diferencia del Código de 1929 el presente ordenamiento contempla una mayor penalidad, ya que se establecen hasta quince años de prisión cuando exista la agravante de que el secuestrado sea menor de diez años o mujer, siendo que en el anterior correspondía una pena máxima de doce años de prisión.

¹⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, OP. CIT., PÁGS. 240 y 241.

F).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931.

Después de las aportaciones de los distintos ordenamientos que fueron analizados para el estudio del tipo penal que nos ocupa, llegamos al Código Penal de 1931, el cual sigue vigente hasta nuestros días; este ordenamiento fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el entonces Presidente Pascual Ortiz Rubio, entrando en vigor el 17 de septiembre del mismo año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".¹⁸

La comisión redactora que llevó a cabo la elaboración de este Código quedó integrada por destacados juristas como Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles; en la exposición de motivos quedó señalado por el licenciado Teja Zabre que "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno podía servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal".

Desde su aparición, el Código Penal de 1931 ha sido objeto de numerosos elogios de propios y extraños y también causa de diversas censuras. Entre las innovaciones que le fueron incorporadas y que son de interés en el delito que nos ocupa, encontramos que es con la expedición de

¹⁸ DERECHO PENAL MEXICANO, OP. CIT., PÁG. 90.

este Código en donde por primera vez se establecen los mínimos y máximos para la individualización de las sanciones.

Este ordenamiento ha tenido en sus sesenta y cinco años de vida, diversas y trascendentales reformas, cuyo objetivo ha sido el de mantenerlo a la zaga de las necesidades sociales, sin embargo, los esfuerzos legislativos por crear un nuevo *Código Penal Tipo*, el cual sería adoptado por todos los Estados que integran actualmente la República Mexicana sigue siendo una de las aspiraciones pretendidas por algunos y por otros motivo de críticas muy severas, pero sigue vigente como una aspiración que permitirá darle integralidad y coherencia al Derecho Penal Sustantivo en México, encaminándolo, al mismo tiempo hacia un modelo más avanzado de desarrollo, en el umbral del siglo XXI.

En distintas épocas fueron redactados diversos proyectos, en los que participaron abogados tan prestigiados como son los doctores Raúl Carrancá y Trujillo y Celestino Porte Petit; es así que en 1949 participaron en la elaboración de un Anteproyecto de Código Penal; en 1958 se realizó un trabajo similar y en 1963 se confeccionó un Proyecto de “Código Penal Tipo” a propuesta del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, celebrado en la Ciudad de México.

Resulta oportuno comentar que en la actualidad todos esos esfuerzos no han llegado a cristalizarse en la aprobación de un nuevo Código Penal que sustituya al de 1931.

A continuación se transcriben los artículos relativos, como originalmente fueron aprobados; cabe aclarar, que en reformas posteriores se fueron incrementando las sanciones, conservando una tendencia rigorista en la penalidad impuesta a quien cometiera este delito, tendencia que en la actualidad persiste, es así que en el último proyecto enviado por el Ejecutivo al Legislativo, esto es en el mes de diciembre de 1995, se proponía el incremento de la pena mínima de diez y no de seis como se establece actualmente, y de cien a quinientos días multa; originalmente el artículo 364 establecía:

“Artículo 364.- Se aplicará la pena de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos:

I. Al que sin orden de autoridad competente, siendo un particular y fuera de los casos previstos por la Ley, arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la detención arbitraria excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas”.¹⁹

¹⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931, LEYES Y CODIGOS DE MEXICOAL DIA, EDICIONES MINERVA, MEXICO, 1944, PAGES . 220 Y 221.

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

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, de maltrato o de tormento;

III. Cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario;

IV. Cuando los plagiarios obren en grupo o en banda; y

V. Cuando cometa Robo de Infante en menor de siete años un extraño a la familia de éste.

Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente, antes de tres días, y sin causar ningún perjuicio grave sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, acorde a lo establecido en los dos artículos anteriores.”²⁰

Con el propósito de llegar a la redacción actual del artículo 366, el cual es modificado en el año de 1946 al incrementarse la edad del menor de siete a diez años y en cuanto a la pena de diez a treinta años de prisión; asimismo, se

²⁰ IBIDEM.

establece que no sería concedida la libertad preparatoria al condenado por robo de infante; en el año de 1951 se precisa que será “de cinco a treinta años de prisión y multa de cien a diez mil pesos, cuando la detención arbitraria tuviera el carácter de plagio o secuestro, quedando en la fracción V que cuando se cometiera el robo de infante en menor de doce años, por quien sea extraño a la familia y no ejerza la patria potestad sobre él”; con esta reforma se disminuye la pena mínima, al mismo tiempo que se condiciona a la edad mínima de doce años y se incluye “no ejercer la patria potestad”, finalmente en 1955 la sanción se incrementa “de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cien a diez mil pesos”.²¹

La reforma de 1970 aumenta la multa “de mil a veinte mil pesos” estableciendo al mismo tiempo la hipótesis de que “cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena sería de seis meses a cinco años de prisión”. Se contempla también la posibilidad de atenuar la penalidad si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, caso en el que se aplicaría la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 364.²²

La última modificación operó en el año de 1984, vigente hasta nuestros días, quedando como sigue:

²¹ COMPILACION DE LEYES, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, D.O. F. DEL 9 DE MARZO DE 1946, 15 DE ENERO DE 1951 Y 5 DE ENERO DE 1955 (PRIMER CUADERNO).

²² COMPILACION DE LEYES, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION D.O. F. DEL 29 DE JULIO DE 1979, (SEGUNDO CUADERNO).

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

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.”²³

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

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

G).- Última reforma que operó a la fracción VI del artículo 366 del Robo de Infante, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

El tipo penal de secuestro, constituye uno de los delitos considerados como graves, tal como lo establece el 268 bis, dado que atenta en contra de uno de los derechos fundamentales de la sociedad, como lo es la libertad personal, ya que a la criminalidad organizada les puede resultar atractiva la

²³ COMPILACION DE LEYES, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, D.O. F. DEL 13 DE ENERO DE 1984 (TERCER CUADERNO).

obtención de “grandes ganancias” en el caso de secuestro, con las sumas solicitadas como rescate.

Esta reforma fue ampliamente discutida, sobre todo en cuanto a la intervención de los medios de comunicación, toda vez que se crearon nuevas figuras delictivas, que regularon la intervención que en últimas fechas venían teniendo los medios de comunicación, estas cuestiones generaron una gran polémica ya que antes de ser aprobadas, por muchos fue considerada como violatoria de “el legítimo derecho a la información” que detentan los medios de comunicación en nuestro país, puesto que la intención de su intervención era, ante todo, la de proteger un bien supremo como lo es la misma vida del secuestrado, siendo condición de los secuestradores el que se hiciera pública su pretensión o mensaje.

Con esta reforma el tipo penal de Robo de Infante, el cual constituye el análisis del presente estudio y que se encontraba descrito en la fracción VI del artículo 366, es modificado sustancialmente en su redacción, para quedar contenido en el inciso d) de la fracción II del propio artículo 366, eliminando su denominación de “Robo de Infante”, la cual se sustituyó por la de “Privación de la Libertad del menor de dieciséis años y mayor de sesenta”, elevándose la penalidad mínima a quince años de prisión en lugar de seis que era como se encontraba anteriormente, es decir, el legislador eleva la punibilidad en más de un 100% y amplía la protección a los menores de dieciséis en vez de doce años, como se señalaba en la redacción del tipo penal anterior.

Como observamos, la edad del menor se amplía a los menores de dieciséis años en vez de doce, sin embargo, se encuentra un vacío en la reforma toda vez que si bien fue certera la ampliación de la protección hasta los dieciséis, considero que debió haber sido hasta los dieciocho años inclusive, toda vez que en nuestra Constitución Federal y la Legislación Civil así lo establecen.

Considero positiva la reforma, toda vez que se amplía el tipo protegiendo a personas cuya condición en el campo del Derecho Penal es la de "inimputable", asimismo el bien jurídico protegido sigue siendo la libertad del menor, la cual queda salvaguardada con el tipo penal de privación de la libertad.

Para entender mejor en que consistió la reforma 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, se transcribirá íntegramente como se encontraba anteriormente y cual es su redacción actual con la reforma del 13 de mayo de 1996:

TEXTO ANTERIOR

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

- I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla;
- II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

TEXTO VIGENTE

"Artículo 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I.- De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un

III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a 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 obran en grupo; y

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

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

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

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

particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra.

II.- De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia, o

e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

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

21

Es así, que cuando la privación de la libertad se cometa sobre un menor de dieciséis años, o bien en personas mayores de sesenta años(determinándose esta edad, ya que se considera que es cuando se da inicio a la senectud), a esta conclusión arribó la Comisión Legislativa que analizó la iniciativa de reformas correspondiente, ya que la edad propuesta inicialmente era de setenta años.

Otro acierto más que tuvo la reforma legislativa, fue el ampliar la protección a aquellas personas que por cualquier otra circunstancia se encuentren en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Algunos otros aspectos de interés de la reforma y que resulta oportuno comentar, son los siguientes:

- En el artículo 364, se determinó una penalidad de seis meses a tres años de prisión y multa de veinticinco a cien días, cuando se privara de la libertad a alguna persona hasta por cinco días, si excediera de estos cinco días, la pena se aumentaría un mes más por cada día, se incluye también que ésta se realice con violencia, o bien que la víctima sea menor de 16 o mayor de 60 años, o que se encuentre en una situación de inferioridad física o mental respecto del agente.

- En el artículo 366 bis, tipifica con una pena de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que actúe como intermediario en

las negociaciones de rescate, o bien colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores.

En igual forma, a la persona que actúe como asesor de quienes representen o gestionen en favor de la víctima y que no colabore con la autoridad, o bien que aconseje la no presentación de la denuncia correspondiente, así como al que intimide a la víctima o familiares o gestores para que no colaboren con las autoridades.

Como vemos, con estas reformas la intención del legislador es clara, al tipificar situaciones que se venían presentando en la práctica y que imposibilitaban, e incluso, en algunas ocasiones nulificaban la actuación de las autoridades en su labor de investigación, toda vez, que la amenaza latente de privar de la vida al secuestrado, era utilizada como escudo por los delincuentes.

En cuanto a la participación que tenían los medios de comunicación considero que éstos se prestaban a transmitir sus pretensiones, baste señalar que su colaboración se incrementó en fechas recientes y que su actuación como intermediario distorsionaba su estricta labor de información, sentando con ello un precedente.

CAPÍTULO SEGUNDO

I.- ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 366 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE

El término delito deviene del vocablo latino delinquere, cuyo significado es abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.²⁵

La definición que nuestro Código Penal vigente establece de delito la encontramos en el artículo 7o. al señalar que delito “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Para el maestro Pavón Vasconcelos el delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social. Para el Derecho Penal el término “hecho” se identifica con el de “delito”, en igual forma se le da una connotación distinta, ya que es aceptado en sentido restringido como elemento del delito.²⁶

Entre los principales exponentes de la Escuela Clásica encontramos a Carrara, quien define al delito como una “infracción a la ley del Estado”, en

²⁵ VILLALOBOS IGNACIO, “DERECHO PENAL MEXICANO”, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1984, PAG.

²⁶ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, “MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO”, DECIMOSEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1993, PAG. 175

virtud de que esa ley fue promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²⁷

Para el maestro Jiménez de Asúa delito es: "acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".²⁸

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap señala como elementos positivos en el estudio dogmático del delito la Conducta o Hecho, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad, las Condiciones Objetivas de Punibilidad y la Punibilidad y se adecua a la descripción de Jiménez de Asúa y en consecuencia será la que nos servirá de base para realizar nuestro análisis dogmático.

En lo referente a los elementos negativos menciona la Ausencia de Conducta, la Atipicidad, las Causas de Justificación, la Inimputabilidad, la Inculpabilidad, la Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad y las Excusas Absolutorias.

Los elementos en el aspecto positivo que tienen que concurrir en un delito son calificados de principales y no debe faltar alguno, de ser así no podríamos hablar de un hecho delictivo. Estos elementos integran en lo

²⁷ PROGRAMA, VOL. 1, NUM.21, PAG. 60. (ver CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL").

²⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", EDITORIAL PORRUA, VIGESIMOPRIMERA EDICION, 1985, PAG. 130.

fundamental a todo hecho punible, es así que “para que haya delito, se requiere una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después, que la conducta o hecho sean antijurídicas e imputables, y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad”.²⁹

Resulta conveniente pasar al análisis de los elementos del delito, de acuerdo a los teóricos del derecho, distinguidos juristas nacionales y extranjeros que han aportado distintas definiciones en torno a dichos elementos, así como también nuestra posición personal, haciendo la adecuación de los mismos al tipo penal en estudio.

A) Conducta y Ausencia de Conducta

Conducta

Para el primer elemento objetivo del delito, se han usado diversas denominaciones: acto, acción o hecho, en cuanto a acto es usado por Jiménez de Asúa y Biding . La palabra acción es usada entre otros por Cuello Calón, Maggiore, Fontaine Balestra y Nuñez. Wolf entendía por hecho la acción y el resultado, expresión con la que coinciden Porte Petit, Klein y Franco Guzmán.³⁰

²⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1994, PÁG. 225.

³⁰ "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", OP. CIT. PÁG. 178.

