

292
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

“CRITICA, ANALISIS Y PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 366 BIS, FRACCION I DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DEL INTERMEDIARIO QUE GESTIONA EN BENEFICIO DE LA VICTIMA SIN EL ACUERDO DE QUIENES REPRESENTAN A LA MISMA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN ISRAEL MENDOZA DELGADO

ASESORA DE TESIS:

LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

25775A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mi Dios por su grandeza y la fe que ha engendrado en mí en
la génesis de mi vida.*

Gracias

*A mis padres por darme la oportunidad de vivir, prepararme
e impulsarme para imponerme al mundo.*

Gracias

*A Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme
ser parte de la venturosa de su futuro.*

Gracias

*A Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón,
por mi formación académica.*

Gracias

A mi Padre

Por la algarabía que me engendraste así como tu dedicación constante, que a pesar de las peripecias nunca abdicó y siempre ha sido firme; por lo que mantendré en mi memoria, tu manera de esgrimir con inteligencia los problemas mas grandes que pudieron presentarse; así también, mantenga sin cesar y de manera fija tu valor hacia la vida; ya que ahora, después de haber vivido a tu lado jamás dejaría que alguien intente demudar o minar el ideal que en mi sembraste del existo; y a pesar de que no estuvimos juntos tres años, déjame decirte que no hubo momento en que dejara de mantener de manera altuata, de pensar en toda la que vivimos juntos y de escuchar el rero de tus consejos pues las peripecias, recovecos ni circunloquios me han alejada de los dogmas de tu doctrina; que siguen siendo las riandas de mi vida. En virtud a que me tendiste la mano cuando la vida me expulso y reforzaste mi carácter impúber con un espíritu bélico; pues, amen de que sabes que para mi; las palabras, los reconocimientos y los pensamientos se mantienen dormidas hasta en tanto no sean demostrados, quiero darme la oportunidad por una sola vez en mi vida, de plasmar a título de apología, que lo vertido en estas líneas; engendra el pensamiento que mantenga en nuestra distancia y por ser tú, el padre que siempre quise: *RRHCHAS*.

A mi Madre

Por dividir tu vida en tres y ser impávida para conmigo, jamás te dejé en consecuencia de enseñarme a encarar el rostro debido a tu ejemplo, siempre te admiraré; por mitigar mis penas con tu comprensión nunca te olvidaré, y por conservar en la soledad de manera supranatural el matricado, cultivaste en mi el pensamiento de tu hegemonía en la vida. A ti gran señora, mis respetos y a pesar de aquella distancia que hoy nos une, quiero que conserves en tu mente que el resultado de toda tu esfuerzo hacia mi, se traduce a mi título profesional y que la vida que viene se muestra virtuosa, pues na es el acaso y el crepúsculo me dará la oportunidad de agradecerla; pues hoy, empiezo a vivir. Y la vida te la debo a ti gracias por ser tan grande *Mamá*.

A Lineth Barras Muñoz

Por el idilio que nos unió en años, en el que siempre encontré un apoyo diáfano que mitiga mis inquietudes y aflicciones, por observar en ti a la persona que idealizaba, por ofrecerte la fraternidad de tu familia; tú, que mis derrotas y problemas curaste con tus embeloras, que festejaste a mi lado los logros y defendiste mis ideales, que sigilosamente entendiste mis pensamientos; por enseñarme, a tener fe y creer en alguien, a cultivar cosas buenas en la vida, siempre estarás en mi mente; pues fuiste felicidad ante mi tristeza y diste forma a mi futuro, nunca olvidare tu comprensión ni los momentos felices que compartimos; ahora al observar el pasado, bendigo el día en que te conocí, por que tuve la oportunidad de conocer la ternura de un gran corazón; en mérito a la anterior, además de lo pura y noble de tu alma: Gracias.

Sin capitular, pues aunque son disímiles nuestras vidas, siempre te recordaré pequeña ninfa como el dios de mi idolatría, sin permitir la frivolidad de mi alma; y sin ambages, a ti mi gran amor, te dedico mi tesis.

*A Leonardo Raúl Mendoza Delgado y Miguel Ángel
Mendoza Delgado: por su apoyo, protección y ser mis hermanos:
Gracias*

*A Sr. Pampilia Barríos López
Sra. Azaeli Muñoz Sánchez
Carlos Barríos Muñoz
Azaeli Barríos Muñoz
Edgar Barríos Muñoz
Por su compañía, amistad y recibirme en su morada: Gracias*

*A Licenciado Juan Reyes Mora: por su erudito conocimiento
jurídico y formarme profesionalmente, eternamente: Gracias*

*A Licenciada Rosa María Valencia Granados: al brindarme su
confianza y ser el pilar jurídico en que me apoye, para la elaboración
de la presente tesis, por siempre: Gracias*

*A Licenciada Gabriel German Karber Brito: en mérito a su
filosofía e incondicional apoyo: Gracias*

"CRITICA, ANALISIS Y PROPIUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 366 bis FRACCIÓN I, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DEL INTERMEDIARIO QUE GESTIONA EN BENEFICIO DE LA VICTIMA SIN EL ACUERDO DE QUIENES REPRESENTAN A LA MISMA."

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
Capítulo 1 Lineamientos generales históricos	5
1.1 En Roma	5
1.2 En México	10
Capítulo 2 Análisis Dogmático del delito previsto en el artículo 366 bis fracción I.....	18
2.1.Elementos Positivos del delito.....	18
2.1.1.Conducta.....	20
2.1.1.1.Clasificación de la conducta.....	23
2.1.2.Tipicidad.....	30
2.1.2.1.Tipo y Clasificación del tipo.....	32
2.1.3. Antijuridicidad.....	36
2.1.4.Imputabilidad.....	38
2.1.5.Culpabilidad.....	42
2.1.6.Condiciones Objetivas de Puribilidad.....	46
2.1.7.Puribilidad.....	48
2.2.Elementos Negativos del delito.....	49
2.2.1.Ausencia de Conducta.....	50
2.2.2.Atipicidad.....	54
2.2.3.Causas de Justificación.....	56
2.2.4.Inimputabilidad.....	64
2.2.5.Inculpabilidad.....	67
2.2.6.Ausencia de las Condiciones Objetivas de Puribilidad.....	71
2.2.7.Excusas Absolutorias.....	73

Capítulo 3	El Iter - Criminis respecto del intermediario en las negociaciones del rescate, sin acuerdo de quienes representan o gestionen en favor de la víctima.....	75
3.1	Fase Interna.....	77
3.1.1.	Idea criminosa o Ideación.....	78
3.1.2.	Deliberación.....	78
3.1.3.	Resolución.....	79
3.2.	Fase Externa.....	80
3.2.1	Manifestación.....	80
3.2.2	Preparación.....	81
3.2.3	Ejecución.....	82
3.3.	Tentativa.....	83
3.4.	Participación de Personas.....	86
Capítulo 4.	Crítica y Reforma del artículo 366 bis fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, respecto del intermediario en las negociaciones de rescate que actúa, sin acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima....	94
4.1	Crítica.....	94
4.2	Propuesta de Reforma.....	110
Conclusiones.....		114
Bibliografía.....		122

INTRODUCCION

Es indudable que el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, representa un verdadero punto de observación para la sociedad y por consecuencia para la ley, quien en un intento desesperado trata de controlarlo y radicarlo por medio de penas y medidas de seguridad elevadas, que no demuestran otra cosa que el gran temor de el Estado ante la presentación de tales conductas delictivas, las cuales no puede enfrentar la Federación constantemente debido a la falta de preparación de los que de acuerdo a la Ley representan las Instituciones de Seguridad Pública. Así pues, debemos entender que el delito de plagio en si, no representan otra cosa que la necesidad de tintes económicos, Políticos - sociales que la sociedad mexicana sufre.

Por otro lado dentro de las desesperadas reformas que sufre nuestro martajado Derecho Sustantivo Penal Federal, tenemos previstas las publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha trece de Mayo de 1996, dentro de las cuales existen reformas y adiciones a diversos artículos, de las cuales no son todas criticables por el ocurante, por no ser idóneos para la consumación de la presente tesis; y es aquí cuando solamente vamos a introducirnos en las modificaciones y adhesiones que

recibe el delito de plagio o secuestro, y más aun, a la prevista en la adhesión al artículo 366 bis en su párrafo primero, que a la letra dice:

Artículo 366 bis.- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley :

“Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; “

Hay que tomar en cuenta primeramente, que la redacción del presente artículo resalta la frase “ fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley ”; y les pregunto lectores, ¿Esta frase será necesaria ? ;es decir, ¿Solamente a éste delito se le aplican las causas de exclusión que previene la ley?. Las causas de exclusión a que se refiere el artículo en comento son las que tutela el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, causas que anteriormente se llamaban excluyentes de responsabilidad, estas causas operan ya sea a petición de parte o taxativamente el Ministerio Público, en términos del artículo 3 de la Ley Orgánica de tal Institución Social , las hace valer o en su defecto el Organo Jurisdiccional las hará valer en cualquiera de las etapas del procedimiento.

En consecuencia, las preguntas que anteriormente sostengo, me dan pauta a juzgar que la frase arriba subrayada es obsoleta empero, pese eso los legisladores la insertaron como ley; quiero pensar y realmente pretendo resaltar, que El Poder Legislativo trabaja y decreta legislando en exceso y no en defecto.

Al mismo efecto señalo, que dentro de la primera fracción encontré la naturaleza de la presente tesis, al pensar lo siguiente: Si se diera el caso de que una persona fuera intermediario dentro de un secuestro en el cual se pide rescate, y los representantes de la víctima, (en la inteligencia de que es quien es privado de su libertad) no se encuentran coordinados con el intermediario, y éste solicita que se libere al plagiado_

por medio de un acuerdo en el cual no le causa la privación de la vida a la víctima ni un daño irreparable de carácter patrimonial, y por medio de esta gestión logra sea liberado; será realmente una conducta delictiva la del intermediario; o tal vez tendremos que poner el caso siguiente: Que una persona intenta el rescate de un familiar que fue plagiado con la finalidad de causarle daños a la víctima; sin embargo, éste no se encuentra de acuerdo con los representantes o gestores de su familiar, respecto de las medidas que se tomen para salvar a la víctima; pese lo anterior, el intermediario obtiene el rescate de su familiar por sus propios medios poniendo en peligro el bien jurídico que es la vida e integridad física de la víctima; sin embargo, no le causa ningún daño en el físico de la víctima ni tampoco en su vida; Lo que considero que no es antijurídico y supongo también que todas las gestiones y negociaciones que se hacen en este tipo de delitos, siempre llevan de por medio el poner en peligro la vida e integridad de la víctima, entonces por que se va a sancionar a una persona que obtuvo lo que sus representantes no; es decir, que el intermediario en las negociaciones de rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; puede ocasionar un daño o perjuicio materialmente grave, en el patrimonio de ésta; así como físico o moral en la integridad de la misma; debido a la negligencia o torpeza en que el intermediario actúa por no estar de acuerdo con los representantes de la víctima, según reza el artículo 366 bis fracción I, de la legislación en estudio. Sin embargo, si el intermediario realiza tal conducta causando un daño o perjuicio grave, que podría ser el desmedro, empobrecimiento o reducción del patrimonio de la víctima o de sus familiares, mayor a la que los representantes de la víctima estaban dispuestos a dar, durante las negociaciones de rescate; así como lesiones físicas, afecciones psíquicas o pérdida de la vida de la víctima o los beneficios acordados con los secuestradores, que la víctima dejara de obtener y que afecten la integridad física o moral de esta, debido a la participación negligente del intermediario; pues entonces, tal conducta sería objeto de una responsabilidad civil, constituyéndose una responsabilidad objetiva o extracontractual.

Tal y como redacto las anteriores hipótesis pueden surgir varias más, debido a la redacción endeble de la fracción criticada por este medio, por lo que manifiesto a título personal que la redacción de dicha fracción debería ser la siguiente :

“Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, designado e instruido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de éstos”;

La intención subliminal de la presente tesis es sustentar una vez más, que nuestro sistema legislativo se encuentra viciado de negligencias y pereza evolutiva; toda vez, que las ideas normativas no llevan en sí un alcance apropiado, para el cual fueron creadas, sino que se encuentran envueltas por justificantes de trabajo; sin embargo, la teoría del delito debe aparecer, en el momento en que al legislador modifica una norma penal, pues es ahí cuando se debe aplicar, pero sin más introducirme en el tema por no ser materia del presente trabajo, manifiesto que la intención objetiva de la tesis es redactar lo que faltó incrementar en el artículo del Código Penal en estudio y eliminar lo que se encuentra en exceso; toda vez, que el derecho tiene que ser exacto en su contenido para poder ser interpretado pertinentemente, igualmente debe ser evolutivo de acuerdo a la época y lugar en que se aplique; Y si consideramos que los Agentes del Ministerio Público que auxilian al Procurador en la persecución de los delitos, desgraciadamente no todos se encuentran preparados; ahora, aunamos a esto la falta de redacción en los delitos; por consecuencia, será pauta para que se cometan transgresiones y abusos en su ejercicio, por lo que es cautelar imponer la exactitud normativa, misma que se trata abordar.

Al mismo fin, quiero hacer hincapié que la finalidad de los delitos es el sancionar una conducta que se trata de erradicar, para que los demás no cometan la misma conducta, pero hay que ver realmente que las conductas sean suficientes para poder integrar un delito. También, es una fuente de desorden el proceso legislativo para la creación de una ley, el cual desvía la función rectora y coactiva del Estado; es decir, que el mismo se perfila más a la pena y sanción, que a la profilaxis del delito.

CAPITULO 1

Lineamientos Generales Históricos

Sumario : 1.1.En Roma .- 1.2.En México.

1.1. En Roma.

Los antecedentes en Roma del intermediario en el delito de plagio, resultan un poco vagos, en razón a que el mismo derecho romano consideraba a los terceros o intermediarios como coparticipes o auxiliares del sujeto que realizaba tal conducta, y específicamente no existía un intermediario sancionado con tal carácter; sino que resulta de la espontaneidad o naturaleza en que interviene en la perpetración del delito.

Tal es el caso que se daba en la época de la República en donde a manera de plagio se sancionó a aquellas que usurpaban dolosamente y contra la voluntad del robado, los derechos dominicales (derechos que engendraban un poder, dominio o señorío que tenía el dueño por sobre su esclavo u otro individuo);¹ que tenía un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano, así como los derechos dominicales que tenía un hombre libre sobre un liberto de la clase de los latinos o de los dedicticios o también, el que usurpaba dolosamente contra la voluntad del dueño el derecho dominical que le ocupaba a un ciudadano romano por sobre sus esclavos; es

¹ Cfr. Lemus García, Raúl, Derecho Romano, p.57.

decir, que la naturaleza de este delito era el erradicar definitivamente la usurpación de los derechos dominicales que traían como consecuencia el retener, dominar, mandar o disponer a un individuo que no le pertenecía; sin embargo, quedaba bajo su potestad concibiendo desde ese momento un plagio por sobre un individuo, por no estar de acuerdo con ello, el que con arreglo a la ley podía disponer de tal poderío o señorío sobre su sometido, al mismo efecto la naturaleza de este delito era el poder detener el gran y numeroso robo de hombres sin control, al que debido al gran beneficio económico que acarrea el hurto de hombres, ya era manejado por grandes organizaciones.