El término conducta es adoptado por Castellanos Tena y Jiménez Huerta. La discusión es meramente terminológica, siendo que se emplea indistintamente "acción", "acto" y "conducta".³¹

Compartimos el criterio del Doctor Castellanos Tena para definir a la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. La acción en sentido estricto es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario que puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o abstenciones. La omisión en cambio es una conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer o actuar; por lo tanto la omisión es una forma negativa de la acción.

La acción en sentido lato, constituye el movimiento corporal, representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad.³²

Se puede concluir que la conducta tiene tres elementos:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión
- 2) un resultado

³¹ "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", OP. CIT., PÁG. 147.

³² "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", OP. CIT., PÁG. 191.

3) una relación de causalidad entre el acto y el resultado.³³

La conducta que se describe en nuestro tipo del artículo 366, fracción VI, es el robo de infante. Nuestra legislación penal describe la conducta de robo como “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”.

.El comentario al respecto ha sido tratado en el Capítulo Primero de este trabajo.

Ausencia de Conducta

En el aspecto negativo de la conducta, es decir, aparece cuando no hay voluntad, recordemos que la conducta consiste en una actividad o inactividad voluntarias, consistentes en una acción u omisión; pero no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueren voluntarias.

El movimiento corporal sin voluntad, como la inactividad involuntaria, no conforman una conducta. En síntesis hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para explicarlo mejor, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos la voluntad.

³³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, “TEORIA DEL DELITO”, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, D.F., 1994, PÁG. 77.

La moderna dogmática del delito ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta:

- **VIS ABSOLUTA, VIOLENCIA, CONSTREÑIMIENTO FÍSICO O FUERZA IRRESISTIBLE:** Es la acción involuntaria impulsada por una fuerza exterior, de carácter físico, cuya superioridad impide resistencia o imposibilidad material de oponerse; por lo tanto quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena.

- **FUERZA MAYOR O VIS MAIOR:** Es similar a la vis absoluta, ya que es una actividad o inactividad involuntaria de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales; por tanto, la diferencia radica en que en la vis absoluta es la fuerza impulsora que proviene necesariamente del hombre, mientras la fuerza mayor proviene de una fuerza natural subhumana.

Jiménez de Asúa, pretendiendo reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta los coloca en las siguientes categorías:

- **"SUEÑO:** Es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

- **SONAMBULISMO:** Es similar al sueño, ya que en este estado están abolidas tanto la conciencia como la voluntad.

- **HIPNOTISMO:** Es una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, donde encontramos también una ausencia de voluntad.

- **ACTOS REFLEJOS:** Son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino por un estímulo fisiológico corporal y por lo tanto no hay voluntad".³⁴

De acuerdo al análisis de la conducta o la ausencia de ésta, se desprende que el robo de infante es un delito en el que se requiere una acción, es decir el despliegue de una conducta positiva, en virtud de que se realiza mediante un movimiento positivo, violando una norma establecida en la que se prohíbe "privar de la libertad a un menor de doce años".

En su aspecto negativo se atendería a la ausencia de conducta o falta de acción o de omisión y dado que la acción es el elemento primordial del delito en estudio, en caso de existir su ausencia no se daría el injusto, es el caso del sujeto activo que actúe en el delito de robo de infante, en condiciones tales que no puede atribuírsele como querido por éste, estando frente a una causa de exclusión del delito, su fundamento lo encontramos en la fracción I del artículo 15 del Código Penal al señalar que "el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

³⁴ JIMENEZ DE ASUA, TRATADO DE DERECHO PENAL. III, Segunda Edición, Pág. 329.

B).- Tipicidad y Atipicidad

Tipicidad

Para la existencia del delito se requiere de una conducta o hecho humano típico, antijurídico y culpable. La tipicidad es entonces el segundo elemento del delito y cuya ausencia "atipicidad" impide la configuración del delito.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente en el artículo 14, se establece que: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".³⁵

La tipicidad es la coincidencia de la conducta del inculpado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal. El maestro Porte Petit la define como la "adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo".³⁶

Podemos resumir que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Los tipos penales se han clasificado de diversas formas, una de las más comunes es la que a continuación se transcribe:

³⁵ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, EDITORIAL PORRUA, 1996.
³⁶ DE PINA VARA, RAFAEL, "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1988, PÁG. 461

Por su composición	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).
	Fundamentales o básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
Por su ordenación metodológica	Especiales	Se forma agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio)
	Complementados	Se constituye al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
Por su autonomía o independencia	Autónomos	Tienen vida por sí (robo simple)
	Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio en rifa). ³⁷

³⁷ "LINFAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", OP. CIT., PÁG. 173.

Del análisis del artículo 366, fracción VI, descriptivo del delito de robo de infante se desprenden las siguientes clasificaciones:

a) **ANORMAL:** en tanto el contenido del tipo no es únicamente material, pues abarca algunos elementos normativos - el sujeto pasivo tiene que ser menor de edad, el sujeto activo debe ser extraño a la familia y que no ejerza la tutela sobre éste.

b) **ESPECIAL:** toda vez que el tipo penal cuenta con circunstancias que atenúan la penalidad en caso de que el delito lo cometa algún familiar del menor que no ejerza la patria potestad ni la tutela.

c) **SUBORDINADO:** en virtud de que el robo de infante se encuentra como una forma de la privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, teniendo una penalidad derivada del tipo penal básico.

Es indispensable para nuestro estudio definir el sujeto pasivo, sujeto ofendido y el objeto del delito; así pues entendemos por sujeto pasivo del delito al titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Con respecto al objeto del delito, se dice que es la cosa o bien jurídicamente tutelado; los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito y el objeto jurídico es el bien o interés, es decir el bien jurídico protegido, objeto de la acción incriminable; ejemplo de ello: la vida, la libertad sexual, la libertad personal, la integridad, el patrimonio, etc.

Haciendo un examen de lo anterior, los requisitos básicos del tipo penal de robo de infante son:

- Una determinada calidad de sujeto activo y pasivo, el primero debe ser un extraño a la familia del menor y que no ejerza la tutela sobre él, el segundo debe ser una persona menor de doce años.

- La estimativa del bien jurídico, objeto de la tutela en el delito de robo de infante es la libertad del menor.

- Es un tipo especial agravado por un lado y por otro privilegiado, en el primero de los casos, en relación con el tipo básico de privación ilegal de la libertad. En el segundo, al señalarse una pena menor cuando el delito es cometido por un familiar del menor, que no ejerza la patria potestad ni la tutela, en relación con el tipo básico de privación ilegal de la libertad.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, con exclusión de la regla expresada en el tipo penal, que son aquellas que sean miembros de la familia y ejerzan la tutela o la patria potestad. Atendiendo a la clasificación se puede

decir que el legislador en el tipo penal exige una determinada calidad en el sujeto activo.

Atipicidad

Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, no podrá ser delictuosa. La ausencia de tipo constituye el aspecto negativo de la tipicidad. Debemos distinguir entre ausencia de tipo y atipicidad, ya que la ausencia de tipo consiste en la omisión deliberada o inadvertida del legislador, no describiendo una conducta que según la comunidad, las buenas costumbres y en general la sociedad consideran debe ser catalogada como delito y en consecuencia penada.

La ausencia de tipicidad o atipicidad surge cuando hay el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada; es decir, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto legal, por estar ausente (uno o varios) de los requisitos constitutivos del tipo.

Por tanto, no se tiene una ausencia del tipo, sino una falta de previsión en la ley de una conducta o hecho, el maestro Pavón Vasconcelos señala como causas concretas de la atipicidad las siguientes:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;

- c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo;
- e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados por la ley, y
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.”³⁸

Es posible la ausencia de tipo en el delito de robo de infante, bien sea que éste sea cometido por una persona que forma parte de la familia, aquí cabe el comentario de que el legislador dejó sin definir lo que se debe de entender como familia para los efectos del artículo en comento, ni hasta que grado y en que línea debía ser ese parentesco de familia y que ejerza la tutela o la patria potestad sobre el menor, se estará en presencia de una ausencia de tipicidad del delito.

C).- Antijuridicidad y Causas de Justificación

Antijuridicidad

La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, se le ha denominado como una contradicción al derecho o a la licitud jurídica.

³⁸ "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", OP. CIT., PÁG. 284

También se ha dicho que antijuridicidad es la violación, oposición o negación de la norma, por lo tanto la norma crea lo antijurídico (porque valoriza) y la ley el delito (porque describe).

Cuando se habla de normas de cultura se entiende que éstas como lo afirma el doctor Carrancá y Trujillo "no nos referimos a la ley, sino a aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses (M. E. Mayer), cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico".³⁹

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Muchos autores se demuestran conformes en que antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas de derecho.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Franz Von Liszt desarrolló una estructura dualista, en donde se establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal, y lo antijurídico material.

El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

³⁹ "DERECHO PENAL MEXICANO".OP. CIT., PAG. 353.

Si la antijuridicidad tiene un contenido material, debemos saber en sí el contenido de la misma antijuridicidad; se ha pretendido encontrar el contenido o esencia del mismo, como: la violación de un derecho subjetivo (Feuerbach); en la violación de un derecho subjetivo del Estado (Binding); en la violación de un derecho objetivo (Pessina); en la violación de una obligación jurídica (Lipmann) y en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico (Mezger).

En resumen, la antijuridicidad está constituida por una norma violada; lo cual constituye el delito.

Como lo expresa el jurista Sergio Vela Treviño, al hablar del contenido de la antijuridicidad, realiza las siguientes conclusiones:

- “El campo de la antijuridicidad pertenece al campo de la teoría del delito y se actualiza sólo en aquellos casos en los cuales el titular del juicio relativo a ella, o sea el juzgador, tiene que resolver un caso particular y concreto, referido a una persona determinada.

- Para que el juzgador llegue a la necesidad de resolver en orden a la antijuridicidad es porque en forma previa y atendiendo a la prelación lógica de los elementos del delito, ha considerado que en el caso particular y respecto de la persona determinada existe una conducta típica. Si la conducta es típica, igualmente será indiciaria de ser antijurídica, pero el juicio relativo a

la antijuridicidad tiene que versar sobre la certeza y no sobre el indicio de la antijuridicidad.

- Motivo del enjuiciamiento es una conducta típica, razón por la cual, si ella es contradictoria con el orden jurídico general, el calificativo que le corresponderá será el de antijurídica o injusta; en consecuencia, se trata de un acto injusto concreto (conducta típica y antijurídica), que así se convierte en el contenido de la antijuridicidad.

- El método para determinar el contenido de antijuridicidad de una conducta típica se realiza objetivamente o, lo que es igual, por medio de la determinación de una contradicción entre la conducta precisa y el orden jurídico general, considerando a la propia conducta en su manifestación objetivamente determinable.

- Para determinar la antijuridicidad no se deben tener en cuenta los aspectos subjetivos que forman parte de la conducta, porque el estudio y tratamiento de ellos es materia de otro campo diferente del de la teoría del delito, especialmente el de la culpabilidad.

- La determinación objetiva del contenido de antijuridicidad de las conductas típicas es la fórmula ideal para resolver la cuestión de la ilicitud de los inimputables.

- El concepto de orden jurídico general, como uno de los polos del juicio contradictorio de la antijuridicidad, incluye el contenido cultural de las normas.¹⁴⁰

Causas de Justificación

Son aquellas condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica. Representa el aspecto negativo del delito, pues al encontramos con una causa de justificación la acción realizada resulta conforme al derecho, lícita.

Nuestro Código Penal no contempla como tal a las causas de justificación, se encuentran establecidas propiamente como "causas de exclusión del delito", denominación que en opinión de diversos autores resulta mucho más apropiada porque efectivamente queda excluido el delito ante la desaparición de la antijuridicidad.

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Por su parte, Soler señala que las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva e intransitiva. Los efectos de las primeras añade Nuñez, son erga

¹⁴⁰ VELA TREVIÑO SERGIO, "ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION", EDITORIAL TRULLAS, SEGUNDA EDICIÓN, 1986.

omnes, respecto a los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto la primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar plenamente, en diversa forma y grado.

Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

A continuación definiremos cada una de las causas de justificación:

a) **Legítima defensa:** Es la repulsa inmediata necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

Muchas han sido las definiciones dadas sobre la legítima defensa, pero los tratadistas han visto siempre en ella: la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección, o bien la defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor.

En el Código Penal, artículo 15, fracción IV quedó establecida la legítima defensa al señalar: “ Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

En la misma forma señala en un segundo párrafo de esa fracción IV que “Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, y a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

b) Estado de necesidad: Se determinó en la fracción V del artículo 15 del Código Penal como estado de necesidad cuando:

“ Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

c) Cumplimiento de un deber: El artículo 15, fracción VI, declara :

“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.

Dentro de la noción “cumplimiento de un deber” se comprende tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.

d) Ejercicio de un derecho: La tipicidad del hecho no implica su antijuridicidad, la cual habrá de ser buscada, objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el derecho penal no crea ésta sino simplemente la garantiza.

e) Impedimento legítimo: Opera, cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal; hay que señalar que el comportamiento es siempre omisivo, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina de una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento, cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica.

El impedimento legítimo es una causa de justificación, por tratarse de un impedimento de derecho, el insuperable es un impedimento de hecho que puede surgir de la imposición, sobre el sujeto, de una fuerza física irresistible,

de una fuerza mayor o de una coacción sobre la voluntad, tratándose de situaciones que impiden el nacimiento del delito por integrar casos de ausencia de conducta o de inculpabilidad.

En el Robo de Infante debemos examinar si cuando el sujeto activo lleva a cabo la privación ilegal de la libertad de un menor, su obrar no corresponde a una causa justa, a pesar de haber realizado una acción externamente típica, ante una sola causa de justificación el hecho que fue inicialmente antijurídico no llega a constituir delito por la ley que autoriza o impone.

La única causa de justificación que puede pensarse es dable en el delito en estudio es la del Estado de Necesidad, en el caso particular de que una persona que por tratar de salvarle la vida a ese menor lo aleje, de quien ejerce la tutela o la patria potestad, sin embargo, lo hace para salvaguardar un bien jurídico predominante como es la vida.

D).- Culpabilidad e Inculpabilidad

Culpabilidad

La culpabilidad en sentido amplio es un elemento constitutivo del delito y ha sido definido como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

Tradicionalmente la culpabilidad ha sido entendida como la relación psicológica que se establece entre un autor y su hecho, relación que podía ser directa: “dolo” o bien indirecta: “culpa”, pero de cualquier forma vinculada a una conducta.

Entre los elementos que integran conceptualmente al delito es imposible establecer una jerarquía de valores, ya que todos forman parte integrante de él como una unidad, sin embargo, destaca la culpabilidad ya que es el elemento a través del cual el derecho vincula un determinado hecho con un hombre, para obtener de esa vinculación todas las consecuencias jurídicas que previamente se han establecido, actualizando la amenaza punitiva del Estado.

Tratando de conceptualizar a la culpabilidad surgieron dos doctrinas sobre ésta:

TEORÍA PSICOLOGISTA: Para esta teoría la culpabilidad consiste en el nexo “psíquico entre el agente y el acto exterior”, o como lo anota Fontaine Balestra “es la relación psicológica del autor con su hecho”.

TEORÍA NORMATIVA: Para esta teoría, la conducta culpable es un hecho antijurídico.

Algunos autores coinciden en afirmar que la teoría normativa es tan sólo una ampliación de la teoría psicologista, es decir no es una tesis opuesta

sino la complementa, toda vez que la primera sostiene que es indispensable saber tanto lo que ha querido una persona (psicologismo) como por qué ha querido realizar esa conducta y, además que se trataba de una actuación contraria a Derecho, cuando era exigible, por existir la posibilidad, de un comportamiento adecuado a la norma.

Por tanto, el normativismo es psicologismo y algo más, ese algo más son los elementos normativos que deberán ser debidamente valorados por el Juzgador, para determinar en cada caso particular, si puede reprocharse al sujeto haber realizado una conducta diferente y si la ley podía exigirle ese comportamiento distinto.

Existe culpabilidad cuando un sujeto capaz (imputable), con conciencia del contenido de antijuridicidad de su conducta, realiza dolosa o culposamente, un hecho que produce un resultado típico.

En el desarrollo actual de la teoría normativa, los elementos de la culpabilidad son: imputabilidad, las formas de culpabilidad (dolo y culpa) y la ausencia de exclusión de la culpabilidad. A continuación analizaremos las formas de culpabilidad, a saber el dolo y la culpa.

Dolo.- El dolo según Cuello Calón, consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. La definición de Jiménez de Asúa, parece ser más completa, ya que anota que dolo es la producción de un

resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica.

En la formación de dolo encontramos dos elementos esenciales: un elemento intelectual en la representación del hecho y su significado (conciencia de que se quebranta el deber); y un elemento emocional o afectivo, o sea la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

Culpa.- En ocasiones el hombre no proyecta voluntariamente la producción de un daño, jurídicamente a esto se le llama culpa, pues la actitud del sujeto es enjuiciada y a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley.

Podemos definir en sí a la culpa, como aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable, si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

De la definición anterior, podemos determinar los siguientes elementos de la culpa: Es una conducta voluntaria (acción u omisión), hay un resultado típico y antijurídico, nexo causal entre la conducta y el resultado, naturaleza

previsible y evitable en el evento, ausencia de voluntad del resultado y violación de los deberes de cuidado.

Hay diferentes clases de culpa; la culpa consciente e inconsciente. La culpa consciente surge cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible (prevé el resultado), pero no lo quiere.

La culpa inconsciente surge cuando el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible.

Inculpabilidad

Es la ausencia de culpabilidad; son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad. Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto. La ignorancia es un desconocimiento total de un hecho, en tanto, que el error consiste en una idea falsa con respecto a un objeto, cosa o situación, es decir, el error es un falso conocimiento de la realidad. Hay dos clases de error, error de hecho y error de derecho, el primero se subdivide en error esencial y error accidental.

El error esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad.

El error esencial vencible (en donde el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

El error esencial o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o simples circunstancias objetivas, comprendiendo los casos de aberración (aberratio in persona).

El error de derecho, tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente no hay inculpabilidad, pues la ignorancia de la ley a nadie beneficia.

Resulta que dadas las características del tipo, el robo de infante es un ilícito cuya comisión sólo puede imputarse a título de dolo directo, su ejecución es voluntaria, sin que medie alguna posible forma culposa en la comisión del delito.

E).- Punibilidad y Causas de Excusas Absolutorias

Punibilidad

No existe un criterio uniforme por parte de los doctrinarios acerca de si la punibilidad es un elemento esencial del delito o es una consecuencia del

mismo, sin embargo algunos afirman que para que una conducta constituya delito, además de los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad debe concurrir la punibilidad.

El mensaje de Beccaria “que comienza por establecer el principio de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*”, es entendido en la totalidad del mundo político y jurídico occidental. “Sólo las leyes concretas pueden determinar el castigo de los delitos y la autoridad para crear leyes penales puede residir sólo en el legislador, quien representa a toda la sociedad unida por el conglomerado social”⁴⁰

Para los Clásicos la punibilidad fue considerada un elemento indispensable del delito, ya que una conducta puede ser típica, antijurídica y culpable, y sin embargo no tener el carácter de delictuosa ya que podría tratarse tan sólo de una infracción de carácter civil o administrativa, para ser un hecho delictuoso necesitaría forzosamente estar conminada por la ley con una pena, siendo así punible.

En caso de que una acción no sea punible por cualquier motivo, en estricto sentido no constituirá delito, porque aún tomando a la punibilidad como una consecuencia y no como elemento esencial del mismo, esa consecuencia deriva necesariamente de los presupuesto del tipo injusto.

Para el doctor Carrancá la punibilidad significa que la acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con

“

CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL DR., “EL DRAMA PENAL”, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995, PÁG. 262.

la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser consecuencia de aquélla, legal y necesariamente.

No se tiene un criterio uniforme en cuanto a determinar si la pena es o no un elemento esencial del delito, algunos tratadistas como Von Liszt, Bettiol, y Cuello Calón consideran que para el delito es fundamental la acción punible, dándole por tanto el carácter de requisito indispensable en la formación de éste.

Otros penalistas es el caso de Soler, Castellanos, Villalobos y Pavón Vasconcelos sostienen un punto de vista contrario ya que afirman que la punibilidad es una consecuencia de la reunión de esos elementos, no formando la punibilidad parte del delito, sólo dos notas determinan al delito la tipicidad y la punibilidad, según se establece en el artículo 7o. del nuestro Código Penal, "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"⁴¹, no siendo lo injusto ni lo culpable características distintivas. Decir que la pena es la consecuencia del delito es totalmente correcto, pero sin confundirla con la punibilidad, como elemento constitutivo del delito.

Aún se sigue debatiendo si la punibilidad es o no un elemento constitutivo del delito, como hemos observado algunos autores se pronuncian a favor y otros en contra, el distinguido jurista Celestino Porte Petit, quien en algún tiempo estuviera a favor de la tesis que lo considera un elemento esencial del mismo, decididamente se pronuncia por negar a la punibilidad el rango que antaño le concediera, toda vez que concluye en que "cuando existe

⁴¹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG.2.

una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.

Entre las principales características de la pena se tiene que establece una privativa de la libertad corporal y otra que es pecuniaria, en el artículo 51 de nuestro Código Penal se determina: “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial”.⁴²

Para el Robo de Infante se prevé una penalidad mixta al sancionarse con prisión de seis a cuarenta años y multa de doscientos a quinientos días multa, al tener esos parámetros de mínimos y máximos, tocará al Juzgador individualizar la pena tomando las reglas contenidas en el artículo 52 del Código Penal, que se transcribe a continuación:

“Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito,

⁴² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OP. CIT., PAG. 18.

con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena , se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."⁴³

Entiéndase a las condiciones objetivas de punibilidad como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Siguiendo esta última tesis podemos afirmar que el aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, siendo aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Es decir, más que hablar de una inexistencia del delito se afirma que existiendo un acto típico, antijurídico, culpable, imputable a un autor, no se establece la imposición de pena alguna basada en motivos de diversa índole.

La doctrina ha clasificado diversas especies de excusas absolutorias, a saber las siguientes:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar (derogadas);
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas);
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;

⁴³IBIDEM.

- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y
- f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada

F).- Reforma del 13 de mayo de 1996

Resulta necesario aplicar la dogmática Jurídico Penal, al estudio del artículo 366, fracción II, inciso e), para estar en aptitud de poder comprender su contenido e integración en el mundo fáctico.

Lo hacemos, con el estudio de los presupuestos de la consecuencia jurídica.

Tipicidad

El tipo objetivo.- Estamos en presencia de un tipo de acción, ya que el verbo del núcleo del tipo privar, indica una actividad y esto lleva implícito una voluntad de actuar, por lo que, no se puede presentar un aspecto que excluya a la acción.

Es un tipo de resultado formal ya que no requiere de una violación del mundo externo, integrándose con la simple "privación de la libertad".

En cuanto al tipo subjetivo es de naturaleza dolosa, ya que el dolo es querer realizar el tipo objetivo, que consiste en la acción de privar de la libertad.

Puede existir un error de tipo, en el caso de que se tenga una falsa creencia de la realidad, en cuanto a la edad de las personas.

La antijuridicidad se presenta como la contradicción al ordenamiento jurídico y que aparece cuando no hay una causa de justificación, del análisis podemos concluir que no se puede presentar el estado de necesidad disculpante, esto es cuando están jurídicamente en contraposición dos bienes de igual jerarquía verbigracia “mato a tu hijo si no me traes a ese menor”, sin embargo, se puede presentar el estado de necesidad justificante cuando verbigracia “un sujeto priva de la libertad a un menor convulsionado para llevárselo a un hospital, sin que exista el consentimiento de quien legítimamente pueda otorgarlo”, pero lo hace para salvarle la vida.

No se presenta el ejercicio de un derecho ni el cumplimiento de un deber, pero se puede presentar la obediencia jerárquica “cuando un coronel ordena a un soldado que traiga a un menor, si desconoce que está cometiendo un delito de privación ilegal de la libertad, será causa de justificación la obediencia jerárquica” y si conoce que su conducta es antijurídica se presentará una no exigibilidad de otra conducta.

Culpabilidad

Si entendemos a esta como el juicio de reproche que se formula a una persona porque pudiendo haber actuado en forma diversa no lo hace y sus

elementos son capacidad de culpabilidad (imputabilidad), requerimos en el presente estudio que el sujeto activo sea imputable, es decir, sea mayor de edad "18 años" y que no padezca ninguna forma de enajenación mental para que pueda ser imputable, partiendo de la hipótesis de que es imputable, conoce en forma mínima su actitud ilícita o conocimiento de la antijuridicidad, que puede estar excluida por el error de prohibición, que en el caso en comento, error de prohibición recae sobre la norma o sobre alguna causa de justificación.

Esto es, un sujeto puede actuar privando de su libertad a una persona creyendo que tiene la facultad otorgada por la norma.

Por lo que respecta a la consecuencia jurídica el tipo penal en estudio tiene una condición objetiva de punibilidad que es la aplicación de una pena de quince a cuarenta años de prisión.

CAPÍTULO TERCERO

I. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN EN LOS CASOS DE ROBO DE INFANTE

La institución del Ministerio Público es un órgano del Estado, dependiente del poder Ejecutivo y que conforme a lo establecido por la Constitución, su función radica esencialmente en la investigación y persecución de los delitos, la cual realiza a través de actos de naturaleza administrativa.

En el artículo 21 de nuestra Carta Magna se determina así que: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél”, dicha atribución fue plasmada en el texto constitucional a partir de 1917, ya que desde este año, el Ministerio Público fue instituido como representante de la sociedad.

Sin duda alguna, es en la Constitución, en donde están contenidas las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, en los artículos 14, 16 y 21, sin embargo, existen otras leyes y reglamentos que lo estructuran y organizan, definiendo sus facultades y obligaciones, como son el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Reglamento Interior de su Ley Orgánica.

Es en estos ordenamientos en donde se encuentran descritas sus tareas fundamentales, otorgándole entre éstas, la titularidad del ejercicio de la acción penal, en este orden se señala en el artículo 1o. de dicha Ley Orgánica, que ésta tiene por objeto organizar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución, el Estatuto de Gobierno del D.F. , la Ley Orgánica de dicha dependencia y demás disposiciones aplicables.

De acuerdo a lo anterior y con el propósito de atender eficazmente al sector de la población de menores, así como de personas con discapacidad mental, desde 1989 la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal creó una Agencia Especializada en Asuntos de Menores e Incapaces, posteriormente en el año de 1990 se crean dos Agencias más, las cuales en 1992 modifican su especialización, conociendo exclusivamente de asuntos de Robo de Infante.