Dentro de este delito de *plagium* existen personas que se entrometen en la perpetración del mismo como intermediarios, tal es el caso del que tenía pleno conocimiento de que se usurpaba un derecho dominical y para diversos fines lucrativos, como mantener la usurpación ya con conocimiento del tercero sin delatarlo o para someter a las personas plagiadas bajo el señorío del usurpador para poder transar con su verdadero dueño, etcétera; que este no se entrometiera solamente negociaba con el usurpador; quedaba sometido a la misma pena que el primer plagiario, la pena era regulada por la ley que normaba tal delito (LEY FABIA) que en ese entonces no calificaba tal conducta como necesaria para someterla a juicio criminal, sino que solamente se reducía a una acción popular, consistente en una multa, de 50,000 sestercios, que se repartían inequitativamente ante el demandante y el Erario del Estado, y procedía tan solo con la presentación del demandante ante el Pretor, lo que acarrea la sanción tanto para el reo como para sus cómplices. Como nos damos cuenta, la impartición de justicia no reconocía gran diferencia entre el que cometía el delito y el que intervenía posteriormente, pues a los que intervenían en este como auxiliares del sujeto activo, los tildaba como delincuentes con las mismas penas del plagio. En atención a el ya referido y numeroso grupo de hombres robados se opto

por prohibirse eventualmente el cambio de la propiedad de los mismos en tanto siguieran realizando dicha conducta delictiva.²

Ante el delito de *plagium* a los hombres libres, que habían sido tratados como esclavos se les concedía un privilegio ante los tribunales, por medio de un proceso de libertad que entablaban ante los *decenviros* y a los dueños que se les hubiera robado algún esclavo se les concedía el derecho de perseguir el delito por medio de la acción del hurto, en razón a que los elementos constitutivos del delito de hurto así como del delito de *plagium* eran casi los mismos solo se diferenciaban en que el primero de ellos era sobre objetos y el segundos sobre hombres.³

También encontramos otro intermediario, para el caso de que fuese un esclavo el que hubiese tenido participación en este delito, se le imponía la pena de no manumitirlo dentro del término de diez años; sin embargo, no se señala en que términos debía intervenir el esclavo sino que solamente señala que la simple intervención del esclavo constituye una pena; es decir, que este podía intervenir en un grado ínfimo o podía inclusive intervenir en los mismos términos en que intervino el plagiario y se le imponía la misma sanción.

Data la historia Romana que fue póstumamente sin señalar exactamente en que tiempos, cuando la observancia de el delito de *plagium* fue sometida al procedimiento criminal, se especula que fue en los tiempos de Caracalla, pero realmente no se sabe a ciencia cierta, especulo que la naturaleza de tal delito no es solamente preocupante en la actualidad, sino que como resalta de lo anterior, se denota la preocupación que en tiempos arcaicos existía por esta conducta antijurídica, en donde de una manera barbara se trataba de regular las conductas delictivas aumentando la penalidad y creo que algo así esta sucediendo en la actualidad; sin embargo, en aquellos tiempos era

² Cfr. Mommsen, Teodoro, Derecho Penal Romano, p.482.

³ Cfr. *Idem*, p 482.

considerable el criterio y análisis del derecho debido a el primario desenvolvimiento que existía en materia de derecho penal; a comparación con lo existente en nuestra época. Y así posteriormente entró el delito de *plagium* al procedimiento criminal en una época incierta pues no se tiene verdaderamente el dato dentro de la historia, en donde se aumento la pena de una manera elitista, siendo para las personas que pertenecían a la clase de los patricios la pena de relegación y de confiscación de la mitad de sus bienes; esto es, que no se atendía a una pena de carácter aflictivo que los privara de la libertad, sino que solo por tratarse de clase elevada, se les condenaba la confiscación de la mitad de sus bienes, pues el Estado sabia que era más conveniente obtener bienes de los ciudadanos más ostentosos económicamente, que de los pobres a quienes la suerte les daba la espalda, debido a que se les condenaba trabajar en las minas y en ocasiones a la pérdida de la vida, por no tener el Estado otra manera de poder sancionar a tales personas.⁴

Así también dentro del Digesto del Emperador Justiniano, señala un antecedente del plagio y particularmente del posible intermediario que podría fungir, así la Ley Fabia, la cual regulaba a los plagiarios, señala :

“ Se da el Juicio capital de plagio, en virtud de la Ley Fabia, cuando un comprador comprara a sabiendas un hombre libre; crimen en el que incurre también el vendedor cuando vendiera un libre sabiendo que lo era.”⁵ Figura no funge directamente un intermediario; sin embargo, interpretando la naturaleza de este se puede decir que el intermediario será aquel que se encuentra en puja de compra o de venta respecto del hombre libre.

Dentro de una la vía de excepción o también podríamos decir excusas absolutorias, de la Ley en comento se señala que “La Ley Fabia no afectaba a aquellos que vendieron sus esclavos cuando estos se hallaban ausentes, pues una cosa es estar

⁴ Cfr. Mommsen, Teodoro, op. cit., p.483.

⁵ D. 48, 15, 1.

ausentes y otra distinta andar fugado.(1) Tampoco afecta al que mando que se persiguiera a un esclavo fugitivo y luego se vendiera, pues no lo vendió cuando estaba fugado. (2) Hay que añadir, que si alguien mandara a Ticio que apresara a un esclavo fugitivo para que si conseguía apresararlo, lo tuviera como comprado, cesa el senado consulto. (3) En este senado consulto entran también los dueños que vendieron esclavos fugados.”⁶ “No responde por el crimen de la Ley Fabia el poseedor de buena fe de un esclavo secuestrado; es decir, aquel poseedor que ignoraba que el esclavo era ajeno y creía que la venta se hacía con el consentimiento del dueño, así la misma Ley excluye al poseedor de buena fe al decir - si obraba a sabiendas con dolo malo -.”⁷ Estos eximentes se encuentran paralelamente con el delito de plagio y los cito para efecto de considerarlos en la existencia de un intermediario dentro de tales casos.

“Responde por la Ley Fabia, el que regalara un hombre libre a sabiendas o lo diera en dote; así también el que lo aceptará a sabiendas por las mismas causas - de modo que se equipare al que se lo dio lo mismo que se equipara el comprador al vendedor - igualmente cuando se ha hecho una permuta.”⁸ En esta conducta no funge directamente un intermediario; sin embargo, de acuerdo a la naturaleza de este, se puede decir que el intermediario será aquel que se encuentra en puja de compra o de venta respecto del hombre libre.

“ Adriano dio un rescripto en los siguientes, términos : Nadie podrá decir que ha ocultado esclavos, quien se pruebe que ha tenido alguno que otro esclavo fugitivo que hubiere alquilado su trabajo para otras personas. (2) Se dispone en la Ley Fabia que se imponga la pena correspondiente al hombre libre que ocultara a una persona libre de nacimiento o a un liberto contra su voluntad, o lo tuviera preso o lo comprará con dolo malo a sabiendas - de que no era esclavo,- o fuera cómplice en algunas de estas cosas, así como al que persuadiera a un hombre esclavo o esclava ajenos para que

⁶ D. 48, 15, 2.

⁷ D. 48, 15, 3pr.

⁸ D. 48, 15, 2,4.

huyeran de su dueño o dueña, lo comprara con dolo malo a sabiendas - de que no era vendedor - o fuera cómplice de tal acto.”⁹ Dentro de esta conducta se encuentran descrito el intermediario, pues será el cómplice, de un hombre libre que mantuviera a otro de la misma calidad como preso; de lo cual señalo, que como la Ley en aquel tiempo no diferenciaba a los individuos que intervenían en un delito, y solo los mencionaba como cómplices a todo aquel que auxilio al delincuente principal; es entonces de suponerse que el intermediario podría encontrarse dentro de los cómplices por tratarse de un auxilio al plagiario. Esto es, que La Ley FABIA, sancionaba igualmente a los que participaban en la perpetración del delito señalando : que el que fuese compañero de alguna de estas cosas o el que fuese compañero en esto, se obligue a la pena de esta ley. Por lo tanto, se sancionaba también el que ayudaba para cometerlo, ocultando, ignorando, aconsejando, gestionando, para que la privación de la libertad del siervo, se mantuviera en el estado en que se encuentra.

1.2 . En México.

Del tipo especial en estudio que es la fracción primera del artículo 366 bis, del Código Penal en el fuero común para el Distrito federal y de aplicación en el fuero Federal para toda la República mexicana; mismo que a la letra dice: “**Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;**” las base en México se encuentran, en la exposición de motivos emitida por iniciativa del Ejecutivo Federal; y antecedentes que señala el Congreso de la Unión.

El antecedente originario aconteció el día 10 de abril de 1996, cuando las Comisiones Unidas de estudios legislativos, primera sección, Distrito Federal y Justicia de la Cámara de Senadores, con base en lo dispuesto por el artículo 90 segundo párrafo de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,

⁹ D. 48, 15, 6, 1 y 2.

invitaron a una reunión de conferencia a las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, misma que tuvo lugar en las instalaciones de la Cámara de Senadores, a efecto de discutir las propuestas tanto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero Federal, en dicha reunión se ofrecieron opiniones y puntos de vista de los senadores mismas que al intercambiar de opiniones surgieron dudas sobre le contenido de los documentos. El día 23 de Abril de 1996, es cuando los C.C. Secretarios de la Cámara de Diputados dieron cuenta al pleno de la recepción, de la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga, diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en el Fuero común y para toda la república en materia de fuero Federal, enviada por la Cámara de Senadores al Congreso de la Unión.¹⁰

Dos días después de la reunión de fecha que arroja el párrafo precedente la Comisión que dictamina celebró una reunión, para discusión del presente dictamen. De acuerdo con los antecedentes indicados, la Comisión de justicia con las atribuciones antes señaladas, presenta el dictamen bajo las siguiente consideraciones:

Primeramente señala la inquietud de robustecer el Estado de derecho, argumentando que es lo que lleva al perfeccionamiento del sistema jurídico nacional, por medio de las nuevas políticas, instrumentos, mecanismos y acciones.

Dentro de los considerandos de la Comisión de justicia se señala, observación por parte del Estado del complejo problema de la seguridad pública, la cual debe ser fortalecida con la planeación legislativa y ejecutiva de estrategia y alcances integrales, involucrando cuestiones tanto de prevención y vigilancia como la reorganización de los sistemas de procuración e impartición de justicia; pero si consideramos que

¹⁰Cfr. Diario de Debates y Diario Oficial, de la Cámara de Diputados. Doc. 134/L VI/96, (II P.O. AÑO II) DICT.

realmente la prevención no consiste en las penas elevadas, sino en la economía por lo que resulta inverosímil y sarcástico el pensar que la Comisión de Justicia apruebe las incitativas de ley por tratar de prevenir el delito; pues sería más creíble que manifestaran que el aumento de la imposición de las penas, es con la intención de controlarlo, más no de prevenirlo.

Para los fines a que hace mención la Comisión de justicia en relación con las reformas del 13 de mayo de 1996, hace un análisis respecto de la génesis que se ha observado dentro de las reformas, que de manera justificada han seguido el marco a que se perfila el perfeccionamiento del sistema jurídico, entre los cuales señala:

- La LVI Legislatura como integrante del poder revisor de la Constitución, en donde se aprobó en diciembre de 1994, importantes reformas a la Constitución Federal y al Código Penal. Dicha reforma se consideró como necesaria para enfrentar las circunstancias en que actualmente se manifiesta el fenómeno de la delincuencia así como para preservar el Estado de Derecho, la eficiente y oportuna coordinación de los distintos niveles actuantes.

- La Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación,

- La Ley reglamentaria de las fracciones II y I del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

- La Ley General que establece las bases, de coordinación del sistema Nacional de Seguridad Pública,

- Las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para regular lo relativo al Consejo de la Judicatura del propio Distrito Federal.

- La Nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia¹¹.

Todas ellas expedidas por el Honorable Congreso de la Unión a excepción de última reforma citada, misma que fue expedida por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. El anterior desfile de leyes y reformas son en si, un conjunto de leyes que integran en su interior un cuerpo normativo de conductas, empero el hecho que sean creadas no quiere decir que sean perfectas, por lo que antes de mencionar, la Comisión de Justicia , a las leyes y reformas arriba citadas; como justificación para poder decretar más reformas, adiciones a El Código Penal, mejor sería que mencionara las leyes y reformas que realmente han servido.

Se considera por parte del H. Congreso de la Unión que la necesidad de actuar para mejorar tanto la seguridad pública como la procuración y administración de justicia, es básico dentro de un sistema jurídico; en razón a que tienen que asegurar la integridad de los habitantes tanto en su persona como en su patrimonio de este sistema jurídico; por lo cual es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan este fin. Se entienden comprendidos en esas condiciones los medios legislativos y ejecutivos, a todos niveles, cuya orientación fundamental, punto de partida y fin último es la preservación del orden social.

La base para poder elevar la penas y medidas de Oseguridad, son de acuerdo a estos considerandos, las circunstancias actuales exigen hacer de la seguridad pública un valor preeminente, al que se entienden contribuyentes el abatimiento de la impunidad; esto es, que de acuerdo a la situación o época debe actuar el Estado en la medida que sea posible mantener la punibilidad de las conductas, con estricto apego a orden jurídico. Es consecuente entonces que ese orden jurídico sea modificado para dotar a los órganos encargados de la investigación y persecución así como de la sanción de los delitos, con los mejores instrumentos jurídicos que hagan eficaces y

¹¹ Cfr. Diario de Debates y Diario Oficial, de la Cámara de Diputados.Doc.134/L'VI/96, (II P.O.AÑO II) DICT.

profesionales dichas funciones, en la inteligencia que la eficacia y profesionalismo esta en los órganos encargados para ello.

De esta manera, la reforma de la legislación penal, sustantiva y adjetiva, para adecuarla a las circunstancias actuales, se evidencia como una de las estrategias que permitirán una mayor eficacia y eficiencia en la atención de los fenómenos delictivos.

En este sentido, en el mes de diciembre de 1995 y marzo de 1996, el Ejecutivo Federal presenta al poder Legislativo dos iniciativas cuyos temas centrales en materia sustantiva penal son: conductas relacionadas con el lavado de dinero, delitos en materia de petróleo, hidrocarburos y energía eléctrica; entre otros y reglas comunes dentro de los que se encuentre el estudio del secuestro como materia de reforma.