El Acuerdo de creación de las Agencias Especializadas del Ministerio Público en Investigación de Robo de Infante, suscrito por el Procurador General de Justicia y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de octubre de 1992, determinó como principal objetivo " atender las reiteradas demandas de la comunidad de reforzar la investigación específica del delito de Robo de Infante, así como la protección de menores e incapaces víctimas de violencia intrafamiliar, u otras conductas antisociales, así como continuar con el apoyo técnico y operativo a la Unidad para la Prevención y

Tratamiento de Menores por parte de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil".

Siguiendo como criterio el de mejorar y acercar los servicios de procuración de justicia al lugar en donde suceden los hechos y debido a que el mayor número de asuntos que conocían las Agencias de Robo de Infante, eran problemas de índole familiar, traslados y retenciones ilícitos de menores, por quienes ejercen la patria potestad o custodia, lo que implica una transgresión a los derechos de éstos, en 1994 nuevamente se determina unir en especialidad dichas Agencias, quienes conocerán de todos los asuntos de menores, de personas con discapacidad mental así como de Robos de Infantes.

A).-Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces

Esta área, la cual es una Unidad Administrativa Especializada, con el nombre de "*Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces*", cuyo objetivo fundamental fue el de establecer las directrices sobre las actuaciones y funciones a seguir en las Agencias Especializadas en Asuntos de Menores e Incapaces, instrumentando los mecanismos de reacción inmediata para la recepción de hechos ilícitos relativos a menores infractores y víctimas, discapacitados y robo de menores, la finalidad fue la de realizar investigaciones con un grado de especialización oportuno para abatir la

impunidad en este tipo de delitos y en consecuencia lograr la reincorporación de los menores de edad a su núcleo familiar.

Para la realización de esta tarea fue necesario que se integraran las relaciones interinstitucionales con organismos gubernamentales y no gubernamentales y que en sus respectivos ámbitos, contribuyeran a mejorar enormemente los tiempos, permitiendo agilizar la búsqueda inmediata del menor robado.

El Acuerdo por el que se creó la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces fue el A/05/95, expedido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1995, a continuación se transcribe el texto del mismo:

Acuerdo No. A/05/95.

ACUERDO POR EL QUE SE CREA LA COORDINACIÓN DE ASUNTOS DE MENORES E INCAPACES

Con fundamento en los artículos 46 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 1o., 2o. fracciones II y III, 5o., 7o. y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 1o. y 5o. fracciones VI, XXIV de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que la protección a los menores es una garantía constitucional que las instituciones públicas están obligadas a cumplir, para velar por su seguridad y por su salud tanto física como mental, para otorgarles los apoyos que requieran, sobre todo cuando dichos menores tengan el carácter de sujetos pasivos del delito.

Que existen personas que sufren de disminución o deficiencia persistente, de carácter de sujetos pasivos del delito.

Que existen personas que sufren de disminución o deficiencia persistente, de carácter físico, psicológico o sensorial, que requieren atención y protección por su discapacidad.

Que debido a la notable incidencia de casos registrados en esta Procuraduría en los que menores de edad se ven involucrados en hechos ilícitos, tanto en calidad de autores como de víctimas, así como la necesidad de otorgar apoyo a los discapacitados, es conveniente incrementar las acciones que en su beneficio realice esta Institución.

Que por otra parte es necesario satisfacer las necesidades de la comunidad en el sentido de reforzar la investigación del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de robo de infante o tráfico de menores, con el propósito de combatir esta conducta delictuosa, e incorporar a los menores víctimas de este delito a su núcleo familiar.

QUINTO.- La Coordinación contará con un titular y tendrá la organización y estructura que le sea autorizada conforme a la disponibilidad presupuestal correspondiente.

SEXTO.- A las Agencias Investigadoras que se adscriban a la Coordinación por virtud del presente Acuerdo u otro posterior, se les denominará Agencias Especializadas en Menores e Incapaces, quienes tendrán las facultades previstas en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la función de la representación social en esta materia y las que le son conferidas en el presente instrumento.

SÉPTIMO.- Se adscriben a la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, las agencias investigadoras 57, 58 y 59 de esta Procuraduría, con efectos a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

OCTAVO.- A efecto de brindar atención inmediata a la población que requiera la integración de las indagatorias relacionadas con menores de edad, discapacitados y privación ilegal de la libertad en su modalidad de robo de infante o tráfico de menores, se establecen las agencias especializadas en las zonas regionales del Distrito Federal que a continuación se indican:

I.- Zona Centro, que estará a cargo de la Agencia Central Investigadora, con sede en las oficinas centrales de esta Procuraduría, y que conocerá de todos aquellos asuntos que representen mayor complejidad técnica en cuanto a la integración de tales indagatorias según lo determine el Subprocurador de Control de Procesos por conducto del Titular de la Coordinación y conocerá a su vez de los derivados de las agencias investigadoras correspondientes a las delegaciones Cuauhtémoc, Benito Juárez y Venustiano Carranza;

II.- Zona Norte, que recibirá y atenderá los asuntos que deriven de las agencias investigadoras en las delegaciones Gustavo A. Madero y Azcapotzalco;

III.- Zona Sur, que recibirá y atenderá los asuntos derivados de las agencias investigadoras de las delegaciones de Coyoacán, Alvaro Obregón, Contreras, y Tlalpan - Xochimilco - Milpa Alta;

IV.- Zona Poniente, que recibirá y atenderá los asuntos derivados de las agencias investigadoras de las delegaciones de Coyoacán, Alvaro Obregón, Contreras y Tlalpan - Xochimilco - Milpa Alta.

V.- Zona Oriente, que recibirá y atenderá los asuntos derivados de las agencias de las delegaciones Iztacalco e Iztapalapa - Tiáhuac.

La circunscripción territorial que corresponda a las agencias especializadas del Ministerio Público en la materia del presente Acuerdo, no será impedimento para que reciban denuncias de hechos cuyo conocimiento sea de su competencia, aún cuando hayan ocurrido fuera de su circunscripción territorial debiendo remitirlas para su investigación y seguimiento a la Agencia que corresponda.

NOVENO.- La Coordinación supervisará que los agentes del Ministerio Público integren las indagatorias correspondientes observando las siguientes disposiciones.

I).- En aquellas en las que se encuentren involucrados menores de edad en su carácter de infractores, realizarán con celeridad las diligencias pertinentes para ponerlos de inmediato a disposición del Consejo de Menores Infractores;

II).- En las que se encuentren involucrados menores de edad como sujetos pasivos de delitos, instrumentará las medidas necesarias para brindarles la protección, orientación y apoyo necesario, ya sea entregándolos a algún miembro de su núcleo familiar o bien derivándolos si fueren menores de doce años, al Albergue Temporal de esta Procuraduría, o a la casa asistencial correspondiente si exceden de esta edad; y

III).- De aquellos asuntos en los cuales se encuentran relacionados discapacitados, se solicitará a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil, su intervención ante las autoridades judiciales para la protección de su persona e intereses.

DÉCIMO.- La Coordinación mantendrá permanentemente comunicación con las instituciones involucradas con la asistencia a menores, discapacitados y asuntos de robo y tráfico de infante, con la finalidad de intercambiar y actualizar información para el mejor desarrollo de las investigaciones respectivas.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Este Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se derogan las disposiciones administrativas que se opongan al presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección

México, Distrito Federal, a diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco.- El Procurador General de Justicia del Distrito, José Antonio González Fernández.- Rúbrica." **

La Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces cuenta con dos Direcciones de Área: la primera denominada Dirección de Agencias Especializadas, que entre otras funciones tiene las de:

- Coordinar con las unidades administrativas a su cargo, las acciones específicas para la recepción de los hechos delictivos puestos en conocimiento del Ministerio Público, con el objeto de que la investigación especializada para este tipo de delitos se realice a la brevedad posible.

- En materia de averiguación previa, vigilar el desempeño de las agencias especializadas, instrumentando las políticas, programas y proyectos necesarios para el abatimiento de la impunidad y la consignación del probable responsable ante el órgano jurisdiccional encargado de sancionarlos.

- Vigilar el debido cumplimiento de las acciones implementadas en cada una de las Agencias Especializadas en los diversos sectores geográficos que conforman al Distrito Federal.

- El establecimiento de mecanismos de **reacción inmediata para la atención de las denuncias**, con la intervención ágil y oportuna en aquellos casos de privación ilegal de la libertad en su modalidad de robo de infante (ahora privación de la libertad de menor de dieciséis), y de tráfico de menores, a efecto de recuperar inmediatamente a los infantes involucrados y sancionar a los culpables.

- Supervisar y ordenar las actuaciones realizadas por la Policía Judicial en la investigación de los hechos delictivos denunciados en las Agencias del Ministerio, anteriormente citadas.

La segunda de estas áreas se denominó: Dirección de Asistencia a Menores e Incapaces, que tiene a su cargo la organización de las actuaciones necesarias, para brindar una protección más amplia a los menores que se encuentren en situación de daño o peligro, así como a los discapacitados relacionados con una averiguación previa, y en su caso, coordinarse con la Unidad del Albergue Temporal de la P.G.J.D.F., así como con las instituciones públicas y privadas de asistencia social, a efecto de proporcionarle la protección institucional encomendada por la Ley.

- Ejercitar y encausar las acciones en concordancia con las demás áreas de la Coordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, tendientes a proporcionar a los mismos, la más amplia protección que en derecho proceda, determinando los lineamientos y políticas a seguir para la entrega a sus padres, tutores o familiares, o bien, para la canalización a las instituciones públicas o privadas de asistencia social.

- Establecer en coordinación con la Unidad del Albergue Temporal de esta de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vínculos de cooperación y ayuda recíproca con las instituciones públicas o privadas de asistencia social, a efecto de proporcionar la protección encomendada por la Ley.

- Coordinar, promover y programar por conducto del área médica y de servicios asistenciales, la canalización provisional o definitiva de menores o incapaces a instituciones públicas o privadas, en relación a la edad, sexo y estado de salud del menor.

Las Agencias del Ministerio Público anteriormente mencionadas, correspondieron a la 57a., 58a., 59a., y 69a agencias investigadores, el personal básico con que cuenta cada una de estas Agencias, y que se encuentra en cada uno de los tres turnos, es el siguiente: - 1 Agente del Ministerio Público; 1 Oficial Secretario; 2 Oficiales Mecnógrafos; 2 Agentes de la Policía Judicial; 1 Policía Bancario; un Trabajador Social; 1 Psicólogo; 1 Médico y 1 Chofer

B). Estadística sobre incidencia del Robo de Infante (Privación de la Libertad)

Actualmente los delitos que son cometidos en el Distrito Federal, tienen una tendencia creciente, así lo demuestran las estadísticas oficiales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sin embargo, esta tendencia no es exclusiva del caso de México, este fenómeno se presenta en casi todas las grandes ciudades del mundo, posiblemente una de sus causas sea el hacinamiento de las grandes urbes, lo cual genera problemas de toda índole, existiendo por tanto, una mayor proclividad del fenómeno delincencial.

Otro de los factores a los que se atribuye la mayor incidencia es la crisis económica, algunos opinan que son factores que se relacionan de manera directa, sin embargo, es una tesis no probada ya que no se conoce o no se cuenta con una estadística confiable sobre los períodos de crisis económica en el Distrito Federal y la mayor incidencia del fenómeno delictivo que nos permitan asumir una conclusión sobre el particular.

Es así, que durante el año de 1994 fueron denunciados en el Distrito Federal un total de 161 496 hechos delictivos, durante 1995 estas cifras reportaron un incremento a 218 599, es decir el aumento que operó fue de un 35.36 %.⁴⁵

⁴⁵

En el rubro de los delitos correspondientes a la privación ilegal de la libertad y otras garantías se encuentran los secuestros, de enero a diciembre de 1995 se reportaron un total de 44 casos. En el tema que particularmente nos ocupa, se registraron durante el año de 1994 un total de 141 casos y un total de 109 por lo que hace al año de 1995 de robos de infante.

De acuerdo al trabajo desarrollado por la Coordinación de Asuntos del Menor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de las investigaciones realizadas en cada uno de estos casos, se determinó que de enero a diciembre de 1995 en las 4 Agencias en funciones, se tuvo conocimiento únicamente de 54 averiguaciones previas por el delito de robo de infante, respecto de 55 menores.

De estos 55 menores, han sido recuperados 51 y siguen pendientes por ser recuperados 4. De las 54 averiguaciones se relacionan a un total de 67 probables responsables, 4 de los cuales son menores de edad, 5 son personas con discapacidad mental y los 58 restantes son mayores de edad en condiciones normales.

C).- El Ministerio Público del Fuero Común, atención proporcionada en casos de Robo de Infante, mención de algunos casos prácticos

Las Agencias Especializadas en Delitos de Robo de Infante, cuentan con personal técnico y especializado, que conoce del manejo de las

averiguaciones previas relacionadas con todos los delitos que se encuentran inmersos en el Capítulo Único, Título Primero del Código Penal, prestando una atención integral, a través de:

1.- Una estrecha colaboración de las Delegaciones Regionales de la P.G.J.D.F., a efecto de que en cumplimiento de la circular o el acuerdo correspondiente, cuando tengan conocimiento de una denuncia por este delito dentro de su circunscripción territorial, tomen conocimiento de los hechos, iniciando la averiguación previa correspondiente sin demora, no sin antes haber dado aviso a la Coordinación de Asuntos del Menor e Incapaces, de quien dependen directamente las Agencias 57, 58 y 59. Asimismo son remitidas la indagatoria y personas involucradas en los hechos, para que sea la Coordinación, la encargada de la investigación de dichos ilícitos, y continúe el trámite y determinación correspondiente.