Las iniciativas fueron perfeccionadas en el amplio criterio de la Colegisladora, junto con expertos de la materia, se plantearon diversas modificaciones al texto original proveniente de Ejecutivo Federal, con el objeto de enriquecer sus disposiciones. De dicho estudio la Colegisladora modifico del delito de Plagio, la finalidad que tiene el artículo 366 bis, para contemplar los llamados **delitos autónomos**, en materia de secuestro, también se planteo una nueva redacción del proemio del artículo en comento, se agrego el concepto de "**finés lucrativos**" para el supuesto de la fracción III, relativa a la actuación de quien como asesor representen o gestionen en favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro; y de la fracción final, se **elimina la referencia a grados de parentesco respecto de la familia del secuestrado, que es intimidada.**¹²

Como ya se ha mencionado la iniciativa proviene del Ejecutivo Federal quien se dirige a los C.C. de la Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Unión,

¹²Cfr. Diario de Debates y Diario Oficial, de la Cámara de Diputados. Doc. 134/L. VI/96, (II P.O. AÑO II) DICT.

señalando los motivos que fundamentan su iniciativa; como lo es, el que el México de hoy y su sociedad reclama con vigor y energía tareas de garantía de seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos. Partiendo de la base las cifras que arrojan las estadísticas de criminalidad; **verbigracia**, en 1995 el promedio diario de los hechos denunciados como posibles constitutivos de delitos, tuvo un incremento del 35.36% en relación con el año de 1994, y la delincuencia de hechos denunciados de carácter patrimonial como el robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación así como las lesiones dolosas, han tenido un incremento muy significativo y preocupante. De igual manera actualmente en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de seguridad que se vive en la capital de la República. Otra base más, es el considerar que la mayoría de las ocasiones las conductas antijurídicas son perpetradas y auxiliadas por servidores públicos encargados de la seguridad y la procuración de justicia. Y para efecto de que en nuestro país no se viva con un constante espíritu de sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley, y de que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, es motivo para decretar que se reformen, deroguen e incrementen disposiciones varias de nuestra ley sustantiva penal, para poder consolidar en México, un verdadero y efectivo Estado de derecho; esto es, una sociedad en donde el respeto a las leyes sea la base principal, con completo apego a los derechos humanos. Para cumplimentar el objetivo que sigue la presente iniciativa, se requiere estimular entre los servidores públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de cumplimiento estricto de la ley, cultura y estimulación que deben ser idóneas, pertinentes y suficientes para poder controlar los vicios que existan en los servidores públicos encargados de la procuración de justicia y seguridad pública.¹³

¹³ Cfr. Diario de Debates y Diario Oficial de la Cámara de Diputados. Doc. 134/L'IV/96, (II P.O. AÑO II) DICT.

Noto un tono desesperante en el ejecutivo federal al mencionar en vía de apología, que es urgente superar la noción de un sistema penal que sea sumamente riguroso con quien transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil evadir por el reincidente, y aun más por la delincuencia organizada, pues se considera que la criminalidad se ha agudizado en gran proporción y el sistema jurídico paulatinamente se va mermando; Por lo que ocupa conceder para que se apoye el Ministerio Público y sus Organos Auxiliares, de la modernización tecnológica, administración e instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos, sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y congruente con la realidad que enfrentamos.

En atención a los motivos vertidos y transcritos anteriormente el Ejecutivo Federal consideró la necesidad de decretar la reforma, modificación y adición a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal; entre los cuales se encuentra la reforma del plagio mismo que tiene como base, el impacto social de indignación que ha causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia. Diciendo que dentro del delito de secuestro; no es óbice la pena, pues esta es hasta de 40 años de prisión o en caso de que el secuestrado muera hasta de 50 años; es decir, la reforma no persigue imponer una pena aflictiva (privativa de la libertad) sino que consiste en emitir un claro mensaje a los secuestradores de que no contarán con las extremas facilidades que obtienen de la ley por ausencias y sus lagunas. Entre éstas facilidades destacan el designar e instruir a intermediarios, el utilizar los medios de información para exponer sus pretensiones delictivas, el solicitar y obtener divisas en efectivo en cantidades importantes o el evitar que las autoridades intervengan, obstruyendo severamente la acción de la justicia. En esta virtud y con la finalidad de eliminar o reducir las posibilidades de actuación impune de la delincuencia, se plantea sancionar en el artículo 366 bis, como delitos autónomos, en materia de secuestro con una pena de prisión de uno a ocho años y de doscientos a mil días multa. Creándose así el 13 de

Mayo de 1996, el decreto que al margen de un sello con el Escudo Nacional, dice:
Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreta:

Se reforman, Adicionan y derogan diversos artículos, del Código Penal para el Distrito Federal de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal etc. Dejando el artículo 366 bis y su primera fracción de la siguiente manera:

Artículo 366 bis.- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley :

“Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;”

2.1.2.1. Tipo

Como ya se dijo el tipo constituye el marco legal o la descripción de la conducta prevista por el legislador como delictiva. Como plataforma que sirva a la definición anterior La suprema Corte de Justicia de la Nación define al tipo delictivo, señalando “El tipo es el injusto descrito concretamente por la ley, en sus diversos artículos y cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de los presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse.³⁶ El maestro Castellanos Fernando define al tipo como “ la descripción de una conducta provista de valoración.”³⁷

El tipo en análisis es el previsto en el artículo 366 bis, fracción I, del Código Penal: Respecto de las conductas que señala el artículo precedente (366) relativas al plagio o secuestro, del que, “Actúe como intermediario en las negociaciones de rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;” que por consecuencia, integra el tipo especial descrito por la ley.

2.1.2.2. Clasificación del Delito en Orden al Tipo

La clasificación de los delitos en orden al tipo constituye la manera en que los autores han ordenado los diversos tipos. Así es como se encuentran cinco clasificaciones en orden al tipo: a) Por su composición, b) Por su ordenación metodológica, c) En función de su autonomía o independencia, d) Por su formulación y e) Por el daño que causan.

³⁶ Cfr. Seminario Judicial de la Federación, XVI, p. 257. Sexta época. Segunda Parte.

³⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p.168.

De acuerdo a su composición, se clasifican en: normales y anormales, siendo los primeros aquellos que se enfocan a hacer una descripción objetiva del tipo³⁸, por ejemplo el delito de lesiones; los segundos son aquellos que no solamente requieren elementos objetivos, sino que además necesitan para su integración elementos subjetivos o normativos, por ejemplo el delito de fraude.

Por su ordenación metodológica se dividen en: fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los primeros son aquellos que no contienen circunstancia alguna que altere la penalidad ya sea agravándola o atenuándola, y son totalmente independientes de cualquier otro tipo; o sea, constituyen el fundamento o parte medular de otros tipos, por ejemplo dentro de la parte especial del Código penal y en particular dentro de los delitos contra la vida, resulta básico el delito de homicidio, descrito en el artículo 302 de nuestro Derecho sustantivo penal³⁹. Los segundos son aquellos que se forman autónomamente, cuando se agrega al tipo básico otro requisito, mismos que crean un tipo especial que obliga a subsumir al tipo fundamental por ejemplo el que mata a su padre, comete el delito de homicidio, empero por relación del parentesco, se convierte en estudio de un tipo especial. A estos tipos en especial el profesor Porte Petit, basado en Jiménez Huerta, señala una subdivisión, consistente en los tipos especiales privilegiados, que consisten en integrarse autónomamente añadiendo al tipo básico un requisito que disminuye la pena; y tipos especiales cualificados, que a contrario sentido el requisito que se agrega al tipo básico agrava la pena. La tercera división; de los tipos complementados, se forma con la existencia del tipo básico y una circunstancia o peculiaridad, pero sin que se de origen a un delito autónomo; a estos tipos también se les conoce como circunstanciados o subordinados, y al igual que los anteriores se dividen en privilegiados y cualificados, siendo los primeros aquellos que necesitan el tipo básico y que al presentarse la circunstancia, que por si no crea un delito autónomo; atenúa el

³⁸ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 172.

³⁹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p. 355.

tipo, mientras que los segundos a contrario sentido, al presentarse la peculiaridad agravan el tipo por ejemplo el delito de robo como tipo básico y la existencia de la violencia para la perpetración de este, dan como resultado el tipo de robo calificado⁴⁰.

La división en función a su autonomía e independencia es: autónomos y subordinados, los primeros tienen existencia por sí, sin depender de otro tipo; verbigracia, el homicidio simple. Los segundos, para declarar su existencia dependen de otro tipo; verbigracia, las lesiones hechas a un funcionario del Estado perteneciente a las corporaciones encargadas de la seguridad pública, artículo 189 de nuestro Derecho sustantivo, constituyen un tipo subordinado⁴¹.

En atención a su formulación se clasifican en: Casuísticos o libre y amplios; en los primeros el legislador prevé varias hipótesis, y en ocasiones el tipo se integra por la existencia de alguna de las hipótesis que señala el legislador, por ejemplo el fraude específico; o puede ser que se integre el tipo por la acumulación de todas las hipótesis previstas por el legislador. vgr. El delito derogado en el Distrito Federal de vagancia y mal vivencia. Los tipos amplios constituyen solo una hipótesis delictiva, la cual puede perpetrarse de diversas formas; por ejemplo, el delito de peculado.

Los tipos por el daño que causan son: de lesión o daño y de peligro. En los primeros se pretende evitar la disminución o destrucción de los bienes jurídicos tutelados. Verbigracia, el robo. Mientras que en los segundos tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, por ejemplo la omisión de auxilio; aunque a decir verdad, la diferencia entre los primeros y los segundos es que en los primeros el delito al consumarse ya ha dañado el bien jurídico tutelado; mientras que en los segundos el delito al consumarse sigue dejando en peligro el bien jurídico tutelado.

El profesor Jiménez Huerta, hace una clasificación más, respecto de la unidad o pluralidad de bienes jurídicos tutelados, señalando que son simples y complejos; los primeros son aquellos que solamente tutelan un bien y los complejos aquellos que tutelan más de un bien.⁴²

⁴⁰ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.356.

⁴¹ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 173.

⁴² Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.* P.356.

De lo anteriormente redactado, que en conjunto constituye la clasificación en orden al tipo, abordaremos de manera objetiva, el tipo especial en estudio que es el previsto en el artículo 366 bis fracción I, que a la letra dice:

Art. 366 bis.- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley :

I.- “Actúe como intermediario en las negociaciones de rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima.”

De acuerdo a su composición, es un tipo anormal; toda vez, que se integra de el elemento objetivo, consistente en actuar como intermediario en las negociaciones de rescate dentro del delito de secuestro y además un elemento subjetivo consistente en la omisión de ponerse de acuerdo con los que representan o gestionan en favor de la víctima.

Por su ordenación metodológica; el tipo es especial, en razón a que se forma autónomamente, del delito de secuestro, pues al agregarse la figura del intermediario, subsume al tipo del plagio, y se convierte el artículo 366 bis fracción I en un tipo especial, por su ordenación metodológica.

En función de su autonomía, constituye un tipo subordinado; toda vez, que no tiene vida propia puesto que para que pueda existir depende del delito de plagio previsto en el artículo 366 del Código Penal; o sea, que si no existe el delito de plagio no puede haber un intermediario que sancione el ordenamiento sustantivo.

De acuerdo a su formulación el supuesto jurídico; es amplio, por describir una hipótesis única, misma que puede perpetrarse de maneras variadas o diversas.

De acuerdo al daño que causan; es de peligro, en razón a que los bienes jurídicos tutelados se encuentran en posibilidad de ser dañados, pues el intermediario al aparecer en las negociaciones del rescate dentro del drama penal, pone en completo estado de peligro a la víctima la cual se ubica en posibilidad de ser dañada.

En atención a la unidad o pluralidad de bienes jurídicos tutelados, nos encontramos frente a un tipo complejo; toda vez, que tutela primeramente la libertad, en segundo termino la vida de el plagiado, la integridad física de éste y por último el patrimonio de las personas. en la inteligencia de que solamente será considerado que tutela estos bienes jurídicos, cuando el intermediario provenga de los plagiarios.

2.1.3. Antijuridicidad

La antijuridicidad constituye un aspecto positivo del delito que algunos autores definen de variadas maneras; por ejemplo, hay quien señalan que en si constituye, lo contrario a Derecho, designado así por el legislador en la descripción del tipo.⁴³ Se da el caso de que inexactamente algunos autores han considerado a la antijuridicidad como un elemento del tipo; sin embargo, los elementos del tipo son los integrantes del mismo, y al faltar alguno del ellos, deja de existir este; así es como, la antijuridicidad es un aspecto del delito; toda vez, que no es una pieza indispensable de la integración de este, sino que constituye la conceptualización de un reproche del Derecho a determinada conducta no aceptada, pues si al delito se le eliminara la antijuridicidad queda siendo siempre delito.⁴⁴

También es considerada la antijuridicidad como lo opuesto a un precepto legal penal, por lo tanto, la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico⁴⁵.

⁴³ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.* 168.

⁴⁴ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.483.

⁴⁵ Cfr. Osorio Y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p.58.

La antijuridicidad se puede clasificar en formal o nominal y en material : la primera es cuando los hechos observados son formalmente antijurídicos, que consecuentemente violan una norma prohibitiva de Derecho sustantivo penal; esto es, que para que exista la antijuridicidad formal primeramente debe haber leyes previamente establecidas, de lo contrario se estaría dentro del adagio que reza "*nullum crimen sine lege*," por lo que la antijuridicidad formal constituye la violación a los preceptos normativos penales.

La naturaleza de la antijuridicidad material, se encuentra en la lesión de un bien jurídico tutelado o el peligro a lesionar a este, por lo que su campo existencial no se encuentra en abstracto sino palpable. De hecho se pueden dar ambas; es decir, la antijuridicidad formal y la material, o se puede dar la antijuridicidad formal sin la existencia de la antijuridicidad material o existir la antijuridicidad material sin que se de la formal; la primera hipótesis es la más común, debido a que la antijuridicidad nominal se encuentra transcrita dentro de nuestro ordenamiento penal sustantivo y sirve de base para poder fundamentar la existencia de la antijuridicidad material. La segunda hipótesis se encuentra en aquellos hechos descrito en nuestro ordenamiento penal, que el legislador transcribió y que desde el punto de vista formal son antijurídicos, empero de hecho no tienen ningún apoyo en el mundo fáctico. La tercer hipótesis concurre en los momentos en que determinados hechos pueden ser considerados como antijurídicos; empero, resulta que hay ausencia de previsión en el Código Penal, faltando por lo tanto la antijuridicidad nominal.⁴⁶

Dentro del presente tema y previo el precepto legal que la presente tesis sustenta, la antijuridicidad formal constituye la violación a lo prescrito por el artículo 366 bis, fracción I; es decir, es antijurídica la conducta de aquel que intermedie en las negociaciones del rescate dentro de el delito de plagio, sin acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; sin embargo, dicha antijuridicidad

⁴⁶ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., p. 485.

carece de objetividad en razón a que por ser un tipo que de acuerdo a su formulación es amplio (señala una hipótesis que puede realizarse de diversas maneras) pues se dan diversas conductas que a mi criterio no son antijurídicas, critica que me reservo para el último capítulo.

Sin apartar el dedo del renglón de la antijuridicidad nominal; señalaré que la existencia de la antijuridicidad material de el precepto en estudio, es que la conducta del intermediario en las negociaciones del rescate en el delito de plagio sin acuerdo de quienes represente o gestionen en beneficio de la víctima que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados, ya sea la vida, la integridad corporal, la libertad o el patrimonio de la víctima; por lo que la conducta no podría ser sancionada si no existiera la plataforma de la antijuridicidad nominal.

Así también la antijuridicidad es objetiva, en el momento en que la sola conducta lisa y llanamente constituye la violación de la norma preceptiva penal prohibitiva y será antijuridicidad subjetiva como lo consideran algunos autores, aquella que amen de la sola conducta también contenga un elemento normativo, lo cual constituye una equivocación bien planteada, en razón a que la antijuridicidad no depende de la culpabilidad como aspecto positivo del delito, pues esta solo es indispensable como aspecto de la conceptualización del delito y no como parte de la Antijuridicidad.⁴⁷

2.1.4. Imputabilidad

La concepción jurídica de la imputabilidad es la capacidad de poder constituirse como sujeto activo, lo cual acata dos referencias : a) la primera constituye un orden objetivo.- que integra la mayoría de edad que el Derecho penal requiere para que un individuo pueda reprochársele una conducta por ser responsable de sus actos, edad

⁴⁷ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p.487.

que puede coincidir con la mayoría de edad civil o política (16 - 18 años); b) la segunda referencia constituye un orden subjetivo : La normalidad mental; esto es, la capacidad de querer y comprender “el significado de la acción ”debiendo entenderse por este último que el sujeto pueda comprender la diferencia entre lo lícito y lo ilícito.⁴⁸ Así es como primeramente considero a la imputabilidad.

Hay autores que conciben la imputabilidad como la capacidad de querer y entender considerada dentro del ámbito del Derecho Penal, el cual tiene dos elementos, el primero de carácter intelectual mismo que es la comprensión y alcance de los actos, mientras que el segundo elemento es de carácter volitivo; es decir, que se desea un resultado.⁴⁹ Hay quienes la consideran ajena a la culpabilidad y otros que la consideran como parte integrante de ésta; al respecto y sin entrar en conjeturas la imputabilidad puede considerarse como presupuesto de la culpabilidad; o puede dejar de ser parte de ésta para apreciarse como aspecto autónomo del delito. Para tal efecto analizaremos la imputabilidad de la siguiente manera:

Como antecedente de la culpabilidad tendremos siempre la imputabilidad, puesto que de no ser de esa forma, no podría ser reprochable una conducta a un sujeto que no tiene la capacidad de responder a sus actos tal y como lo mencionamos anteriormente, que contenga tanto el elemento subjetivo como el elemento objetivo. A este respecto señalan algunos autores que “ La Imputabilidad es el soporte o cimiento de la culpabilidad y no un elemento del delito;”⁵⁰ Es decir, consideran a la imputabilidad como presupuesto general del delito que sirve como base a la culpabilidad.

Hay quienes consideran a la imputabilidad no como base de la culpabilidad sino que el presupuesto general del ilícito penal. Al respecto señala Castellanos Tena

⁴⁸ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, op. cit., p.170.

⁴⁹ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. cit., p. 62

⁵⁰ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p.217.

apoyado en Carrancá Y Trujillo que un sujeto será imputable, cuando al momento de realizar la acción, contenga en sí las condiciones psíquicas exigidas por el ordenamiento legal y además que dichas condiciones exigidas por la ley sean suficientes para poder desarrollar su conducta socialmente; esto es, todo el que sea capaz jurídicamente, para observar un comportamiento que responda a las exigencias de la vida social, será responsable ante la ley.⁵¹

De lo anterior podemos definir que la imputabilidad es la capacidad que contiene las referencias subjetiva (el correcto desarrollo mental) y objetiva (la edad requerida por la norma para ser responsable penalmente) para que el individuo pueda discernir entre lo lícito y lo ilícito de la conducta que realiza en la sociedad. De lo anterior aplicado a el artículo 366 bis fracción I del Código Penal, el individuo que intervenga en las negociaciones del rescate sin acuerdo de quienes representen a la víctima o gestionen en favor de ella, tendrá que ser imputable en su dualidad de referencias objetiva y subjetiva, para que pueda considerarse un sujeto activo penalmente; pues de no ser de tal forma, no podría considerarse que el sujeto actuó con el aspecto de imputabilidad dentro del ilícito penal.

Al mismo efecto es pertinente hablar de la responsabilidad dentro de la imputabilidad; es considera como la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Ahora, se habla de la responsabilidad en razón de que un individuo que tiene su mente completamente desarrollada; es decir, cuando cumplió la mayoría de edad exigida por la norma penal, referencia objetiva; así como también, cuando no aparece alguna anomalía psíquica o psicológica referencia subjetiva; debe de entender y querer para poder comprender que la ejecución de la acción es prohibida por una norma; de la cual es sabedor, pues de no ser así aparte de caer en un excluyente del delito (como error invencible), no se podría decir que esa persona era responsable de su acción o de su

⁵¹ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 218.

conducta por no ser este imputable.⁵² Por lo cual dentro del tipo especial en estudio, el intermediario será responsable penalmente solamente, cuando quiera y entienda que la conducta que realiza es constitutiva de un ilícito.

Aunque existe un estrecho vínculo entre la imputabilidad y la responsabilidad son completamente distintas pues atendiendo a la semántica la responsabilidad implica la situación jurídica en que se ubica un individuo al realizar un acto constituyente del ilícito penal, y si lo realizó con culpa para que pueda figurar y responder ante los Tribunales Judiciales de su conducta; esto es, la sujeción entre el individuo y el Estado de someterse a la pena impuesta por este último. Mientras que la imputabilidad implica la capacidad de querer y entender la conducta, por ser mayor de edad y no padecer trastornos psicológicos.

Hay ocasiones en que se llega a confundir la imputabilidad de un sujeto en atención a que el sujeto no se encuentra en su completo cabal juicio por encontrarse bajo el influjo de algún estupefaciente o bebida embriagante, es entonces cuando podría entenderse que el individuo es inimputable, empero si puede comprobarse que la conducta delictiva realizada bajo el influjo de algún enervante fue producida anteriormente dicho estado de inconsciencia de forma dolosa o culposamente entonces el individuo obro siendo un imputable, esta acción se le conoce como *liberae en causa*, y ha sido considerado por la Suprema Corte de Justicia, que aunque los individuos realicen conductas delictivas en un estado de inconsciencia pero con la intención de ponerse en tal estado para realizar el delito entonces el sujeto fue imputable, al momento de realizarlo por consecuente es responsable de la acción *liberae en causa*.⁵³ Por ejemplo, si el intermediario mediara en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen a la víctima, y para tal intervención dolosamente se produjeran trastornos mentales para aparecer ante la ley como

⁵² Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 219

⁵³ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 222.

inimputable, y poderse eximir del delito que supone existe; se encontraría el sujeto bajo la acción *liberae en causa*.

2.1.5 Culpabilidad

La culpabilidad es definida: como la reprochabilidad hacia el individuo por conducirse de manera contraria a lo previsto por la ley;⁵⁴ la manera congruente de definirlo constituye el vínculo emocional o intelectual que une al sujeto con el acto delictivo. Es decir, que es el juicio de reproche que se finca a un individuo por su conducta, la cual es repudiada por el ordenamiento jurídico; partiendo de esta base, tendremos el desprecio al individuo por las normas legales mismo que se manifiesta en dos sentidos, el primero por oposición a las conductas dolosas y el segundo por la falta de valoración al interés ajeno de manera culposa.

La culpabilidad dentro del artículo 366 bis, fracción primera, respecto del intermediario en las negociaciones del rescate en el delito de plagio, que gestiona sin acuerdo de quienes representan o gestionan en beneficio de la víctima; existe en atención al nexo intelectual que incumbe al intermediario al momento de realizar su gestión, sin acordar en su intervención con los representantes de la víctima, los términos en que se pretende el rescate y la intercesión de los cuerpos policiacos en el mismo. En tal sentido y sin señalar el dolo o culpa del intermediario se demuestra la culpabilidad al obtener el resultado previsto por el tipo penal o supuesto jurídico del artículo 366 bis fracción primera, pues lo que une al individuo con el resultado es un vínculo emocional o intelectual denominado culpabilidad. La conducta del intermediario puede provenir de intenciones dolosas o culposas, en atención a que es una conducta que se encuentra sometida a la intención de dañar o no, los bienes jurídicos tutelados por la norma legal, al intervenir en tales negociaciones, según se entiende de la redacción que describe el tipo especial en comento.

⁵⁴ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p. 65.

La culpabilidad se da de dos formas, la primera de ellas es de manera intencional conocida como dolo, en donde al realizar la conducta se acepta y quiere el resultado delictivo; o sea, que se tiene la voluntad de realizar la conducta típica por convicción propia, en la segunda, se comete el delito por no prever las cautelas que dispone la ley.⁵⁵ Así por el momento hablaremos del dolo y de manera progresiva de la culpa

El dolo contiene los siguientes elementos:

- a) Elemento ético .- Constituido por el raciocinio de el actor del delito que se esta transgrediendo un deber.
- b) Elemento volitivo o psicológico.- mismo que entraña la intención o voluntad de realizar el hecho típico.⁵⁶

El dolo, puede suceder de variadas formas, las cuales asumen diferentes intenciones y diferentes resultados; empero, en todos existe la plena intención de delinquir o transgredir el tipo; Así por ejemplo, existe dolo directo , indirecto, indeterminado y eventual; en el primero la intención del agente es idéntica al resultado que se obtiene, verbigracia, si en el caso específico del tipo previsto en el artículo 366 bis, párrafo I, el intermediario tiene la intención de obstruir a la autoridad con su conducta en las negociaciones del rescate del plagiado, y lo consigue, se estará dentro del dolo directo. A diferencia de éste tipo de dolo, en el indirecto, el autor del delito tiene la intención de delinquir y de cometer su conducta, empero sabe que al realizarla también junto su acción se cometerán otros resultados tipificados por la ley, por ejemplo, si el intermediario tiene la intención de negociar en las negociaciones del rescate y debido a su intervención pierde la vida la víctima por no ser flexible con los tratos que ofrecen los representantes de la víctima. El dolo indeterminado es aquel que se realiza sin la mínima intención de un tipo específico; sin embargo, con el firme

⁵⁵ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.*, p. 168.

⁵⁶ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p. 67.

propósito de que se va a delinquir, dolo que difícilmente se puede dar dentro de la figura típica que se analiza. El dolo eventual, es aquel en que se desea un hecho delictivo pero no fijo, tan solo pretende delinquir, previendo que tal vez, puedan suceder además, otras conductas delictivas ocasionadas por el mismo hecho, por ejemplo aquel que interviene en las negociaciones del rescate, sin tener ningún interés en la víctima ni el dinero que se obtenga del mismo; sin embargo, a sabiendas de que intervenir es un delito y que tal vez pueda fallecer la víctima debido a su intervención; lo realiza.⁵⁷

La segunda forma de delinquir es la conocida como culpa la cual es definida por el profesor Cuello Calón “ como aquella conducta en la que se obro sin intención y sin precaución debido que trae como consecuencia un resultado sancionado por el Derecho considerado como típico penalmente ”.

La culpa es considerada como una transgresión a la prioridad de cuidado que el Estado exige, puede darse de dos formas, una con representación (el resultado se contempla, empero no se pretende que se realice o que suceda), y otra sin representación (bajo el supuesto de que no existe una previsión idónea).⁵⁸

En otro sentido Edmundo Mezger define la culpa señalando que el que actúa infringiendo un deber de precaución que le ha sido atribuido y debe preservar, actúa con culpa. La culpa esta constituida por un conjunto de elementos integrantes, que son:

a)La conducta humana. - En la inteligencia de que no puede existir delito sin la conducta humana; esto es, el actuar de un sujeto.

b)La falta de precaución. - La cautela que el Estado exige en determinadas conductas en donde deben observarse minuciosos cuidados de protección.

⁵⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 241.

⁵⁸ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, op. cit., p. 168

c) El efecto previsible. - El resultado de la conducta debe encontrarse tipificada por el ordenamiento legal idóneo, la cual debe ser previsible de una manera suficiente para poder considerarse evitable con medidas de cuidado.

d) La relación de causalidad entre el hacer o no hacer primarios y el resultado no deseado. - El vínculo de la conducta sea de actuar u omitir en donde el resultado es digerido y aceptado; pues en tal supuesto se estará en un actuar doloso.⁵⁹

Los elementos de la culpa arriba descritos componen la definición integral de esta, por lo cual para el ocursante la culpa constituye el actuar de forma espontánea pero con consciencia de voluntad sobre conductas que requieren medidas de cuidado que las hacen previsible del resultado, evitable por la aplicación de estas medidas, y al no realizarlas acarrear el resultado típico, entonces por tal hecho es reprochable y sanciona a un individuo el Estado.

Las clases de culpa son : La consciente, que es cuando se concibe un resultado el cual no es deseado o se abriga la esperanza de que este no suceda; así por ejemplo, en el delito previsto por el artículo 366 bis párrafo I, de la ley sustantiva penal, se puede dar la culpa consciente cuando, el individuo accidentalmente interviene en las negociaciones del rescate, y previendo lo dispuesto por el artículo arriba citado continua esporádicamente con su intervención esperando que no sea tomado en cuenta por la Autoridad Judicial, y así no sea sancionado.

La inconsciente, es cuando el individuo no prevé un resultado que puede ser evitado; por ejemplo: si el intermediario en sus peticiones no es flexible y muere la víctima e interviene en las negociaciones del rescate sin avenirse a los representantes, se encuadra su conducta a la prevista por el artículo 366 bis párrafo I. La primera clase de culpa se conoce como, con representación y la segunda como, sin representación.

⁵⁹ Cfr. Castellanos Tena Fernando, op. cit., p. 247.

2.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad

Las Condiciones Objetivas de Punibilidad, para algunos autores no constituyen aspectos positivos del delito; tan es así, que dentro de la clasificación que se hace de los aspectos positivos y negativos del delito la existencia de estas, o su ausencia no son consideradas en forma; pues así, algunos piensan que son requisitos que se deben cubrir además de los elementos del tipo para poder imponer una pena; Hay autores que consideran que son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.⁶⁰ Es decir, son meras características típicas pues si el tipo legal por exigencia las contiene se tratara tan solo de componentes o complementos del mismo tipo, data así por ejemplo el delito de falsificación en donde para ser sancionable se requiere que el falsario pretenda obtener un provecho en detrimento de alguien y dicho agraviado no le haya dado su consentimiento; pues si no existen estos elementos o estas características complementarias del tipo para el Derecho no existe y no hay la necesidad de punibilidad; o sea, que la condición que el Estado requiere para poder sancionar una conducta es satisfacer tales requisitos, en esta inteligencia se puede entender que las condiciones objetivas de punibilidad son no aspectos del delito si no elementos del tipo.

Así también para hablar de las condiciones objetivas de la punibilidad se requiere hablar de una diferencia o distinción con las cuestiones prejudiciales, así entonces para las primeras estaremos hablando desde un ámbito general del Derecho sustantivo aplicada a los tipos, mientras que las segundas constituyen requisitos de prosedibilidad o de carácter adjetivo; es decir, que son cuestiones que existen para poder ejercitar acción penal desde un punto de vista procesal por ser requisitos que deben de existir antes del delito.⁶¹

⁶⁰ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p. 72.