2.- Estas Agencias tendrán como función primordial conocer las denuncias de Robo de Infante hasta su resolución definitiva, destacándose entre ellas las siguientes actividades:

a) Conocer de todas las indagatorias en las que se encuentre involucrado un menor víctima, desaparecido o ausente, que tenga una edad máxima de 12 años.

b) Conocer no sólo del delito de Robo de Infante cometido por desconocidos, que tengan como fin obtener un rescate, causar un daño o perjuicio al menor, sino también:

c) Cuando el ilícito sea cometido con autorización de cualquiera de sus 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.

d) Cuando sea perpetrado por familiares del menor que no ejerzan la Patria Potestad ni la tutela.

e) Cuando se tengan noticias de que una persona tiene en su poder a un menor de dudosa procedencia, aún cuando el menor esté reconocido con derechos dentro de su núcleo familiar.

f) Orientación legal en problemas de carácter familiar, en los que ambos padres desean la custodia del menor, o bien cuando uno de ellos fue quien sustrajo al menor.

3.- Elaboración de proyectos y desarrollo de operativos de investigación y prevención de este tipo de delitos en escuelas, estadios, plazas públicas, etc.

4.- El trabajo coordinado con todas y cada una de las Procuradurías Estatales, solicitando su colaboración para la ubicación y aseguramiento de los menores reportados como robados o desaparecidos en el Distrito Federal, y que sean vistos en los límites de su territorio, remitiéndoles álbum fotográfico y posters de niños, para propaganda y difusión en sus respectivos estados. Así como para el aseguramiento de los presuntos responsables.

5.- Coordinación con todos y cada uno de los directores, Instituciones de Asistencia Privada, tales como DIF, Albergues, Casas Cuna y todas aquellas organizaciones que tengan bajo su cuidado y protección a la población infantil de niños menores de 12 años, de quienes se desconozca su origen, esta actividad se deberá realizar en toda la República Mexicana, ya sea a través de visitas organizadas por esta Dirección, o bien por medio de confrontas de álbumes fotográficos de los niños robados, con los que posee cada una de las Instituciones referidas.

6.- Visitas periódicas a los Albergues ubicados en el Distrito Federal, en compañía de Trabajo Social, Policía Judicial y Madres Afectadas, con la finalidad de poder ubicar algunos de sus hijos en esas Instituciones, (visitas ya realizadas en todo el Distrito Federal y en los Estados de Michoacán, San Luis Potosí, Guadalajara y Nuevo Laredo).

7.- Realizar investigaciones en toda la República Mexicana, tendientes a la localización de los menores, en coordinación con las Procuradurías Estatales y la Procuraduría General de la República y Autoridades Estatales.

8.- Buscar el apoyo con los medios de comunicación, televisión, radio y prensa, con la finalidad de que tomen conciencia de que la difusión es el medio más idóneo para la localización de los menores, remitiéndoles álbum fotográfico y posters elaborados por esta Representación Social.

9.- Intercambiar información con el sacerdote Del Monte Castellanos, Presidente de la Confederación Nacional de Niños, A.C., quien supervisa todos los Albergues católicos, religiosos que se encuentran diseminados en todo el país; toda vez que dicha Confederación tiene conocimiento y antecedentes de la labor realizada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desde abril de 1995, fecha en la que se sostuvieron pláticas de intercambio social y además se asistió al Primer Congreso Nacional de Albergues Religiosos, que se llevó a cabo en la ciudad de San Luis Potosí, proporcionándoseles a los 160 participantes álbum fotográfico de niños robados en esa ciudad.

10.- Ampliar las relaciones establecidas con las Secretarías de Educación Pública, de Relaciones Exteriores, de Comunicaciones y Transporte y con la Dirección de Aeropuertos y Servicios Auxiliares.

11.- Elaboración de retratos hablados de envejecimiento, de niños cuya edad fluctúe entre un día de nacido y tres años, por ser ésta la época en la que los menores cambian más rápidamente sus facciones físicas.

12.- Reedición de posters de niños robados, editado por la P.G.J.D.F.; así como también la actualización de las impresiones de los bebés de tres meses y un año de edad, robados en los años 1992 y 1993, por ser menores cuyo desarrollo físico les provoca constantes cambios.

13.- Colaboración de Jueces del Registro Civil, para que en el acta de nacimiento se imprima la huella del pie del recién nacido, toda vez que la impresión dactilar no es susceptible de confrontarla.

Es importante mencionar sólo un número muy reducido de casos resultan ser auténticos robos de infante, en su mayoría obedecen a problemas intrafamiliares que tienen sus causas en muy diversos orígenes y que ocasionan uno de los principales problemas con que se cuenta actualmente, toda vez que todos los asuntos que se denuncian como tal, son investigados, restando en esa forma esfuerzos que pueden ser valiosos para los casos que lo requieren.

En la práctica se ha comprobado que son los propios cónyuges, quienes al tener desavenencias y separarse sustraen al menor, ocultándolo por algún tiempo, situación que incluso puede durar días, meses o años.

Esta situación ha generado que, de acuerdo a las investigaciones realizadas por la Procuraduría, se haya podido determinar los auténticos casos de robo de infante, iniciándose las averiguaciones previas correspondientes desde el año de 1983, menores cuyos nombres y señas particulares han sido

dados a conocer en los principales medios de comunicación con el objeto de ser localizados, entre los desafortunados casos encontramos a un menor de nombre Luis F. Rodríguez Rangel, quien se perdió en la Basílica de Guadalupe, a la edad de 2 años 8 meses en noviembre del años de 1983 y otro caso es un recién nacido, quien fue robado el 10. de diciembre de 1993 del Hospital General.⁴⁶

D).- Reestructuración orgánica-funcional de la P.G.J.D.F.

Con la reciente reestructuración orgánica y funcional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entró en vigor el nuevo Reglamento de su Ley Orgánica el 18 de julio de 1996, en el cual se establecieron la organización y atribuciones del área competente para la investigación de los delitos de Robo de Infante y Tráfico de Menores, estos casos serán atendidos por una área central de investigación, dependiente de la Subprocuraduría "A" de Procedimientos Penales, a través de la **Dirección General de Investigación de Delitos contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia**, cuyas principales atribuciones quedaron contenidas en diecisiete fracciones del artículo 17 del citado Reglamento, en donde se establecen, entre otras atribuciones las siguientes: - La recepción de denuncias y querellas; - La investigación de los delitos del orden común, con el auxilio de la Policía Judicial y los Servicios Periciales, así como la práctica las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa; allegándose de las pruebas necesarias para la acreditación de los elementos que integran el tipo penal del delito, la probable

⁴⁶ COORDINACION DE MENORES E INCAPACES. DE LA P.G.J.D.F.

responsabilidad de quienes hubieren intervenido y el monto de los daños y perjuicios causados; solicitando al Ministerio Público Federal o de la entidades federativas, el auxilio o colaboración necesarias, entre otras.

En cuanto al tema en estudio, destaca lo que quedó establecido en el Artículo 18, que señala:

Artículo 18.- Además de las atribuciones señaladas en los artículo 16 y 17 de este Reglamento la Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia, tendrá las siguientes:

I. Coordinarse, con el apoyo de la Dirección General de Menores e Incapaces y con las autoridades competentes, a fin de localizar, con base en las convenciones internacionales de las que México sea parte a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República, y

II.- Operar y ejecutar convenios con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de robo y tráfico de infante.

De acuerdo a lo anterior observamos que resulta novedoso y necesario lo dispuesto en el artículo 18, ya que nunca antes se habían contemplado un tratamiento tan especializado en algún Reglamento de la Ley Orgánica de la dependencia encargada de la persecución e investigación de los delitos de Robo de Infante y Tráfico de Menores.

Por su parte la Dirección de Asuntos del Menor e Incapaces, quedó ubicada dentro de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, y entre sus principales atribuciones encontramos las de: - Coordinación con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces; - Intervención en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la Procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o bien sean parte, o de alguna manera, puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que en derecho proceda; - Apoyo a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para localizar, con base en las convenciones internacionales de las que México sea parte a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República, etc.

CAPÍTULO CUARTO

TRÁFICO DE MENORES

A).- Análisis comparativo con el tipo penal de Robo de Infante

Por Tráfico de menores entendemos: la sustracción traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos.

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en el artículo 366 ter, se prevé y sanciona el tráfico de menores, dentro del título relativo a los delitos de privación ilegal de libertad y otras garantías.

Este precepto contempla los supuestos de los menores que son “materialmente vendidos” por las personas que tienen el derecho y la obligación de hacerse cargo de ellos. En ese sentido establece que al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente, lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicarán de 2 a 9 años de prisión, en la inteligencia de que se aplicará la misma pena, a los que otorgaron el consentimiento y a quienes recibieron al menor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1996, el tráfico de menores no sufrió modificación alguna, únicamente fue recorrido del 366 bis al 366 ter. del propio Código Penal.

Asimismo se contempla reducir la pena si la entrega del menor se realiza sin el ánimo de obtener beneficio económico o bien si quien lo recibe lo hace para integrarlo a su núcleo familiar, estas hipótesis además de disminuir la penalidad, fueron contempladas para los casos en que los propios familiares sustraen a los menores, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El texto del documento sigue rezando: “Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo.”

Como vemos en el artículo 366 ter. se establece el tráfico de menores, cuya principal característica y a diferencia del robo de infante es el beneficio económico que se obtiene y constituye una característica esencial para la integración del tipo penal.

Tenemos así, que la legislación que regula todo lo relativo al “menor de edad “ es muy amplia, ya que se encuentra repartida en aproximadamente 54 leyes, reglamentos, decretos, códigos, acuerdos y normas técnicas,

dificultando enormemente definir el marco jurídico que regula y protege a los menores.

B).- Algunos datos acerca del Tráfico de Menor y su relación con la delincuencia organizada

Cuando se trata el tema del menor, se abordan aspectos fundamentales, tales como: salud, educación, normas que los protegen, etc. Sin embargo el tráfico de menores debe constituir un tema principal ya que se tiene noticia de que existen bandas bien organizadas y que sólo es cuestión de tiempo para que estén al nivel de los carteles de la droga; entonces hablaríamos de doctores con hospitales y medios de transporte, teniendo autoridades corruptas y mafia reunidos por un interés común: grandes ganancias, que podría dejar el comercializar sus órganos y explotarlos sexualmente.

Es indudable que todo individuo se encuentra protegido por la ley, los menores necesitan ser protegidos en forma especial, de tal manera que nuestras leyes han evolucionado, equilibrando la desventaja en que se encuentran las personas de corta edad, haciéndose indispensable la concurrencia de los diferentes niveles de gobierno y la participación de toda la sociedad, para garantizar la certidumbre de los derechos de los niños.

La sociedad sufre de un cáncer que se conoce como crimen organizado; una de las facetas de éste resulta ser el tráfico de menores, el cual

desafortunadamente es un mal expandido a nivel internacional, asimismo existen evidencias acerca de la complicidad y la actividad de mafias en el tráfico de menores, cuyos fines para quienes se dedican a esta infame actividad son:

- La explotación sexual
- El tráfico de órganos
- La adquisición de mano de obra barata
- Adopciones ilegales a familias extranjeras, entre otros.

Organizaciones como la Sociedad Antiesclavista, Amnistía Internacional, Defensa Internacional para los Niños y la Comisión de Derechos Humanos no dudan de la existencia de organizaciones que se dedican a producir pornografía infantil, que incluso para realizarla intercambian a los menores y los transportan a distancias considerables. Así también estos organismos internacionales señalan la existencia del tráfico de menores con el propósito de extraer sus órganos y utilizarlos en transplantes.

No existe todavía un acuerdo general a nivel internacional sobre lo que es un niño, sin embargo los tratados antiesclavistas generalmente definen como niño a cualquiera que tenga menos de 18 años; la Organización Internacional del Trabajo declaró que cuando se trata de prácticas laborales la división entre un niño y un adulto debe estar en los 15 años. La mayoría de los países del tercer mundo tienden a acordar la edad de 12 años como suficiente para dar término a la niñez de la persona.

En México, uno de los principales cuestionamientos es que tan grave puede ser el tráfico de menores; atendiendo a la ley de la oferta y la demanda, podemos decir que en todas partes del mundo, existe demanda sexual de niños, existe también una fuerte demanda de transplantes, la cual excede en mucho a los órganos de que se disponen por los medios legales.

A propósito de lo anterior, se conoce que el 95 % de la pornografía infantil está dirigida al país vecino del norte Estados Unidos de América. Por lo que hace a un transplante de riñón cuesta alrededor de 50 mil dólares, un corazón nuevo el doble de esa cantidad, una transferencia de hígado puede costar hasta 500 mil dólares. Además del obstáculo económico con el que se enfrenta el paciente, existen otros impedimentos: la mayoría de los centros estadounidenses de transplantes no autorizarán un órgano nuevo para nadie que pase de los 55 años, frecuentemente los homosexuales y los minusválidos mentales también son descartados.⁴⁷

Una pareja sin hijos, en E.U. A. y Europa puede llegar a pagar desde 10 mil, hasta 25 mil dólares por un niño y en algunas ocasiones el precio podría subir hasta 50 mil dólares. En el mercado negro, los órganos de un niño robado pueden venderse en aproximadamente 100 mil dólares por un corazón, o 30 mil por un riñón. El precio de un bebé para adopción no tiene comparación con el que se puede obtener por los órganos de un menor, los

⁴⁷CALDERON CASTRO ANDRÉS. "TRÁFICO DE MENORES". PONENCIA PRESENTADA EN LA UNIVERSIDAD DE SONORA, FEBRERO DE 1993.