⁶¹ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.* p. 170.

Al mismo efecto hay quien señala que las condiciones objetivas de punibilidad son una exigencia no del legislador si no de la ley, para que existan o se cubran determinados aspectos que son ajenos al delito y también a la voluntad del delincuente pues solo son requisitos para que pueda el hecho considerarse sancionable; esto es, los requisitos condicionados por la ley para que una conducta sea sancionable.⁶²

Como se ha visto, objetivamente no existe de una manera diáfana doctrinalmente hablando de la naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad, pues como anteriormente señalamos se confunden en ocasiones con requisitos de prosedibilidad, por ejemplo señala el profesor Fernando Castellanos “La previa declaración de quiebra es requisito para proceder por el delito de quiebra fraudulenta”, señalando que este requisito ni abarca mucho ni menos afecta al delito. Así es como para el ocurrente la definición de las condiciones objetivas de punibilidad no son, si no exigencias que requirió el legislador de manera condicionada, no integrantes del tipo, si no para poder ser sancionada. Así dentro de la figura del artículo 366 bis, fracción primera de la ley sustantiva penal no existen condiciones objetivas de punibilidad; toda vez, que el tipo autónomo en sí contiene supuestamente los elementos suficientes para ser sancionada la conducta, debido claro esta, a la falta de redacción que el legislador omitió al insertar y describir el tipo y por tratarse de un delito que a mi criterio se encuentra fuera de la finalidad del Derecho penal; en sí debería haber como condición objetiva de punibilidad la exigencia de que el Estado solo sancionará a los Intermediarios Instruidos por los secuestradores y por el contrario, eliminar la frase que señala “ sin acuerdo de los que representen a la víctima, ” pues resulta innecesaria; como lo señalaré en el último capítulo de la presente tesis.

⁶² Cfr. Marquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, p.251.

2.1.7. Punibilidad

La punibilidad al igual que las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas aspectos positivos por ser lo último que caracteriza al delito, así tenemos que es el carácter específico del delito, o sea, el efecto de una conducta que la ley describe como tipo, por lo que no es un aspecto si no un efecto de conducta delictiva⁶³. Así también el profesor González Quintanilla José Arturo señala que la punibilidad no esta constituida dentro de los aspectos del delito señalando que queda eliminada de los caracteres de un delito por ser consustancial a la idea de tipicidad en su aspecto material⁶⁴.

En otro sentido la punibilidad es considerada como la conminación a una pena que coercitivamente aplicara el órgano jurisdiccional a la transgresión de los deberes plasmados en una norma jurídica penal, esto a fin de permanecer el orden social⁶⁵.

Hay quienes consideran la punibilidad como complemento doctrinal a la ley sustantiva, así señalan que como el artículo 7º del Código penal que da la definición del delito como El acto u omisión que sancionan las leyes penales; esta debe tener como complemento una conminación al que comete tal conducta pues de nada servirían los tipos simples sin penalidad por consiguiente como complemento de una conducta activamente delictiva debe ser punible y sancionada⁶⁶.

De una manera más amplia debemos entender la naturaleza de la punibilidad; esto es, debe ser puniblemente sancionada aquella conducta que es reprochable y contraria al ordenamiento jurídico penal, es entonces cuando al realizar cierta

⁶³ Cfr. Marquez Piñero. Rafael, *op. cit.*, p. 251

⁶⁴ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.*, p. 170.

⁶⁵ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, p.487.

⁶⁶ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p. 71.

conducta se hace acreedor a esta pena. A manera de estructuración consideraremos las partes integrantes de la penalidad, siendo 3 las características :

A) Merecimiento de penas,

B) Amenaza del Estado con una pena, por cubrir en una conducta el tipo descrito en la norma,

C) Una aplicación material de las penas previstas en el Código penal.⁶⁷

De manera clara mi opinión respecto a la punibilidad es en si parcialmente apoyada por los autores antes citados, pues si una conducta es de naturaleza contraria a Derecho y por tanto ilícitamente considerada su realización; entonces, el Estado basándose en los tipos específicos descritos anteriormente al hecho, en su ordenamiento penal sustantivo, deberá sancionarlos, por la previa conminación que se hizo a la sociedad al “exhibir de manera pública” su ordenamiento penal; es decir, una conducta será punible siempre y cuando exista la necesidad de hacerlo basándose en el tipo descrito por el legislador y su pena. Partiendo de esta base la punibilidad es una consecuencia de la conducta delictiva, más no un aspecto de esta.

La aplicación que se da de la pena al intermediario dentro de las negociaciones del rescate en el delito de plagio, sin el acuerdo de los que gestionen y representen a la víctima, será de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa; sanción y pena que a mi criterio es contrario a Derecho por transgredir el efecto del Derecho penal y convertirlo de un ordenamiento justamente fincado para preservar la paz social a un ordenamiento represivo que refleja la incompetencia de los cuerpos encargados de la seguridad pública y de la diminuta mente del legislador.

2.2. Elementos Negativos del Delito

Como anteriormente vimos los aspectos positivos del delito integran aquellos componentes de la existencia de un delito mismos que son la conducta, tipicidad,

⁶⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 275

antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, algunas veces condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad; así también, para la no existencia de un delito se requiere adentrarse en su aspecto negativo, el cual se encuentra integrado del contrario de todos y cada uno de los aspectos positivos; por lo que de la conducta su aspecto negativo es la ausencia de esta, si hay una tipicidad existirá una atipicidad, de la antijuridicidad existirán las causas de justificación, de la imputabilidad tendremos una inimputabilidad, de la culpabilidad la inculpabilidad, de las condiciones objetivas de punibilidad tendremos la ausencia de estas y por último la punibilidad como aspecto negativo tendrá las excusas absolutorias. En orden cronológico empezaremos por:

2.2.1. Ausencia de Conducta

La ausencia de conducta constituye el aspecto negativo de la conducta, su fundamento legal se encuentra normado en el artículo 15 fracción I, del Código Penal Sustantivo de aplicación en el Distrito Federal; el cual señala que el delito se excluye cuando “El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;” la doctrina manifiesta como ausencia de conducta; la vis absoluta, vis compulsiva, vis maior, los movimientos reflejos, el sueño y sonambulismo y el hipnotismo.⁶⁸

Primeramente adentraremos a la naturaleza de la ausencia de conducta; esta existe partiendo de la base de que no todas las conductas se encuentran engendradas de volatibilidad, en la inteligencia de que ciertas conductas delictivas son parte de una involuntad humana; sin embargo, se ejecutan perpetrando un delito, así tenemos:

1.- la vis absoluta o fuerza física: es la cual el individuo actúa obligado por una fuerza, física proveniente de un ser humano y que de acuerdo al momento es considerada completamente irresistible; aquí tenemos que los elementos de la vis absoluta son seis :

- Obrar el acusado

⁶⁸ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p. 405.

- impulsado
- por una fuerza humana
- física
- exterior
- irresistible

Es decir, cuando una persona perpetra un delito bajo los seis supuestos arriba señalados se tendrá una vis absoluta o fuerza física, que constituye una ausencia de conducta, por ejemplo: si una persona mata a otra debido a que fue impulsado por una fuerza humana suficientemente considerable para poder decir que fue irresistible, se tendrá que el individuo actuó con ausencia de conducta.⁶⁹ Aplicado al artículo 366 bis fracción I del Código penal, resulta debido a la naturaleza del delito y de la vis absoluta, completamente incompatible; esto es, que el intermediario nunca va a poder perpetrar el delito impulsado por una fuerza humana física irresistible; toda vez, a que se da espontáneamente y en abstracto, puesto que son negociaciones de las que se hablan más no movimientos corporales.

2.-La vis compulsiva se encuentra ligeramente diferenciada de la vis absoluta pues igual que esta la ausencia de conducta proviene por una fuerza humana y exterior, empero se diferencia en que la fuerza que proviene de la vis compulsiva es coercitivamente moral y no física; esto es, en la vis absoluta el sujeto es arrastrado por la fuerza física irrepelible,⁷⁰ mientras que en la compulsiva el individuo tiene la oportunidad del libre albedrío, entre ejecutar o no la conducta pues solamente se encuentra amenazado; por lo cual, la vis compulsiva hay autores que la han considerado como parte de la inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, criterio que el ocurso sustenta; toda vez, que existe conducta y consciencia pero no voluntad y constituye un aspecto negativo pero no de ausencia de conducta. La vis

⁶⁹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.410.

⁷⁰ Cfr. *Idem*, p.415.

compulsiva constituye dentro del delito previsto por el artículo 366 bis fracción primera el supuesto de que el intermediario gestione sin acuerdo de quienes representan a la víctima, impulsado por la amenaza de un ser humano a la cual no puede resistirse por poner en juego sus intereses jurídicos tutelados por la ley, al negarse o aceptar la amenaza que se le presente, motivo suficiente para intervenir en las negociaciones del rescate sin acuerdo de quienes representen y gestionen en favor de la víctima. Haciendo hincapié que no es ausencia de conducta; si no, inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

3.- La vis Maior; conocida también como fuerza mayor constituye también una ausencia de conducta al igual que las anteriores; toda vez, que no existe voluntad que concuerde con la psique para que pueda considerarse conducta volitiva. La vis maior tiene las mismas características que la vis absoluta o fuerza física las cuales son: Una fuerza, física, exterior, irresistible, una ausencia de conducta, y con la diferencia de que la fuerza que ocasiona la conducta proviene de factores subhumanos; es decir, que el sujeto realiza una conducta impulsado por móviles de la naturaleza o por animales. Así por ejemplo, en el tipo especial en análisis que sustenta la presente tesis, no puede darse la vis maior respecto del intermediario en las negociaciones del rescate sin acuerdo de los que la representen ante los plagiarios, en razón a que se trata de acciones psíquicas, de diálogo o de intercambio de transacciones, mismas que debido a su naturaleza no pueden ser creadas o impulsadas por factores de la naturaleza o por animales.⁷¹

4.- Los movimientos reflejos integran ausencia de conducta como aspecto negativo del delito en donde el autor del delito se ve impulsado a realizar una conducta debido a un efecto de sus reflejos corporales los cuales integran la ausencia de la conducta por no haber voluntad, y al igual que la anterior vis maior debido a la

⁷¹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.416

naturaleza de este no puede darse dentro del tipo previsto en el artículo 366 bis párrafo primero del Código penal.

5.-El sueño no constituye delito por falta del elemento subjetivo de la culpabilidad; es decir, constituye una ausencia de la voluntad pues el durmiente no se encuentra bajo el dominio de sus actos por ausencia de su voluntad; empero no hay que confundir el sueño como ausencia de conducta y la culpa que integra la falta de responsabilidad que se atribuye a una persona y debido al sueño viola un precepto legal. Al igual que el anterior no se puede dar este dentro del tipo especial debido a su naturaleza. El sonambulismo también es considerado como parte de esta ausencia de conducta y aunque muchos afirman que no es ausencia de conducta sino causa de inimputabilidad se sostiene que el que comete un delito en este estado lo comete en culpabilidad sin representación.⁷²

6.-El hipnotismo es una obediencia automática; es decir, es cuando las alucinaciones de los sentidos y la sustitución total o parcial de las funciones corticales y ganglionares provienen de una especial sugestión transmitida durante el sueño que pone al sujeto bajo una especie de concentración de la conciencia y de la voluntad, sobre las representaciones y las tendencias engendradas por el sugestionador⁷³. Esto es, constituye el último aspecto negativo de la conducta, la misma que debe de verse desde un punto dual, en atención a que se da la figura de la voluntad y de la ausencia de esta. Así en la primera un sujeto puede perpetrar el delito bajo el influjo del hipnotismo en donde el hipnotizado fue puesto en tal estado en contra de su voluntad, sujetando esta hipótesis el que así ha estado cometiendo o perpetrando delitos se encuentra bajo la ausencia de conducta, por no haber tenido la voluntad de delinquir sino que fue sometido e impuesto a realizar las conductas que se le atribuyeron por medio de hipnotismo; esta hipótesis, se puede dar respecto del intermediario que

⁷² Cfr. Porte Petit Candaudap. Celestino, *op. cit.* p.420.

⁷³ Cfr. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, p. 421.

señala el artículo 366 bis párrafo primero en la inteligencia de que el intermediario contra su voluntad fuese hipnotizado para intervenir sin acuerdo de los gestores y representantes de la víctima, con los plagiarios; aunque es una hipótesis difícil de comprobar pues en la actualidad el hipnotismo constituye una ínfima comprobación jurídica, se puede mermar y dirimir la conducta del intermediario acreditando que fue puesto bajo el hipnotismo para poder intervenir en las negociaciones, y muy importante que fue puesto contra su voluntad. Aun que actualmente no está previsto como excluyente del delito, pienso que fue una ficción del Derecho.

La segunda hipótesis del hipnotismo es cuando este ha sido hipnotizado con su previo consentimiento para delinquir en donde la ausencia de conducta es desplazada por la voluntad de la psique del hipnotizado pues estaremos bajo el supuesto de la acción libre en su causa “*liberae in causa*”.

2.2.2. Atipicidad

La atipicidad como aspecto negativo del delito constituye el contrario sensu de la tipicidad pues nunca va haber delitos si no existe esta. La atipicidad atendiendo a la semántica jurídica constituye la ausencia de alguno de los elementos integrantes del tipo entendiéndose por este último la descripción de una conducta desprovista de valoración.⁷⁴

Así hay quienes definen a la atipicidad en dos sentidos; el primero considerado como atipicidad absoluta que es cuando falta la tipificación de la conducta o el tipo descrito en el ordenamiento penal; es decir, que no existe el tipo en el ordenamiento sustantivo penal; el segundo constituye una atipicidad relativa, que es cuando falta algún elemento integrante del tipo descrito por el legislador.⁷⁵

⁷⁴ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 168

⁷⁵ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.*, p. 168

Hay quienes consideran a la atipicidad como un defecto del hecho punible por no haber los actos suficientes de integración del tipo. Así también, se señala el profesor Jiménez de Asúa que existe atipicidad en doble sentido, ya sea cuando no existen todos los elementos integrantes de un tipo en las leyes penales o cuando la ley sufre la laguna de no describir una conducta como antijurídica aunque lo sea.

A criterio del ocurso para encontrar la naturaleza de la atipicidad hay que revestir la naturaleza del sentido contrario en la inteligencia de que existirá tipicidad cuando una conducta se adecue al tipo el cual contiene un número aleatorio de elementos, por consiguiente la falta de cada uno de estos integra la atipicidad.

Hay una variación de ausencias de elementos del tipo a lo cual señalare las diferentes hipótesis de ausencia de tipicidad:

Se puede dar la ausencia del sujeto que la ley exige, la ausencia del objeto que exige la ley, la ausencia de los medios de ejecución que exige la ley, la ausencia de la referencia espacial exigida por la ley, la ausencia de la referencia temporal que exige la ley o la ausencia de cualquier otra índole especial que requiera la ley.