órganos de un niño sano pueden tener un valor de mercado de aproximadamente 200 mil dólares.⁴⁸

La apatía de la sociedad, la incredulidad de aquellos que son ajenos al problema, el miedo de quienes lo conocen y la ignorancia de las mismas autoridades al respecto, facilita las maniobras para los traficantes de menores.

Los niños robados vuelan en aviones ligeros para cruzar la frontera y se venden a bandas organizadas de sexo infantil, o de tráfico ilícito de órganos. En lugares como Ciudad Juárez, Mexicali, y Tijuana han sido detectadas estas actividades, sin embargo, el miedo a hablar es latente y comprensible y la franja fronteriza que se extiende a lo largo de más de 3 mil kilómetros, constituyendo una nación en sí misma debido a lo cerrado de su comunidad, protegiendo a pilotos mercenarios que efectúan estas operaciones clandestinas.

Algunos niños que son llevados de contrabando de México a los Estados Unidos son utilizados en burdeles, salas de masaje o servicios de acompañante en Nueva York, Los Ángeles, Chicago, San Francisco y muchas otras ciudades de ese país.

En México los estados de Oaxaca y Chiapas son los que cuentan con mayor proporción de población indígena, en abril de 1993 fue detenida por la Policía en Oaxaca a la estadounidense Kate Dalwin, acusada de robar niños

⁴⁸ IBIDEM.

en México para enviarlos a su país y de formar parte de una red internacional de tráfico de menores, Dalwin residía habitualmente en Brasil y según sus propias declaraciones señaló estar protegido por una red de inatacables que anualmente roba en nuestro país entre 2 mil y 20 mil niños. El 26 de enero de 1994, Martha Espíndola Trujillo declaró, al ser detenida que trabajaba para una organización dedicada a apoderarse de menores, principalmente en el Distrito Federal y en la ciudad de Puebla, recibiendo 3,300 dólares por cada operación.”⁴⁹

C).- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, en el artículo 2º. señala que “cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada y en su fracción V incluye al delito de secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter., etc.

En el artículo siguiente, es decir, en el 3º. se menciona que para los delitos señalados en la fracción V lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción, por otra parte

⁴⁹ MEDDEM JOSÉ MANUEL. “NIÑOS DE REPUESTO - TRÁFICO DE MENORES Y COMERCIO DE ORGANOS”. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, ESPAÑA, 1994.

observamos que el objetivo fundamental que se pretende con esta reforma es desalentar la comisión de estos delitos y evitar que estas conductas representen un modo de vivir, tal y como lo menciona en el proyecto legislativo que examinó la Comisión de Justicia.

Por tanto, resulta necesario que se implementen medidas que protejan de manera efectiva a los menores, en un país como el nuestro en el que, independientemente de su ubicación geográfica, de la posición socioeconómica que tengan o la diferencia de sexo, así como de la necesidad que tienen sus padres de entregarlos en guarderías o con personas extrañas para su cuidado, toda vez que la situación económica actual obliga a que ambos cónyuges trabajen, queda siempre latente la posibilidad de padecer algún maltrato, abuso o bien estar en riesgo de ser sustraídos.

CAPITULO QUINTO

I. DERECHO COMPARADO

A).- Artículos relativos del tipo penal en estudio, en los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana

En este capítulo, pasaremos al estudio de cada uno de lo descrito en los Códigos Penales de los Estados, en torno al Robo de Infante, con el fin de apreciar en forma más objetiva las diferencias y similitudes que se han dado, al establecer los legisladores, en sus respectivas jurisdicciones; las conductas relacionadas con el tipo penal en estudio.

Enunciaremos las diversas disposiciones legales que se contemplan en las entidades federativas:

1. **AGUASCALIENTES.-** Título Tercero denominado Delitos en Contra de la Familia, Capítulo Sexto:

“Artículo 134.- La sustracción de menores e incapaces consiste en sustraer a un menor de doce años o a un incapaz sin el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia, guarda o retención, con la finalidad de violar derechos de familia, por quien no tenga relación familiar o de parentesco con tal menor.

Al responsable de Sustracción de Menores e Incapaces se le aplicarán de cuatro a diez años de prisión y de diez a sesenta días multa.

Si el sujeto activo es familiar del menor y no ejerce sobre él la patria potestad, la tutela o la guarda, se le aplicarán de dos a cuatro años de prisión y de cinco a cuarenta días multa.

Si el sujeto activo tiene la patria potestad pero no la custodia, se le aplicarán de tres meses a un año de prisión y de cinco a veinticinco días multa.”

Artículo 133.- El Tráfico de Menores consiste en la entrega ilegítima de un menor a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, por quien ejerza la patria potestad o lo tenga a su cargo. A los responsables de Tráfico de Menores se les aplicarán de cuatro a diez años de prisión y de cuarenta a doscientos cincuenta días multa, considerándose como tales, no sólo a quien lo entrega, sino también el tercero que lo recibe

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la punibilidad se reduce de dos a cuatro años de prisión y de veinte a ciento veinticinco días multa.

Si quien recibe al menor acredita que lo hizo para incorporarlo a un núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la

punibilidad se le reducirá de seis meses a dos años de prisión y de cinco a cuarenta días multa.”⁵¹

2. BAJA CALIFORNIA.- Título Primero, Delitos Contra el Orden de la Familia, Sección Segunda, Delitos contra la Familia, Capítulo II, Sustracción de Menores o Incapaces:

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

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

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

Capítulo Tercero, Tráfico de Menores:

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

⁵¹ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, D.O. DEL EDO DEL 7 DE AGOSTO DE 1994, PÁGS. 16 Y 17.

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

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

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

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

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

Además de las penas señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, así como de los derechos de familia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos en relación con el ofendido, cometa el delito a que se refiere el presente artículo".⁵²

⁵² CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, D.O. DEL 18 DE AGOSTO DE 1989, PAG. 40.

3. BAJA CALIFORNIA SUR.- Título Tercero, Delitos contra la Libertad, Capítulo I, Privación de la Libertad Personal:

Artículo 170.- Al particular que prive a otro de su libertad personal se le aplicará prisión de uno a nueve años.

Artículo 171.- La pena prevista en el artículo anterior se aumentará hasta una mitad cuando en la privación de la libertad concorra alguna de las circunstancias siguientes:

Fracción II.- 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 al agente.

Capítulo II, Secuestro:

Artículo 173.- Al que prive de la libertad a otro, se le aplicará prisión de ocho a veinte años y multa de veinticinco a ciento cincuenta días, si el hecho se realiza con el propósito de:

Artículo 174.- La pena señalada en el artículo anterior se agravará hasta en una mitad, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

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.

4. CAMPECHE.- Título Vigésimo Cuarto, Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías, Capítulo Único:

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

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

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad o que ejerciendo ésta, a virtud de desavenencias conyugales o familiares, no esté encargado de su guarda y custodia por mandato judicial de carácter provisional o definitivo, la pena será de uno a nueve años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 329. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del presente artículo.⁵³

⁵³ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CAMPECHE, EDIT. CAJICA, TERCERA EDICION, 1995, PAGS. 298, 299 Y 300.

**5. COAHUILA.- Apartado Tercero “Delitos contra la Familia”,
Capítulo III, Delitos contra el Orden Familiar, Sustracción de Menores:**

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

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

Apartado Cuarto, Delitos contra las Personas, Título Segundo, Delitos contra la Libertad y Seguridad de las Personas, Capítulo II, Secuestro:

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

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

Artículo 304.- Si el secuestrador pone espontáneamente en libertad a la persona secuestrada dentro de tres días, sin haberle causado perjuicio grave,

se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y multa de mil o ocho mil pesos".⁵⁴

6. COLIMA.- Sección Tercera, Delitos contra la Familia, Título Único, Capítulo I, Substracción de Menores o Incapaces:

Artículo 164.- A los parientes hasta el cuarto grado, de un menor de 14 años, o de un incapaz que lo sustraigan de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga, o lo retengan sin la voluntad de éste, se les impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta por setenta unidades.

Si el sujeto activo espontáneamente y antes de tres días reintegra al menor o al incapaz a la custodia de quien la tenía, la sanción aplicable será de tres días a un año de prisión y multa hasta por diez unidades.⁵⁵

7. CHIAPAS.- Título Segundo, Privación de la Libertad y de otras Garantías, Capítulo Único:

Artículo 148.- Se sancionará con prisión de diez a treinta años y multa de cien a trescientos días de salario cuando la detención tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

⁵⁴ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE COAHUILA, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992, PAGS. 74, 75, 86 Y 87.

⁵⁵ PERIODICO OFICIAL DEL 27 DE JULIO DE 1993, TOMNO LXX NO. 30 PAG. 341.

Fracción V.- Cuando la víctima sea persona mayor de setenta años o un menor de dieciséis años o que por cualquier circunstancia estén en situación de inferioridad física respecto del activo.

Fracción VI.- Párrafo Segundo.- Si la víctima es menor de tres años al sujeto activo que venda al pasivo y al comprador del mismo se aplicará la sanción señalada en este artículo.

Si el sujeto activo pone en libertad al pasivo espontáneamente antes de tres días siguientes a la comisión del delito y sin causarle ningún perjuicio grave, ni logrado los propósitos señalados en las fracciones anteriores, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal, de acuerdo con los dos artículos anteriores.⁵⁶

8. CHIHUAHUA.- Título Décimo Primero, Delitos contra la Libertad y Seguridad de las Personas, Capítulo Segundo, Secuestro:

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

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

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

Capítulo Tercero, Tráfico de Menores e Incapacitados:

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

Las mismas penas se aplicarán al intermediario y al tercero que lo reciba en las condiciones a que se refiere el párrafo anterior”⁵⁷

9. **DISTRITO FEDERAL.**- Título Vigésimo Primero, Privación Ilegal de Libertad y otras Garantías.- Capítulo Único:

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

⁵⁷ CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1988, LEYES Y CÓDIGOS DE MEXICO, PÁGS. 69 Y 70.

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

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

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

Tráfico de Menores:

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

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

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

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

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

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo”.⁵⁸

10. DURANGO.- Subtítulo Tercero, Delitos contra la Libertad y Seguridad, Capítulo III, Robo de Infante:

Artículo 281.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad.

Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

⁵⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "PENAL PRACTICA", EDICIONES ANDRADE, MEXICO, 1996, PÁGS. 92 Y 93

Se impondrá de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la Autoridad dentro de tres días y sin causar perjuicio. Se impondrá de seis meses a seis años de prisión, si se causare perjuicio.⁵⁹

11. GUANAJUATO.- Título Segundo, Delitos contra la Libertad y la Seguridad de las Personas, Capítulo Segundo, Secuestro:

“Artículo 238.- Se impondrá de diez a veinte años de prisión y de 30 a 300 días multa, si la privación de libertad se realiza en alguna de las formas siguientes:

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

Artículo 239.- Si el secuestrador pone espontáneamente en libertad a la víctima dentro de tres días, sin haberle causado perjuicio grave, se impondrá sanción de seis meses a cuatro años de prisión y de cinco a cincuenta días multa.⁶⁰

12. GUERRERO.- Sección Segunda, Delitos contra la Familia, Título Único, Delitos contra la Familia, Capítulo II, Sustracción de Menores o Incapaces:

⁵⁹ CODIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO, PERIODICO OFICIAL DEL 22 DE AGOSTO DE 1991, COLECCION DE LEYES MEXICANAS, EDITORIAL CAJICA, PAGS. 216 Y 217.

Artículo 190.- Al que sin tener relación familiar o de parentesco sustraiga a un menor de edad o a un incapaz, sin el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o guarda, o lo retenga con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años y de veinte a sesenta días multa.

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

Si el agente devuelve al menor o incapaz espontáneamente, dentro de los tres días siguientes a la consumación del delito, se le aplicará hasta una mitad de las penas arriba señaladas.⁶¹

13. HIDALGO.- Título Décimo Tercero, Delitos contra la Libertad o Seguridad de las Personas, Capítulo Quinto, Plagio:

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

El artículo 239 sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de tres meses a cuatro años.⁶²

⁶¹ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO, LEYES Y CODIGON DE MEXICO, SEXTA EDICION, 1993, PAGS. 66 Y 67.

⁶² NUEVOS CODIGON PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL EDO. LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO, COLECCION DE LEYES MEXICANAS, EDITORIAL CAJICA, MEXICO, 1993, PAGS. 130 Y 131.

14. JALISCO.- Título Décimo Segundo, Delitos contra el orden de la Familia, Capítulo III, Substracción , Robo y Tráfico de Menores:

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

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

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

Robo de Infante:

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

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

Tráfico de Menores:

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

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

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

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

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos con respecto al menor entregado, cometan el delito a que se refiere el presente artículo”.⁶³

15. ESTADO DE MÉXICO.- Título Tercero.- Subtítulo Tercero, Delitos contra la Libertad y Seguridad, Capítulo Tercero, Robo de Infante:

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

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

⁶³ CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO. COLECCIÓN PORRÚA, 3ª EDICION, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, PÁGS. 69 Y 70.

Título Segundo, Subtítulo Quinto, Delitos contra la Familia, Capítulo Cuarto, Abandono de Familiares:

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

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

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

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

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo”.⁶⁴

⁶⁴ CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, COLECCIÓN PORRÚA, DECIMA EDICIÓN, 1995, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, PÁGS. 71 Y 72.

16. MICHOACÁN.- Título Decimoprimer, Delitos contra el orden Familiar, Capítulo V, Substracción de Menores:

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

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

Título Décimo Tercero, Delitos contra la Libertad y Seguridad de las Personas.- Capítulo Segundo, Secuestro:

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

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

Artículo 229.- Si el secuestrador pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente dentro de tres días y sin causar perjuicio grave, se le impondrá prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil pesos”.⁶⁵

17. **MORELOS**, Título Decimoctavo, Privación Ilegal de Libertad y violación de otros derechos, Capítulo Único:

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

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

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

El artículo 358 de este Código sanciona la privación o detención ilegal con prisión de uno a seis meses y multa de treinta a sesenta veces el salario

⁶⁵ CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACAN, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 4ª. EDICION, 1992., PÁGS. 74 Y 75.

mínimo; mientras que el artículo 359, sanciona dicho ilícito con prisión de tres días a un año y multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo.⁶⁶

18. **NAYARIT.-** Título Décimo Séptimo, Delitos contra la Paz, Libertad y Seguridad de las Personas, Capítulo Segundo, Plagio y Secuestro:

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

Fracción VI.- Cuando el secuestrado sea menor de doce años y se le prive de la libertad por un extraño a su familia".⁶⁷

19. **NUEVO LEÓN.-** Título Décimo Octavo, Delitos contra la Libertad, Plagio y Secuestro, Capítulo I:

"Artículo 357.- Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión y de quinientas a dos mil cuotas, cuando la privación de la libertad tenga carácter de secuestro, en alguna de las formas siguientes:

Fracción IV.- Cuando un extraño a la familia de un menor de edad, sustraiga o retenga a éste.

⁶⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 3ª EDICION, 1992, PÁGS. 94 Y 95.

⁶⁷ CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT, PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1986, PÁG. 116

Artículo 358.- Si el responsable, en el caso de los dos artículos anteriores, espontáneamente pone en libertad al afectado antes de tres días, sin causar ningún daño, se le aplicará de uno a tres años de prisión.”

Capítulo VI, Substracción de Menores

“Artículo 284.- A los padres, abuelos o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, que sin causa justificada substraigan a los menores del lugar donde se encuentren, desplazándolos del control de quien tenga materialmente la custodia, se les aplicará una sanción de dos cinco años de prisión, y multa de diez a treinta cuotas.

Se entiende que existe causa justificada, entre otras, en caso de ebriedad, toxicomanía, golpes, amenazas y malos tratos.

Artículo 285.- Igual sanción se impondrá al cónyuge que habiendo perdido la patria potestad, o carezca a resultas de resolución judicial, de la guarda y custodia de sus hijos, se apodere de ellos.

Artículo 286.- Los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores se perseguirán a petición de parte ofendida.

Artículo 287.- Se impondrá la pena de dos a cuatro años de prisión, y multa de cinco a veinticinco cuotas, a los que ejerzan la patria potestad, guarda o custodia sobre un menor o menores, cuando con el ánimo de lucrar,

convengan con otras personas la entrega del infante o infantes que están bajo su atención y cuidado. El que ejecutoriadamente sea sancionado por la comisión del ilícito previsto en este artículo, por ese sólo hecho, perderá los derechos que tenga sobre la persona o bienes de los menores víctimas del ilícito.⁶⁸

20. **OAXACA.**- Título Décimo Octavo, Privación Ilegal de la Libertad y Violación de otras Garantías:

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

Fracción V.- Cuando el robo de infante se cometa en un menor de doce años de edad, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor. Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad, ni la tutela, la pena será de seis a diez años de prisión”.⁶⁹

21. **PUEBLA,** Capítulo Décimo Cuarto, Delitos contra la Paz, la Seguridad y las Garantías de las Personas, Sección Quinta, Plagio y Secuestro:

⁶⁸ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEON, EDITORIAL CAJICA, PAGS. 185 A 187.

⁶⁹ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL EDO. LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, 3ª. EDICION., EDITORIAL CAJICA, 1993, PAGS. 180 A 183.

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

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

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

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

Capítulo Decimosegundo, Delitos contra la Familia, Sección Tercera, Sustracción de Menores:

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

Artículo 284.- Al responsable del delito de sustracción de menores, se le aplicarán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a mil días de salario; pero si antes de dictarse sentencia, el acusado entrega al menor o menores de que se trate, a quien legalmente le corresponda la custodia de los mismos, la prisión será de tres meses y la multa hasta de diez días de salario”.⁷⁰

22. **QUERÉTARO.-** Título Cuarto, Delitos contra la Libertad, Capítulo Segundo, Secuestro:

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

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

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

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 147 de este Código”.

⁷⁰ CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL PARA EL EDO. LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA, PERIÓDICO OFICIAL DEL 6 DE DICIEMBRE DE 1991, PÁGS. 184 Y 185.

El artículo 147 de esta Ley, sanciona la privación ilegal de la libertad con prisión de seis meses a cuatro años.

Título Único de la Sección Segunda, Delitos contra la Familia, Capítulo II, Sustracción de Menores o Incapaces.

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

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

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

Capítulo III, Tráfico de Menores:

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

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

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

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

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

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

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

71

23.- QUINTANA ROO.- Sección Segunda, Delitos contra el orden de la Familia, Capítulo II, Sustracción de menores o Incapaces:

⁷¹ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERETARO, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, PAGS. 67 A 69.

“Artículo 171.- Al que sin tener relación familiar o de parentesco sustraiga a un menor de catorce años o incapaz, sin el consentimiento de quien legítimamente tenga custodia o guarda, o lo retenga con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años.

Quando 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 seis años.

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

Sección Segunda, Título Primero, Delitos Contra el Orden de la Familia, Capítulo III, Tráfico de Menores:

Artículo 172.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará prisión de dos a nueve años y de cien a cuatrocientos días multa.

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

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entregue será de uno a tres años de prisión. Cuando en la comisión de este delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de las previstas en aquél.

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

Además de las penas señaladas, se perderá de los derechos de familia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos en relación con el ofendido, cometa el delito a que se refiere el presente artículo.⁷²

24. **SAN LUIS POTOSÍ.-** Título Décimo Cuarto, De los Delitos contra la Paz, Libertad y Seguridad de las Personas, Capítulo Quinto, Robo de Infante:

“Artículo 327.- Comete este delito quien se apodera de un menor de doce años sin que sea de su familia ni ejerza la tutela sobre él.

Artículo 328.- Este delito se sancionará con una pena de cuatro a doce años de prisión y multa de doscientos a seiscientos días de salario.

⁷² CODIGO PENAL, PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, TOMO VII, DECRETO No. 22, DE FECHA 29 DE MARZO DE 1991, PÁGS. 26 Y 27.

Artículo 329.- 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 y multa de veinticinco a doscientos cincuenta días de salario.

Artículo 330.- Si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad antes de tres días de ocurrido el hecho y sin que se le cause perjuicio, se impondrá una pena de tres meses a dos años de prisión y multa de doce a cien días de salario.

Artículo 331.- Cuando, con motivo del delito fallezca el padre, la madre o algún hermano de la víctima, se impondrá una pena de seis a doce años de prisión y multa de trescientos a seiscientos días de salario.

En caso de que el infante sea privado de la vida por el autor de este delito, la pena será de veinte a treinta años de prisión y multa de un mil a un mil quinientos días de salario.”⁷³

25. SINALOA.- Título Décimo Octavo.- Privación ilegal de la libertad y otras garantías, Capítulo Primero, Privación de la Libertad:

“Artículo 242.- 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

⁷³ CÓDIGO DE DEFENSA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, PERIÓDICO OFICIAL DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 1993, PÁG. 88.

violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a cuatro años y de veinte a sesenta días multa.

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

Si el agente devuelve al menor o incapaz espontáneamente, dentro de los seis días siguientes a la consumación del delito se le aplicará hasta una tercera parte de las penas señaladas en los párrafos anteriores, según sea el caso.

Capítulo III, Tráfico de Menores:

“Artículo 243.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará prisión de dos a ocho años y de cien a cuatrocientos días multa.

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

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

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

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, las penas se aumentarán hasta el doble según sea el caso.

A quienes teniendo el ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia, cometan el delito previsto por este artículos, se les sancionará, además, con privación de aquél y de los derechos de familia en relación con el ofendido.⁷⁴

26. **SONORA.**- Título Décimo Noveno: Privación Ilegal de la libertad y violación de otros Derechos y Secuestro, Capítulo Segundo:

"Artículo 297.- Se impondrá de quince a cuarenta años de prisión, cuando en la ejecución del delito de secuestro concorra alguna de las circunstancias siguientes:

Fracción V.- La víctima sea menor de dieciséis años o mayor de sesenta y cinco años o enajenada o retrasada mental.⁷⁵

⁷⁴ CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SINALOA, PERIODICO OFICIAL DEL 28 DE OCTUBRE DE 1992, PAGS. 55 Y 56.

⁷⁵ CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA, BOLETIN OFICIAL DEL 24 DE MARZO DE 1994, PAG.60.

27. TABASCO.- Título Décimo Noveno, Privación Ilegal de la Libertad y de Otras Garantías, Capítulo II, Plagio o Secuestro:

"Artículo 327.- Se impondrá pena de ocho a cuarenta años de prisión y de diez a doscientos días - multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

Fracción VI.- Si el plagio se comete en contra de un menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza tutela sobre él.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor, consanguíneo hasta el tercer grado, que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión y de cinco a cincuenta días - multa.

Artículo 328.- Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 324. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del artículo anterior.

El artículo 341 sanciona la privación ilegal de la libertad, con prisión de un mes a tres años y multa de hasta treinta días - multa.⁷⁶

28. TAMAULIPAS.- Título Decimotercero, Delitos contra la seguridad en el goce de garantías, Capítulo I, Privación ilegal de la libertad y de otras garantías:

⁷⁶ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS DEL ESTADO DE TABASCO. COLECCIÓN DE LEYES MEXICANAS. 2ª. EDICION, EDITORIAL CAJCA, 1994. PÁGS. 256 Y 257.

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

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

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

Artículo 392.- Si el responsable, en el caso del artículo anterior, espontáneamente pone en libertad al afectado antes de tres días, sin causar ningún daño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión y multa de treinta a cincuenta días salario.⁷⁷

29. **TLAXCALA.-** Título Décimo Cuarto, Delitos contra el orden de la Familia, Capítulo III, Sustracción de Menores:

“Artículo 232.- Al ascendiente o colateral hasta el tercer grado de un menor de doce años que lo sustraiga sin causa justificada o bien sin orden de la autoridad competente, de la custodia o guarda de quien legítimamente la

⁷⁷ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 2ª EDICIÓN, 1992, 89, 102 A 105.

tenga, o bien que lo retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cinco a cuarenta días de salario.

Cuando la sustracción o retención de un menor de dos años, se realice por una persona distinta de las indicadas en el párrafo anterior, se impondrán de cinco a treinta años de prisión y multa de cincuenta a mil días de salario. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicarán como sanción de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de diez días de salario".⁷⁸

30. **VERACRUZ.-** Título Tercero, Delitos contra la libertad, Capítulo III, Secuestro:

"Artículo 141.- Se impondrán de dos a veinte años de prisión y multa hasta de trescientas cincuenta veces el salario mínimo, al que prive de su libertad a otro si se realiza dentro de las siguientes hipótesis:

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

Título Séptimo, Delitos contra la Familia, Capítulo II, Sustracción de Menores o Incapaces.-

⁷⁸ CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA. COLECCIÓN DE LEYES MEXICANAS, 3ª. EDICIÓN, EDITORIAL CAJICA, 1995, PÁGS. 126 A 129.

“Artículo 206.- Al familiar de un menor de doce años de edad o de un incapacitado de comprender, o al que por instrucciones de aquél, lo sustraiga de la custodia o guarda de quien legítimamente la tenga, o bien lo retenga sin la voluntad de éste, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo.”⁷⁹

31. YUCATÁN.- Título Octavo, Delitos contra la Familia, Capítulo Segundo, Sustracción de Menores:

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

Artículo 201.- Cuando la sustracción o retención de un menor de doce años, se realice por persona distinta de las indicadas, se impondrán de uno a ocho años de prisión y multa de veinte a ciento sesenta días de salario. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicará como sanción, un mes a un año de prisión”.⁸⁰

32. ZACATECAS.- Título Décimo Tercero, Delitos contra el orden de la familia , Capítulo III, Sustracción de Menores:

⁷⁹ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ. COLECCIÓN DE LEYES MEXICANAS, 6ª EDICIÓN, EDITORIAL CAJICA, 1993, PÁGS. 132 Y 133.

⁸⁰ CODIGO DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE YUCATÁN, 2ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, 1991, PÁGS. 70 Y 71.

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

Artículo 243.- Cuando la sustracción o retención de un menor de diez años se realice por una persona distinta a las indicadas en el artículo anterior, se le impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cinco a cincuenta cuotas. Si se pone en libertad al menor, espontáneamente, antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se aplicará como sanción de seis meses a dos años de prisión”.⁸¹

Al realizar un breve análisis comparativo del tipo penal en estudio, nos encontramos con múltiples diferencias en cuanto a la descripción penal que se contempla en cada uno de los Estados de la República, así como también en cuanto a la penalidad aplicable y a la edad señalada para el menor, víctima del delito.