Puede ser también la ausencia del sujeto activo, ausencia del sujeto pasivo, ausencia del objeto, ausencia de las referencias temporales o espaciales del tipo, ausencia de los medios que exige el tipo, ausencia de los elementos subjetivos del injusto, ausencia de los elementos normativos.

A juicio del ocurso sustento el criterio del profesor Porte Petit al afirmar que la atipicidad puede consistir en la ausencia de la calidad que exige el tipo ya sea del sujeto activo o del pasivo, la ausencia del objeto material, ausencia del objeto jurídico, ausencia del elemento normativo, ausencia del elemento subjetivo, ausencia de las

modalidades de conducta que pueden ser.- referencias temporales o espaciales, referencias especiales exigidas por el tipo, medios empleados y una muy importante, referencia a otro hecho punible

Aplicando la atipicidad al tipo específico se desglosara de la siguiente manera:

Se dará atipicidad cuando falte al tipo especial previsto por el artículo 366 bis párrafo primero del Código penal aplicable al Distrito Federal, los siguientes elementos.-

La ausencia del objeto jurídico (intervenir en las negociaciones del rescate del plagiado)

Ausencia del objeto material (secuestrado)

Ausencia de la calidad de los sujetos pasivos (Representantes de la víctima)

Ausencia de las referencias temporales (durante las negociaciones de rescate)

Ausencia del elemento subjetivo del injusto (Proteger los intereses de los secuestradores)

Ausencia de la referencia de otro hecho punible (la relación de la conducta del intermediario con el delito de plagio)

2.2.3. Causas de justificación

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad y si en la antijuridicidad conceptuábamos que eran las conductas así señaladas por el legislador como contrarias al Derecho; en las causas de licitud o justificación estaremos considerando la no reprochabilidad de una conducta o de su comportamiento exteriorizado del activo, por permitirlo y conceptuarlo justificado el Derecho.⁷⁶

Las causas de justificación son:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad

⁷⁶ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.*, p. 168.

- Cumplimiento de un deber
- Ejercicio de un derecho
- Impedimento legítimo

A) La legítima defensa considera un interés preponderante o superior al hecho que la ley considera antijurídico, así la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló: que la legítima defensa implica el cuidado o protección de intereses jurídicamente tutelados por el Estado en donde el salvaguardarlos se encuentra primeramente que el hecho antijurídico y aunque en un plano de igualdad en acciones se encuentren el bien jurídico tutelado del agredido y el bien jurídico tutelado que viola este con su defensa es imperante el sacrificio del interés ilegítimo del atacante.⁷⁷

En la legítima defensa se suscitan variadas hipótesis en cuanto al valor de los bienes jurídicos tutelados, así pues puede haber bienes jurídicamente tutelados por el Estado, del mismo valor entre el agresor y el agredido, ó de desigual valor siendo de mayor valor el bien jurídico tutelado del agredido o también siendo de mayor valor el bien jurídico tutelado del agresor. En cualquiera de estas hipótesis la legítima defensa no observara el valor del bien jurídico tutelado ya sea del agresor o del agredido, sino la esencia radica en lo injusto de la conducta del agresor.⁷⁸

Así a juicio del ocursoante el concepto de la legítima defensa consiste en la acción necesaria para repeler la agresión inminente que conmina bienes jurídicos que la ley tutela, ya sea que la legítima defensa la ejerza directamente el agredido o un tercero, siendo entonces la fuerza o móvil jurídico en que se apoya la legítima defensa para violar bienes jurídicos tutelados por la ley; el ataque actual y antijurídico, los elementos de la legítima defensa son:

- Actual.
- Violenta.

⁷⁷ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.500

⁷⁸ Cfr. Porte Petit Candaudap Celestino, *op. cit.*, p.500.

- Injusta.
- De peligro inminente o
- De peligro inevitable por otros medios.⁷⁹

Debido a esto nunca existirá legítima defensa contra una conducta lícita o contra un inimputable o contra un inculpable o contra animales ni tampoco en exceso tratando de la legítima defensa putativa.

De lo anterior podemos entender que la legítima defensa no solamente se ejerce por el agredido si no también por terceros. Siendo los sujetos que intervienen en la legítima defensa el agresor, el agredido y el que interviene en favor de este último en los casos de legítima defensa en favor de terceros.

El fundamento legal de la legítima defensa es el artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal. Por otro lado quiero hacer mención que la causa de licitud que integra la legítima defensa en la presente tesis, sirve solamente como mención dentro de las señaladas por la doctrina; toda vez, que nunca actuará el intermediario en las negociaciones del rescate del plagiado basándose en una legítima defensa.

B) Estado de necesidad, Artículo 15 fracción V del Código Penal .- Es la situación de peligro real grave, inminente, inmediato para un individuo ya sea en cualquiera de los bienes jurídicamente tutelados por la ley que solo puede evitarse mediante una transgresión de otros bienes jurídicamente tutelados pertenecientes a otro individuo.

Así tendremos que los elementos del estado de necesidad son considerados :

- Una situación de peligro real, grave, inminente e inmediato.
- Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídico tutelado propio o ajeno.
- Violación de un bien jurídico tutelado distinto.
- La imposibilidad de empleado promedio para poner a salvo los bienes en peligro.⁸⁰

⁷⁹ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p.59.

⁸⁰ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p.60.

Otra corriente define los elementos del estado de necesidad en positivos y negativos:

Dentro de los positivos se encuentran.- Un peligro, real, grave, inminente.

Dentro de los negativos.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, que no tenga el deber de sufrir el peligro.⁸¹

Para el ocurrente los elementos del Estado de necesidad son:

- peligro
- real,
- grave,
- inminente e
- inmediato.
- Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídico tutelado ajeno.
- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial,
- que no tenga el deber de sufrir el peligro

Hay mucha similitud entre el estado de necesidad y la legítima defensa existen notables diferencias, así tenemos: que en estado de necesidad existe una colisión entre intereses legítimos y en la legítima defensa solo hay un interés legítimo y uno ilegítimo; en la legítima defensa se repele una agresión y en el estado de necesidad existe una acción por haber dos intereses legítimos; en la legítima defensa el peligro surge por un agresor y en el estado de necesidad el peligro viene de terceros o causas subhumana; y la legítima defensa se obra contra un humano y en el estado de necesidad se obra también contra cosas o animales; en la legítima defensa existe el *ánimus defendendi* mientras que en el estado de necesidad hay un *ánimus conservationis*; la legítima defensa siempre será instrumentada como causa de licitud mientras que el estado de

⁸¹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.*, p.544.

necesidad lo será también como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.⁸²

Quiero hacer mención que la causa de licitud que integra el estado de necesidad en la presente tesis, puede darse, pues amén de que el intermediario sepa y sienta capaz para considerar vital su intervención en las negociaciones del rescate y debido a la premura que por circunstancias de tiempo de modo o de lugar, sean suficientes para intervenir sin el acuerdo de los representantes de la víctima, bastará que no subjetivamente el intermediario considere pertinente o de vital importancia su intervención, sino que el juzgador debe considerarla tal; lo anterior en la inteligencia de que el intermediario al considerar que sin su gestión autónoma y no acordada con los representantes de la víctima; deba ser mediata esta al grado de que de no ser así pudiese perder la vida el plagiado. Pese a lo anterior se puede dar el estado de necesidad en virtud a sus requisitos:

- Un peligro (por consistir en una probabilidad de daño, el intermediario puede considerar que de no gestionar bajo la hipótesis arriba prevista ósea sin acuerdo, la víctima pueda fallecer) .

- Real (todo aquella que materialmente o de manera positiva y verdadera exista este es el caso de la existencia de un individuo que es víctima del delito de plagio)

- Grave (como se requiere que sea grave el peligro, este lo será en todo aquello que es prioritariamente importante para el sujeto; es decir, intermediario, y las circunstancias del caso que en el particular asunto sería que de no intervenir; en cuestión de instantes y por consiguiente sin acuerdo previo; pensara el intermediario de la víctima pudiese morir al grado de considerarlo este último como un peligro grave).

- Inminente (es decir, que el hecho esta cercano a acontecer o prevé su realización de manera conminante; que por saberlo el intermediario que sucederá se

⁸² Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit..543.

movilice a intervenir en las negociaciones de rescate a efecto de evitar la realización del hecho que se amenaza que sucederá)

- Que el peligro afecte un bien jurídico propio o ajeno(el intermediario puede considerar que se esta poniendo en peligro un bien jurídico ajeno por tratarse de otra persona, pero también puede considerarlo subjetivamente propio por tratarse de un ser querido, siendo este el móvil que lo impulse a intervenir).

- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial (es necesario que no exista otro medio; obviamente al decir otro medio, resulta innecesario manifestar que sean sus efectos menos perjudiciales, pues siempre se atiende a actuar de tal manera así pues si el intermediario considera que la víctima de esperar más tiempo en intervenir pudiese morir y por consecuente pensar que sea el único medio o el más seguro para evitar la catástrofe)

- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro(atiende a la naturaleza de las personas que debido a su cargo o empleo no deban sufrir el peligro, refiriéndose de manera indirecta a los cuerpos policiacos o integrantes de cuerpos bélicos, pues de ser así no se podrá actuar en estado de necesidad por tener como responsabilidad profesional que sufrir el peligro; por lo que el intermediario no debe pertenecer a estos grupos de seguridad social).

C)Cumplimiento de un deber, artículo 15 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.- Es considerada como una causa de licitud, debido a su naturaleza que en si engendra la obediencia de un subordinado de la ley o un superior jerárquico, que actuando de manera ilegítima violan un precepto jurídicamente tutelado por la ley.

Así tenemos la definición en donde el estado autoriza u ordena realizar una conducta que en primer término es característicamente encuadrada a un tipo penal; empero esta conducta se encuentra ajena a ser sancionada o penalizada debido a que el estado la considera excusada o justificada; así por ejemplo, en vía de acción tenemos el ejemplo del custodio de los centros penitenciarios que vigila la privación de la libertad de un reo por haber sentencia y orden de un juez competente; que en origen podría

considerarse privación ilegal de la libertad empero por haberse llevado conforme a la ley su procedimiento la privación es legal y por tanto justificada.

El cumplimiento de un deber consiste en el actuar obligado por una disposición de tipo legal o por un superior o subalterno, siempre y cuando la orden del superior jerárquico este apoyada por la ley pues de no ser así el subordinado no podrá actuar acatando un mandato superior que traiga como efecto cometer un ilícito, pues no podrá eximirse el que realizo la conducta diciendo que fue cumplimiento de un deber; es decir, el mandatario puede realizar la conducta ilícita que se le esta ordenando pero también puede abstenerse de hacerla, y si este alega que se encontraba amenazado por su superior no se hablara de cumplimiento de un deber sino de no exigibilidad de otra conducta como base de inculpabilidad.⁸³ En tal supuesto hay que considerar que primariamente la hipótesis prevista por el artículo 366 bis párrafo primero del Código penal aplicable al Distrito Federal; puede darse el caso de que el intermediario sea impulsado por mandato de un superior jerárquico dentro de una misma corporación policiaca o de seguridad pública; esto es, que existan representantes de la víctima que gestionen en favor de ella; sin embargo, dentro de la misma corporación o autoridad encargada de las negociaciones o de la seguridad del plagiado, exista a un orden aun inferior para intervenir sin el acuerdo de los que representen a la víctima dentro de las negociaciones; es aqui donde el intermediario podrá eximirse de su conducta esgrimiendo cumplimiento de un deber.

Al mismo efecto en vía de omisión o de no hacer, se considera que una conducta no deba ser realizada por orden o mandato legítimo, que la ley y el estado permiten; tal conducta es considerada en ocasiones como impedimento legitimo; así entonces tenemos el ejemplo de el no declarar o la abstención de declarar por secreto

⁸³ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. cit., p.61.

profesional.⁸⁴ Tal conducta no se da dentro del tipo especial en estudio; toda vez, que el mismo constituye una acción más no una omisión como en tal supuesto.

D) Ejercicio de un derecho, artículo 15 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.- como causa de licitud constituye la conducta de una persona que actúa conforme a la facultad que otorga el Estado por medio de una disposición normativa, esto es, cuando un individuo comete una conducta descrita por el tipo penal; sin embargo, tal conducta fue realizada de manera accidental dentro de un derecho que la ley le confiere.⁸⁵

Algunos autores consideran dentro de la característica del ejercicio de un derecho un marco más amplio del que se consideró anteriormente diciendo que el ejercicio de un derecho se encuentra dentro de la legítima defensa de la cual ya se habló anteriormente, el consentimiento del pasivo, que consiste en permitir al sujeto pasivo la conducta proveniente del sujeto activo en razón a una disposición que se tiene del bien afectado y por último las causas suprarrenales que constituyen el estricto sentido al que se refiere el párrafo anterior del ejercicio de un derecho; basándose en los delitos que se sufren accidentalmente en los deportes o los quirúrgicos. Tal causa de licitud no se da dentro del tipo especial previsto dentro del artículo 366 bis párrafo primero del Código penal en razón a que el intermediario, es cualesquier persona y ninguna profesión es suficiente para que accidentalmente y legalmente intervenga un individuo en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representan y gestionan en favor de la víctima. Y de manera extraordinaria siendo el ocurante parte de la ficción legal solamente podría considerar que algún alto funcionario hablando o refiriéndose solamente al ejecutivo Federal, quien podría intervenir en las negociaciones del rescate sin en acuerdo de los que representan a la víctima bajo el supuesto del ejercicio de un derecho.

⁸⁴ Cfr. González Quintanilla, José Arturo, *op. cit.*, p.168.

⁸⁵ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p.61.

E) Impedimento legítimo.- constituyó el último vestigio de las causas de justificación normado anteriormente en el artículo 15 fracción VIII (ahora error de derecho) de la legislación sustantiva penal del Distrito Federal, el cual se encuentra derogado y consistió en la conducta de omisión simple que atiende a intereses prioritarios superiores.⁸⁶ La conducta en vía de ejemplo es el caso del secreto profesional que autoriza la negación del profesionista a declarar sobre de ella. Esta causa de justificación no se aplica a la conducta del intermediario basándose para tal calificativa, en que el intermediario realiza una conducta de acción y el impedimento legítimo es de omisión.

2.2.4. Inimputabilidad

Como anteriormente ya hablamos del aspecto positivo del delito considerado como la imputabilidad, que a manera de reseña clasificaba dos referencias una de carácter objetiva integrada por la mayoría de edad requerida por la ley suficiente para ser considerado autor de delito; y una segunda subjetiva consistente en la normalidad mental a fin de ser vista desde un punto genérico como salud mental; Entonces la inimputabilidad constituye el aspecto negativo o la otra cara de la imputabilidad siendo causas para que un individuo será considerado como inimputable todas aquellas suficientes para truncar mermar el desarrollo o la salud de la mente humana en donde el individuo carece del auxilio de la psique para delinquir ⁸⁷.

Así la definición de inimputabilidad puede ser la falta de capacidad para comprender y desear una conducta penalmente delictiva ⁸⁸.