Algunos estados adoptan el tipo penal de “Robo de Infante” con características similares a la descripción penal establecida en el Código Penal para el Distrito Federal, entre ellos tenemos a: Campeche, Chihuahua,

⁸¹ CÓDIGO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE ZACATECAS, 2ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1992, PÁGS. 84 Y 85.

Durango, Guanajuato, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí.

En otros, se habla de la Sustracción ó Substracción de Menores, entre los que se encuentran: Aguascalientes, Baja California, Colima, Guerrero, Michoacán, Nuevo León, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

En lo que respecta a la edad del menor, en la mayoría de los estados se determina que serán los menores de doce años, sin embargo, en algunos otros la edad es de siete, diez, catorce, e incluso dieciséis años.

En cuanto a las penas aplicables, no existe unificación de criterios, toda vez que en ocasiones se determinan de 6 a 30 o 40 años de prisión, en otros van de 1 mes a 5 años, de 5 ó 10 a 20 años, o incluso hay estados en los que se tiene una penalidad más severa que va de los 10 a los 40 años de prisión.

Por lo que toca a las sanciones pecuniarias, éstas también se encuentran determinadas de manera distinta en cada entidad federativa, existiendo una gran disparidad en los montos, baste decir a manera de ejemplo que en el Distrito Federal se señalan de 200 a 500 días multa, en el estado de Guerrero es tan sólo de 20 a 60 días multa y en Puebla va de 100 a 1000 días de salario.

En virtud de que la investigación y persecución de este delito, la cual, en la mayoría de los casos, es realizada en varios Estados, sería conveniente

que se unificaran criterios, ya que no es posible pensar que lo que en algún estado, como es el caso del Distrito Federal sea uno de los que más severas sanciones tienen, lo cual, lo ubican dentro de los delitos de mayor gravedad, en otros la sanción sea mínima y alcancen fianza, caso en el que se encuentran Jalisco cuya sanción va de 1 a 4 años de prisión.

Otro de los aspectos que particularmente llama la atención es que en el Distrito Federal el tipo penal de robo de infante requiere que el sujeto activo del delito tenga la calidad de “extraño a la familia”.

En algunos Estados se tipifica al robo de infante cometido tanto por un extraño a la familia como por un familiar que obre por interés bastardo y no por móviles afectivos, es el caso del Estado de Morelos, en algunos otros se encuentra como un delito con penalidad atenuada, cuando es cometido por familiares del menor plagiado.

En Coahuila se determina que el sujeto activo del Robo de Infante sea un familiar cuyo parentesco consanguíneo sea hasta el cuarto grado o bien por los abuelos y sin que medie causa que lo justifique.

CONCLUSIONES

Primera.- De acuerdo al análisis de los conceptos que integran el tipo penal en estudio, cuyo término era “Robo de Infante”, este se encontraba fuera de todo contexto legal, en virtud de que el Robo es una expresión referida “al apoderamiento de una cosa mueble, sin el consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo” e Infante no es lo mismo que menor de edad, ya que este último es aquella persona menor de dieciocho años, de acuerdo a nuestra legislación vigente, por tanto la terminología más apropiada que hubiera sido posible adoptar sería la de “sustracción o retención de menor”, definiendo al menor como aquél que tuviera menos de 18 años de edad.

Segunda.- Sería conveniente la unificación de criterios en cuanto a los tipos penales que se contemplan en los distintos Estados de la República Mexicana, ya que como observamos, existen grandes diferencias en cuanto a su redacción y contenido así como en cuanto a la punibilidad, e incluso en lo relativo a la determinación de la edad del menor sustraído, que como observamos en el Capítulo V de este trabajo, oscila entre los diez y los dieciséis años.

Tercera.- En virtud de que en el tipo penal de robo de infante, el sujeto activo debía de ser un extraño a la familia y que no ejerciera la tutela sobre el menor, o bien un familiar que no ejerciera la patria potestad o la tutela, vemos que este último presupuesto era demasiado amplio, vago e

impreciso, dejando el legislador sin determinar el grado de parentesco, subsanándose con la reforma, tales deficiencias.

Cuarta.- A nuestro parecer el supuesto del hecho en estudio, de acuerdo a la reforma del artículo 366, fracción VI y que actualmente queda contenido en el propio artículo 366, fracción II, inciso e), constituye una descripción más genérica y con mejor técnica legislativa, ya que por las razones que han quedado expuestas el término Robo de Infante resultaba inapropiado.

Quinta.- En el tipo penal actual, se prevé una referencia temporal consistente en que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años o un mayor de sesenta, con esto se amplía la norma, toda vez que comprende no sólo a los menores sino también a personas de avanzada edad, e incluso utiliza una alternativa que consiste en: ..."cualquier otra circunstancia por la que se encuentre en inferioridad física o mental", denotando no sólo la edad sino la capacidad mental.

Sexta.- Otro aspecto por el que considero acertada la reforma, es el aumento en la punibilidad, ya que atenta contra un bien jurídicamente tutelado como lo es la libertad del menor de dieciséis años, el cual considero es un valor social altamente estimado, ya que en última instancia atenta contra el núcleo social como lo es la familia, siendo por esta razón justo el aumento de la punibilidad, quedando establecida de quince a cuarenta años de prisión.

impreciso, dejando el legislador sin determinar el grado de parentesco, subsanándose con la reforma, tales deficiencias.

Cuarta.- A nuestro parecer el supuesto del hecho en estudio, de acuerdo a la reforma del artículo 366, fracción VI y que actualmente queda contenido en el propio artículo 366, fracción II, inciso e), constituye una descripción más genérica y con mejor técnica legislativa, ya que por las razones que han quedado expuestas el término Robo de Infante resultaba inapropiado.

Quinta.- En el tipo penal actual, se prevé una referencia temporal consistente en que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años o un mayor de sesenta, con esto se amplía la norma, toda vez que comprende no sólo a los menores sino también a personas de avanzada edad, e incluso utiliza una alternativa que consiste en: ..."cualquier otra circunstancia por la que se encuentre en inferioridad física o mental", denotando no sólo la edad sino la capacidad mental.

Sexta.- Otro aspecto por el que considero acertada la reforma, es el aumento en la punibilidad, ya que atenta contra un bien jurídicamente tutelado como lo es la libertad del menor de dieciséis años, el cual considero es un valor social altamente estimado, ya que en última instancia atenta contra el núcleo social como lo es la familia, siendo por esta razón justo el aumento de la punibilidad, quedando establecida de quince a cuarenta años de prisión.

Séptima.- En cuanto al tipo, su integración resulta más apropiada por la forma de su redacción, toda vez que en la averiguación previa es más fácil acreditar los elementos del tipo con el certificado de la edad clínica probable; la declaración del inculpado (si lo hay) y la declaración del menor de dieciséis o mayor de sesenta, no conteniendo el tipo penal actual elementos subjetivos.

Octava.- Por lo que respecta al término privación de la libertad, aunque parece obvio que queda implícito en la descripción del tipo, cabe mencionar que existen privaciones de la libertad legales e ilegales, por lo que creo más conveniente que el término privación de la libertad, tenga otra palabra que denote su antijuridicidad como sería “ilegal”, y toda vez que el Título en el que se ubica el artículo 366 se denomina “Privación ilegal de la libertad y otras garantías”.

Novena.- Es necesario que se implementen mecanismos más ágiles de comunicación, búsqueda y localización de un menor, inmediatamente después de haber sido privado de su libertad, así como los instrumentos jurídicos necesarios: oficios de colaboración, convenios, acuerdos, deberán ser más expeditos a fin de que las investigaciones tengan mejores resultados, considerando que el menor después de haber sido sustraído puede ser trasladado con demasiada rapidez.

Décima.- Considero factible la creación de un organismo a nivel nacional que integre un banco de datos de los menores que han sido sustraídos, dentro del territorio de la República y que entre otras atribuciones,

cuenta con una estadística actualizada, obteniendo información tanto de las Procuradurías Estatales y del Distrito Federal así como de instituciones privadas, debiendo contar con los retratos de envejecimiento de los menores, toda vez que se dan casos en los que pasan muchos años, antes de ser localizados éstos.

Decimoprimera.- Dicho órgano podría quedar dentro de la Procuraduría General de la República, teniendo una importantísima facultad de enlace para establecer un contacto permanente con las autoridades de los gobiernos extranjeros, para el intercambio de información y búsqueda de los menores sustraídos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CALDERON CASTRO ANDRES, "TRAFICO DE MENORES". PONENCIA PRESENTADA EN LA UNIVERSIDAD DE SONORA, FEBRERO DE 1995.
- 2.- CARRANCA Y RIVAS RAÚL DR., EL DRAMA PENAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995, PÁG. 262.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL), DECIMOSEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1995, PAG. 119.
- 4.- CASTELLANOS TENA , FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1985, PÁG. 147.
- 5.- CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, EDITORA NACIONAL, DECIMO TERCERA EDICION, 1985, PAGS. 295 Y 296.
- 6.- DE PINA VARA. RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1988, PÁG. 461.
- 7.- EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXV, BUENOS AIRES ARGENTINA , 1984.- PÁG. 48.
- 8.- EDITORIAL LAROUSSE, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, ESENCIAL, 1995.
- 9.- EDITORIAL REUS, S.A., DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, TERCERA EDICIÓN , MADRID, 1992, PÁG. 663.

- 10.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, DECIMA EDICION, 1995, EDITORIAL ESFINGE, PAG. 220.
- 11.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL "PARTE GENERAL": PERSONAS, FAMILIA EDITORIAL PORRUA, DECIMOQUINTA EDICION, MEXICO, 1995, PAG. 427
- 12.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM., DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO , EDITORIAL PORRÚA, 1994, MÉXICO, D.F.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, TRATADO DE DERECHO PENAL III, SEGUNDA EDICION, PAG. 329.
- 14.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, "TEORIA DEL DELITO", EDITORIAL PORRUA, MEXICOM D.F., 1994, PAG. 77.
- 15.- MEDEM JOSÉ MANUE, NIÑOS DE REPUESTO, TRÁFICO DE MENORES Y COMERCIO DE ORGANOS, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, ESPAÑA, 1994.
- 16.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995, PAG. 175.
- 17.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, EVOLUCION LEGISLATIVA PENAL EN MEXICO, EDITORIAL JURIDICA MEXICANA, MEXICO, 1965, PAG. 11.
- 18.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, VIGÉSIMA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1994, PÁG. 225.
- 19.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, MÉXICO, 1958, PÁG.175.

20.- VELA TREVIÑO SERGIO, ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACION, EDITORIAL TRILLAS, SEGUNDA EDICIÓN, 1986.

21.- VILLALOBOS IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO", EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

1.- CODIGO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1996.

2.-CODIGO PENAL DE LOS ESTADOS DE:

1.- AGUASCALIENTES

2. - BAJA CALIFORNIA

3.- BAJA CALIFORNIA SUR

4.- CAMPECHE

5.- COAHUILA

6.- COLIMA

7.- CHIAPAS

8.- CHIHUAHUA (CODIGO DE DEFENSA SOCIAL)

9.- DURANGO

10.- GUANAJUATO

11.-GUERRERO

12.-HIDALGO

13.- JALISCO

14.- ESTADO DE MEXICO

15.- MICHOACAN

16.- MORELOS

17.- NAYARIT

18.- NUEVO LEON

19.- OAXACA

20.-PUEBLA (CODIGO
DE DEFENSA SOCIAL)

21.-QUERETARO

22.-QUINTANA ROO

23.-SAN LUIS POTOSI

24.- SINALOA

25.- SONORA

26.- TABASCO

27.- TAMAULIPAS

28.- TLAXCALA

29.- VERACRUZ

30.- YUCATAN (CODIGO
DE DEFENSA SOCIAL)

31.- ZACATECAS

3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO AL DIA, EDICIONES MINERVA, S. DE R. L., MEXICO, 1944, PAGES. 220

4.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, SECRETARIA DE GOBERNACION, TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, MEXICO, 1929, PAG. 196.

5.- COMPILACIÓN SOBRE LEGISLACIÓN DE MENORES.- DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.- 1993.

6.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS E.U.M., EDITORIAL PORRUA, 1996. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, CNDHDF / UNICEF, MEXICO, 1994, PÁG.7

7.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 13 DE MAYO DE 1996

8.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 17 DE MAYO DE 1995.

9.- DUBLAN MANUEL Y LOZANO JOSE MA., LEGISLACION MEXICANA O COLECCION COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA, TOMO XI, 1879, PAG. 664

10.- PENAL PRACTICA, CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA PENAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO COMÚN, EDICIONES ANDRADE, 1996.

11.- S.C.J.N., SECCION DE COMPILACION DE LEYES, SECRETARIA DE GOBERNACION, DIARIOS OFICIALES PUBLICADOS: 9 DE MARZO DE 1946, 15 DE ENERO DE 1951 Y 5 DE ENERO DE 1955, PRIMER CUADERNO.

12.- S.C.J.N., SECCION DE COMPILACION DE LEYES, SECRETARIA DE GOBERNACION, DIARIO OFICIAL PUBLICADO: 29 DE JULIO DE 1970 , SEGUNDO CUADERNO.

13.- S.C.J.N., SECCION DE COMPILACION DE LEYES, SECRETARIA DE GOBERNACION, DIARIO OFICIAL PUBLICADO: 13 DE ENERO DE 1984, TERCER CUADERNO

OTRAS FUENTES

1.- CENTRO DE INFORMACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

2.- COORDINACION DE MENORES E INCAPACES DE LA P.G.J.D.F.