En otro sentido, la falta de capacidad o discernimiento jurídico para conocer que una conducta sea ilícita o que falte conciencia jurídica a un sujeto al grado de eliminar hasta el último vestigio de crear un conocimiento entre lo bueno y lo ilícito es considerado inimputabilidad; es decir, todas aquellas conductas en el que el sujeto

⁸⁶ Cfr. Osorio Y Nieto Cesar Augusto, op. cit., p.62.

⁸⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p.223.

⁸⁸ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, op. cit., p.63.

activo no tiene la capacidad jurídica para comprender la licitud de sus actos o aun comprendiéndolos se de el caso de que por alguna circunstancia se elimine esta posibilidad y por tanto caiga en un estado de incapacidad jurídica para comprender el ilícito ⁸⁹.

Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- Minoría de edad.
- Trastorno mental.
- Miedo grave.

1.-La minoría de edad declarada en nuestro Derecho positivo vigente en el Distrito Federal es de 18 años, tal y como lo señala el artículo 646 del Código Civil, en consecuencia no tienen la capacidad suficiente para poder autorepresentarse ni responder por sus actos, de aquí nuestra Carta Magna señala en su artículo 4º In fine, “La Ley determinará los apoyos a la protección de menores, a cargo de las instituciones públicas”. Los menores de 18 años que infrinjan un reglamento o que violen un precepto normativo penal que afecte a su integridad, a la de su familia, a la de la sociedad puede ser corregida y reubicada, en la inteligencia de que de la niñez hasta antes de los 18 años un menor puede ser orientado para evitar su inclinación a la delincuencia; así es, como el artículo 1º y 2º de la ley que crea los consejos tutelares de menores, protege su protección y derechos. En Michoacán consideran los 17 años como mayoría de edad; lo cual sustenta la aleatoria conciencia de un menor considerando que este puede ser susceptible de apreciar lo bueno o lo malo de su conducta hasta mucho antes de los 18 años, y corrigiste hasta antes y después de tal edad. Por lo que a manera de crítica subjetiva es considerable la mayoría de edad fijada de 18 años por la ley como parámetro o como estándar empero esta puede ser inexistente.⁹⁰ Y para efectos del artículo especial en estudio cualesquier persona que realice la conducta descrita en el artículo 366 bis fracción primera de la Ley sustantiva

⁸⁹ Cfr. Villalobos. Ignacio, Derecho Penal Mexicano, p.411.

⁹⁰ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p.230.

Penal que sea menor de 18 años será considerado como inimputable, para el procedimiento ante Juez Penal. De acuerdo con lo establecido por el artículo 6° de la Ley para el tratamiento de menores infractores.

2.-Los trastornos mentales se dan de manera eventual conocidos también como desarrollo mental retardado o de manera permanente conocidos también como enajenación, los cuales constituyen un estado en donde el individuo no tiene capacidad de comprensión para justipreciar su conducta, pues se mantiene viviendo en un mundo autístico e irreal, lo que hace que se ausente la identidad que sucede en sus delirios del individuo de aquel que podría ser en estado consiente a tal grado que no se considera concurrentemente imputable. Puede considerarse que un trastorno mental sea la afección de las funciones mentales, nuestro Derecho penal no distingue entre los trastornos permanentes y eventuales.⁹¹ Así el artículo 15 fracción VII, de nuestro Derecho material Penal señala la causa de inimputabilidad que acarrear los trastornos mentales suficientes para no sancionar o penalizar una conducta, por lo que si un intermediario en las negociaciones del rescate de la víctima (plagiada) realizó tal conducta debido a un trastorno mental, entonces su conducta se encuentra eximente de penalidad.

3.-Miedo grave constituye un automatismo que se desarrolla en la psique del sujeto, pues proviene de dentro hacia fuera; es decir, de factores internos que se exteriorizan, que a diferencia del temor que proviene del exterior del individuo, puede considerarse como causa de la inimputabilidad basándose en la fórmula de que si el temor proviene del exterior; esto es, de un hecho palpable que engendra un sentimiento de huida en el individuo, se da de manera consiente; mientras que el miedo por producirse de dentro hacia afuera sobre hechos en especulación o imaginarios puede crear una verdadera autosugestión que se recibe y se crea

⁹¹ Cfr. Villalobos. Ignacio, op. cit., p.412.

inconscientemente y ponen al individuo en estado de inimputabilidad.⁹² La regulación actualmente derogada del miedo grave se encontraba de la siguiente manera : “Artículo 15 fracción VI del Código Penal - Obra en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.” Dicha disposición en la actualidad se encuentra reformada en lo relativo al miedo grave por lo que dejó de ser una eximente de responsabilidad; eximiendo por disposición de ley solamente al ejercicio de un derecho y el cumplimiento del deber jurídico.

Cualquiera de estos estados de inimputabilidad son suficientes y lógicamente debido a que las circunstancias en que se presentan un óbice para que se pueda dar o las pueda argumentar el intermediario en las gestiones en el delito de plagio, en virtud a que en su totalidad el activo se encuentra en capacidad mental completa para actuar a excepción de el menor de edad y el miedo grave; actualmente derogado, en los supuestos antes señalados. Sin embargo, causa duda el integrar la conducta de un menor como intermediario por la naturaleza y la capacidad en la que tiene que verse involucrado este para poder verse impulsado a fracturar las negociaciones entre los plagarios y los que representan a la víctima.

2.2.5. Inculpabilidad

La inculpabilidad es la no reprochabilidad de una conducta volitiva del autor del delito, basándose en que este se vio involucrado en el drama penal impulsado por circunstancias ajenas; es decir, sin tener la voluntad ni conocimiento que son dos elementos esenciales de la inculpabilidad. Así también y de manera genérica y

⁹² Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p.229.

autónoma considero que la inculpabilidad se presenta cuando la conducta tipificada y encuadrada al tipo previsto por el Derecho penal no puede ser repudiada por la ley por existir una ausencia de conocimiento o de voluntad en la misma. Son causas de inculpabilidad las siguientes:

- El error
- La no exigibilidad de otra conducta.
- Eximentes putativas.

El error es la falsa precisión de la realidad, la cual tutela el artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal. Mientras que en la ignorancia hay una ausencia de conocimiento; es decir, las conductas por error son conductas que supuestamente se conocen por el agente que las realiza; sin embargo, se conocen más debido a su falta de apreciación; sin embargo, la ignorancia es una laguna en nuestro acervo pues lo que no se conoce no se exige al momento furtivo. Esto es, el error constituye una observancia tan amplia que los doctrinarios la han dividido y subdividido al quedar de la siguiente forma.- Como primera división tenemos el error de hecho y error de derecho, como segunda subdivisión el primero se divide en esencial y accidental, el cual se divide en el golpe, error en la persona y error en el delito; el error de derecho se subdivide en error penal o de tipo y error extra-penal o de licitud.⁹³

El error de hecho es la falsa apreciación de la realidad que se presenta al grado que el individuo se encuentra impulsado a su conducta ilícita por su falsa apreciación material. El error de hecho esencial se da sobre el elemento netamente material o fáctico, cuyo desconocimiento deslumbra el raciocinio del agente para poder actuar dolosamente; este tipo de error puede darse de dos maneras una vencible y otra invencible, el error vencible es cuando el sujeto antes de cometer la conducta tuvo una oportunidad para poder corregirla y no cometer el ilícito; el error invencible es cuando por ningún motivo el individuo puede alejarse de la falsa apreciación de la realidad por

⁹³ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *op. cit.*, p.68.

no tener la capacidad de salirse de este sí no hasta después de haber cometido el ilícito. La escénica de este error es que el sujeto cree que esta actuando de manera apegada al Derecho cuando realmente actúa antijurídicamente por lo que constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.⁹⁴

Este tipo de error no se puede dar, toda vez, que el intermediario no puede tener una apreciación de hecho que le afecte a la realidad que esta sucediendo debido a que la actuación del intermediario es sobre un delito que comúnmente al hacerse sabedor a la familia de la víctima, se convierte en un delito que no concibe equivocación sobre su realidad para que el intermediario funde su intervención sobre una falsa apreciación que afecte su conducta dolosa, por lo que a mi criterio el error esencial no se da en el tipo especial en estudio.

EL error de derecho constituye un eximente de la conducta del agente; toda vez, que el individuo que se equivoca basándose en un error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o respecto de la conducta, ya sea por desconocer la ley o el alcance de la misma o por creer que está justificada su conducta. Así es como nuestro Derecho sustantivo penal aplicable al Distrito Federal exime de la penalidad de un delito que se encuentra cometido por un agente con error de derecho, con fundamento legal el artículo 15 fracción VIII. El error de derecho es justificable por la ley al perpetrar un delito, bajo tal supuesto; Por lo que, la ley concede el amplio derecho para aplicarlo a los casos en que debido a las circunstancias sea considerable eximir el delito. El intermediario puede gestionar en las negociaciones del rescate pensando que su obligación cívica lo faculta para esto, sin saber lo ilícito que su conducta engendra; la cual existe pero se exime por error invencible.

⁹⁴ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p.260.

La no exigibilidad de otra conducta, artículo 15 fracción IX, del Código Penal Federal; constituye la exclusión de una conducta que se encuentra tipificada por el ordenamiento penal sustantivo, que por cuestiones de nobleza o emotividad humanas y no jurídicas, dan un matiz suficiente a la conducta violadora de la prohibición de la ley, para aislarla de la pena; que es, creada únicamente para la perversidad del delincuente. La finalidad de la no exigibilidad de otra conducta constituye una inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde el espíritu del derecho penal, sino se perfila hacia los principios de equidad y justicia que deben mantenerse en la convivencia política, para aquellas conductas que se encuentran tipificadas por la ley y las cuales no se sancionan, por que la ley va más allá de la norma para declararse en el campo humano.⁹⁵ La no exigibilidad de otra conducta puede darse dentro del intermediario que conminado por los plagiarios se ve obligado a mediar en las negociaciones del rescate de la víctima, sin estar este de acuerdo; sin embargo, por encontrarse en un estado imperante de amenaza hacia su persona o su familia actúa dentro de las negociaciones del rescate de la víctima.

Las eximentes putativas consisten: en aquellas circunstancias en donde el autor del delito sufre un error esencial de hecho al grado de considerar que su conducta, que aunque viola un precepto legal se encuentra respaldada por una causa de justificación o un excluyente del delito en general; sin embargo tal supuesto no era necesario y por demás excesivo, por lo que se considera inculpabilidad. Así tenemos: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, los derechos y deberes putativos, la no exigibilidad de otra conducta (Cumplimiento de un deber), temor fundado. Las eximentes putativas como ya se ha dicho constituyen la falsa apreciación de la realidad material del agente y que debido a ésta se actúa en exceso que por demás constituye un eximente de amplio criterio y arduo estudio; toda vez, que su naturaleza constituye solamente en la veracidad de las circunstancias especiales en que se comete el delito. A mi criterio todas las eximentes putativas pueden darse dentro del tipo específico que se estudia en razón a que la norma es por demás oscura e

⁹⁵ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p.269.

incomprensible; es decir, legítima defensa putativa: que se puede actuar pensando que es legítima defensa siendo que no es así y en tal supuesto intervenir en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; por otro lado el estado de necesidad putativo, bajo la hipótesis de que se puede pensar que se esta violando una norma penal por intervenir en las gestiones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en beneficio de la víctima, pero puede considerar el intermediario que actúo razonadamente en razón a que estaba salvaguardando un bien jurídico tutelado que es la vida del plagiado, por pensar que si no se da su intervención nadie podrá auxiliar a la víctima, en razón a los motivos que considere el intermediario que solo el tiene para salvar a la víctima. La no exigibilidad de otra conducta putativa se dará cuando impera dentro de el tipo especial en estudio, la falsa apreciación de esta dentro de una situación semejante y da pauta a la existencia material de la putativa; creyendo entonces un individuo que no hay otra forma de virar la realidad que el intervenir en las negociaciones del rescate de la víctima, siendo que si existía otra vía, sin embargo interviene. Así por ejemplo el funcionario de Gobierno perteneciente a los grupos policíacos encargados de la seguridad pública que interviene en las negociaciones de rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima, por pensar que es su obligación intervenir para salvaguardar la vida de la víctima por ser parte del puesto que desempeña, considerando que obra en ejercicio de un derecho.

2.2.6. Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Como ya habíamos dicho las condiciones objetivas de punibilidad, no constituyen aspectos positivos del delito, porque dentro de la clasificación que se hace de los aspectos positivos y negativos de este, la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad o su ausencia, no son consideradas en forma pues así algunos piensan que son requisitos que se deben cubrir además de los elementos del tipo para poder imponer una pena;

Así lo anterior las definimos como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Es decir, que, son características típicas pues si el tipo legal por exigencia las contiene se tratara tan solo de componentes o complementos del mismo tipo. Partiendo de esta base tendremos que a la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad consiste en la falta de aquellos requisitos o exigencias que el legislador impetra no para integrar el tipo si no para sancionar o penalizar la conducta.⁹⁶

Por ejemplo en el delito de adulterio si la cópula con persona extraña a su cónyuge no se hace con escándalo ni en el domicilio conyugal, no será penada por el juez, pues el legislador le exige que integre estas características para penalizarlo. Otro ejemplo es el estupro en donde si la niña no es casta y pura aun que haya tenido relaciones sexuales el mayor de edad con la menor por medio del engaño no podrá ser punible por el juez por que el legislador le exige esa condición de manera objetiva para sancionar. En esta inteligencia se puede entender que las condiciones objetivas de punibilidad son no aspectos del delito si no elementos de este y su ausencia son óbice par sancionar.⁹⁷

Asi dentro de la figura del artículo 366 bis, fracción primera de la ley sustantiva penal no deberá ser sancionada la conducta del intermediario anexando a esta condiciones objetivas de punibilidad, pues de manera genérica la conducta del intermediario en las negociaciones del rescate en el delito de plagio, sin acuerdo en los que representen la gestión en favor de la víctima; debe ampliarse a ser sancionada en los casos en que **sea designado e instruido el intermediario por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de estos**. Por lo que considero como condición objetiva de punibilidad dentro de este tipo la resaltada arriba, con base en la relación intrínseca que contiene el efecto de la ley (Conminar a los secuestradores que

⁹⁶ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p.487.

⁹⁷ Cfr. Marquez Piñero, Rafael, op. cit., p.252.

no tendrán las mismas oportunidades de cometer la conducta con el apoyo de las lagunas de la ley como el no sancionar de manera autónoma a los intermediarios que ellos mismos instruyen) y los bienes jurídicamente tutelados por esta disposición especial; así es como considero que si el efecto de la norma en estudio no constituye la sanción a los intermediarios instruidos por los secuestradores, misma que es la finalidad que el Ejecutivo Federal ideaba; entonces hay un error de redacción y comprensión por parte de los Legisladores.

2.2.7. *Excusas Absolutorias.*

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad y debido a su naturaleza constituyen circunstancias de ausencia de punibilidad, pues al haber una conducta que se encuadra a un tipo previsto por la ley como antijurídico cometido, culpable y cometido por un sujeto imputable; no será penalizada; toda vez, que el Estado amplía su criterio de sanción y corrección punitiva a las necesidades de utilidad pública⁹⁸. Se pueden considerar excusas absolutorias aquellas en las que debido a las circunstancias, la conducta típicamente punible obedeció a un interés superior autorizado por la ley y el Legislador. Así por ejemplo, tenemos el robo de famélico o indigente en donde el sujeto se ve impulsado a robar por necesidades prioritarias vitales; considerando netamente que lo robado solo sea suficiente para satisfacer sus necesidades temporales individuales o familiares por encontrarse económicamente en un estado de miseria. Otra es el aborto terapéutico en donde se practica bajo el temor fundado de que el producto tenga un mal desarrollo motriz psicológico; en razón de ser creado por violación. Otro ejemplo es el encubrimiento hacia parientes por personas que por su íntima relación se encuentren ligados por lazos de amor⁹⁹. Como se ha visto la naturaleza de las excusas absolutorias son movibles de interés social y sin temor a equivocarme considero que no debe haber excusa absoluta dentro del tipo

⁹⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p.493.

⁹⁹ Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Comentado*, p.80.

especial previsto en el artículo 366 bis fracción primera del Código penal del Distrito Federal, en razón a como ya expuse anteriormente no debe ser específica la excusa absoluta del intermediario por ser necesaria de manera genérica las condiciones objetivas de punibilidad descritas en el numeral precedente.

los que de manera unitaria y con finalidad específica objetiva vulneran el núcleo *in especie* del tipo.¹⁴⁰

El sujeto que pretende mediar en las negociaciones del rescate de la víctima protegiendo los intereses de los secuestradores será el autor del delito o tipo especial autónomo; el que por propia voluntad pretende entorpecer las negociaciones de rescate.

Autor intelectual. Es aquel sujeto que aporta una coadyuvancia moral o que impulsa al autor del delito por medio de una presión psíquica al grado de concebir en este último un ánimo suficiente para presumir que realizó el delito gracias a la presión que le engendraron.¹⁴¹ La instigación debe tener la finalidad de que se cometa el ilícito; por lo tanto, es una participación en la cual se muere el ánimo del sujeto que cometerá el delito, a manera de consejo o convencimiento o por mandato; así entonces, su finalidad es de lograr determinar a otro a delinquir.¹⁴² Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 13 del Código penal fracción V.

Podemos considerar de manera individual y autónoma que aquel sujeto que presione de manera moral o que sin intervenir materialmente en el delito, proporcione medios de ayuda psíquicos para que el intermediario gestione en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de los que representan y gestionan en favor de la víctima, será directamente el secuestrador o autor material del delito de secuestro; esto es, que si el intermediario se vio impulsado a tal conducta gracias al ayuda animico, moral o psicológico del secuestrador; entonces, será esta la considerada como autor intelectual en el delito especial en el estudio.

Autor material . Es aquel que de manera material e interviniendo por si, físicamente realiza el delito sancionado consumándolo de manera autónoma,¹⁴³ es

¹⁴⁰ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p.337.

¹⁴¹ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p.298.

¹⁴² Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p.342.

¹⁴³ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op. cit.*, p.83.

decir, que es la persona que representa en la realidad físicamente los actos descritos en el tipo penal.¹⁴⁴ Aunque a manera genérica parezca una semejanza con el autor del delito, la diferencia es que en el primer termino denominado autor del delito nos referimos de manera amplia a cualesquier persona que comete un delito ya sea reconocido de manera física o psíquica mientras que en este autor material solamente será el individuo sancionado por su conducta física; así tenemos, que el intermediario que de una manera material intervenga en las negociaciones del rescate será considerado autor material. Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 13 del Código penal fracción II.

Autor mediato.- Cuando para poder llegar a consumir un delito el autor intelectual se basa en otro sujeto como mediador y objeto para consumir su ilícito,¹⁴⁵ entonces, se entiende que el individuo que sirvió de objeto, se exenta de responsabilidad, es aquel que la doctrina conceptúa como autor mediato, individuo que puede intervenir por encontrarse ausente de voluntad, por error o por ser un inimputable¹⁴⁶. Apreciado igualmente se suma a este concepto, cuando el resultado antijurídico ya sea doloso o culposo se realice por un individuo que utiliza a otro que es inimputable.¹⁴⁷ Hipótesis que de manera lógica resulta muy difícil de suceder partiendo de la base, de que debe de ser el autor mediato el sujeto que convencido por otro decida apoyarlo y mediar en las negociaciones del rescate previo acuerdo con los secuestradores de sus condiciones de negociación. Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 13 del Código penal fracción IV.

Coautor .- Cuando las circunstancias de realizar un delito son iguales tanto en el autor material como en sus ayudantes, entonces estaremos frente a unos coautores,¹⁴⁸ es decir, que para que sean denominados como tales los coautores debe

¹⁴⁴ Cfr. Pavón Vasconcelos. Francisco, op. cit., p.541.

¹⁴⁵ Cfr. Castellanos Tena. Fernando, op. cit., p298.

¹⁴⁶ Cfr. Pavón Vasconcelos. Francisco, op. cit., p.541.

¹⁴⁷ Cfr. Jiménez de Asúa. Luis, op. cit., p.337.

¹⁴⁸ Cfr. Osorio y Nicto. Cesar Augusto, op. cit., p.84.

darse las mismas circunstancias de intervención en el ilícito penal como las que se dan en el autor material, visto desde otro sentido, el coautor es considerado como otro autor del ilícito que copera con los demás autores; así, este responde solamente por sus actos y no por los actos del autor del delito por lo que su responsabilidad no es accesoria. ¹⁴⁹En pocas palabras es la ejecución en igual grado, común y consiente. ¹⁵⁰Algo muy obvio de preguntar, es el por que si en la coautoría debe de encontrarse en el mismo nivel, que el autor del delito; entonces, por que no son considerados como autores ambos y por que se les diferencia? ... Y la respuesta es: que el coautor si bien es cierto que realiza el ilícito en el mismo grado que el autor; también lo es, que no tiene en si el completo dominio de la situación, por requerir indispensablemente de la ayuda del autor, que es quien lleva la iniciativa delictiva; esta es la diferencia y es también la razón por la que no se les clasifica y sanciona en el mismo sentido. ¹⁵¹ Verbigracia, cuando se intermedia en las negociaciones del rescate y el apoyo en tal intervención fue coaccionado en las mismas circunstancias por otro individuo en donde este último se asesora del primero para gestionar con los representantes de la víctima. Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 13 del Código penal fracción III.

Hay quienes consideran a los autores del delito desde un ámbito genérico utilizando una pauta para cada efecto, la cual señala que serán todos los que ponen una causa eficiente del delito y como tales motivos son desde cualquier punto de vista una intervención ya sea psicológica, moral o física; no es óbice, tomar en cuenta la separación de sus elementos, pero no es este suficiente para poder agruparlos fuera de la autoría del delito; es decir, que autoría de delito es el genero y los tipos de éste son la especie, los cuales se encuentran clasificados dentro del mismo parámetro, por ejemplo el autor intelectual, material, mediato, coautor son todos parte de la autoría de delito y conforman un bloque de participación de personas. ¹⁵²

¹⁴⁹ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. *op. cit.*, p.342.

¹⁵⁰ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. *op. cit.*, p. 542.

¹⁵¹ Cfr. Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal*, p. 247.

¹⁵² Cfr. Villalobos, Ignacio. *op. cit.*, p.485.

Cómplices.- son aquellos que auxilian o apoyan al autor principal del ilícito; es decir, que su intervención es indirecta pero útil para violar la norma penal,¹⁵³ Hay que hacer una diferencia muy marcada entre los autores y los cómplices; toda vez, que el último, es el que colabora con el autor de manera secundaria a sabiendas de que favorece a la perpetración del ilícito; en la inteligencia de no ser indispensable su auxilio para que exista tal ilícito; mientras que el primero es el que daña directamente el verbo de tipo penal.¹⁵⁴ Los requisitos de la complicidad son: que el acto tenga un efecto dentro del delito y dos que tal contribución pueda ser sustituible por otra persona o por los propios medios de que se valga el autor.¹⁵⁵

A este concepto se ha equiparado por criterio diverso que existen dos tipos de complicidad, uno denominado como auxilio al delito (motivar al delincuente sobre la forma de como debe realizar el delito) y otro denominado como ejecución de delito por otro (otorgar o proporcionar aquellos medios materiales para que el individuo cometa el delito) de una o de otra forma como se ha dicho puede ser sustituible dicha cooperación.¹⁵⁶ Verbigracia, si determinados sujetos auxilian de manera ínfima al que va intermediar en las negociaciones de rescate, sin el acuerdo de los que representan al plagiado; para efecto de que el ilícito se cometa de manera inequívoca, estaremos frente a los cómplices del intermediario; de tal suerte que este último también es cómplice de los secuestradores. Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 13 del Código penal fracción VI.

Por lo que podemos considerar, de la participación de personas se delega un grupo de individuos que se coluden con el autor del delito, y aun que la figura o el delito que pretendió redactar el Ejecutivo Federal tenía la intención de sancionar a los intermediarios instruidos por los plagiarios para gestionar en las negociaciones del rescate de la víctima, estos ya se encontraban contemplados dentro de la participación

¹⁵³ Cfr. Osorio y Nieto. Cesar Augusto, op. cit., p.84.

¹⁵⁴ Cfr. Jiménez de Asúa. Luis, op. cit., p.343.

¹⁵⁵ Cfr. Villalobos, Ignacio, op. cit., p.489.

¹⁵⁶ Cfr. Pavón Vasconcelos. Francisco, op. cit., p. 542.

de personas bajo la figura de los cómplices artículo 13 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal; sin embargo, la conducta del tipo especial debe ser mas objetiva por lo cual considero, inocuo el tipo creado apresuradamente por el Ejecutivo Federal y aprobado por el H. Congreso de la Unión. Pues además de su falta de objetividad entre la intención y redacción del tipo, existe una ineficacia en cuanto a la penalidad; toda vez, que la penalidad respecto de la participación de personas del delito de plagio alcanzaría una mayor a la señalada por el artículo 366 bis.

Federación,¹⁷⁴ y en otras ocasiones solo consultan los folletos escualidos que de urgencia incluyen las reformas prescindiendo de la exposición de motivos que las origina; y causando un sin número de arbitrariedades y abusos que en parte son propiciados por una mala interpretación y otra por la obscura redacción que los apresurados legisladores insertan, debido a su carga de trabajo. Por lo que hay que buscar siempre la intención de legislador al interpretar la ley.

Así también es necesario auxiliarse para la interpretación de la ley, el medio social en que se origino la ley¹⁷⁵. Por lo que tenemos que la creación del tipo especial en estudio fue en un periodo de inestabilidad económica nacional, pues en 1996, el país se encontraba sosteniendo una de las crisis más fuertes en la historia de la nación, acto que propiciaba caos, pauperismo y por consiguiente delincuencia, por lo que el nuevo gobierno empezó a crear leyes represivas para la delincuencia y nuevas alternativas económicas para la nación; por lo que pienso que la aprobación de las nuevas reformas se encontraron viciadas por la ausencia de interés.

En tercer término, es pertinente destacar que pese la interpretación que se le de a la norma siempre seguirá el fin que el legislador le quiso dar, y en su defecto el fin legal que lleva el derecho y en particular el fin de la rama especial del derecho de que se trata, como ya se mencionó anteriormente.

La interpretación en materia penal debe ser aun más exacta; toda vez, que si el artículo 14 de nuestra Carta magna, señala la prohibición de aplicación de sanciones por analogía; esto es, la aplicación de sanciones a hechos que no constituyen delito; sin

¹⁷⁴ Las cuales no contienen la exposición de motivos de cada artículo en particular que se reforma, sometiéndose tan solo a la exposición de motivos general de la nueva ley.

¹⁷⁵ Cfr. García Máynez, Eduardo, op. cit., p. 341.

embargo, en materia penal la aplicación de las leyes se encuentran sujetos a principios, mismos que no siempre se cumplen :

1.-“ En caso de obscuridad de la ley, debe interpretarse de la manera más favorable al acusado, y

2.- La interpretación extensiva solo es Lícita en Favor del reo”.¹⁷⁶

Ahora, también es necesario señalar que la expresión de la ley penal se encuentra basada en los hechos previamente definidos por la ley como delitos o antijuricidad formal; toda vez, que nos encontramos ante la máxima legal que dice : “no hay delito sin ley”, por lo que consideré pertinente transcribir la naturaleza del delito, pues no solamente por que el poder Legislativo tache una conducta como delito, quiere decir que lo es; ya que como señalo anteriormente, la conducta descrita por el Código Penal en su artículo 366 bis, fracción I, a mi criterio no es delito, sino competencia netamente Civil. Ya que si alguien interviene en las negociaciones de rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en beneficio de la víctima (haciendo la aclaración que no señala que debe ser el intermediario parte de los secuestradores) y debido a ello causa a la víctima un daño o perjuicio grave; entendiéndose por el primero - el desmedro o empobrecimiento del patrimonio de la víctima o sus representantes, mayor a la que se encontrabas dispuestos a negociar con los secuestradores, o en su defecto lesiones físicas, afecciones psíquicas o pérdida de la vida (responsabilidad objetiva); mientras que por el segundo se entendería, el mermar los beneficios que se habían acordado con los secuestradores, que tendría la víctima mientras durara el secuestro. Entonces deberá indemnizar a la victima debido a la obligación extracontractual que resulta de su intervención o de la responsabilidad objetiva en su caso.

¹⁷⁶ Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 380

De lo anterior se demuestra que el tipo que sustenta la presente tesis, carece de objetividad penal, por lo cual asumi la intención de poder manifestar cuales son los fines que persiguen las normas penales.

La finalidad que inherentemente contienen las normas penales constituye un régimen proteccionista de los bienes tutelados por el Estado a los integrantes de la sociedad, para tal fin la Organización pública, política determina cuales son las normas que se encontrarán envueltas del denominador delito, mismas que atacarán los males de la sociedad y la protegerán de los seres que la dañen con gran celo. Entonces la necesidad de crear tipos penales resulta de la inquietud del Estado por mantener a la colectividad dentro del marco legal y con la convivencia cotidiana, evitando la afcción lacerante a la paz, el bien común, la seguridad pública, la equidad y la justicia, por que de contrariar estos principios, entonces el Estado tendrá que crear normas que sancionen a quien intente alterar el marco de orden que la ley cubre.¹⁷⁷ Partiendo de lo anterior el intermediario en las negociaciones de rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestiones en favor de la víctima no representa ningún acto antijurídico suficiente para considerarse delito; por lo menos como lo señala la redacción vigente, pues su actividad se encuentra minada de licitud y no transgrede penalmente los principios de Derecho; y aun que fue creado por el legislador, eso no quiere decir que debe ser aceptado por los ciudadanos, pues en primer lugar el delito no reviste una intención clara de lo que el Ejecutivo Federal quiere, sino al contrario da pauta a criticar la obscuridad de la norma y la ausencia de carácter que el tipo penal sostiene; por otro lado; la descripción penal no lleva en sí el efecto que se le pretende dar por ser una la intención del Estado y otra el resultado deficiente.

4.2 Propuesta de reforma

Debido a la crítica anteriormente sustentada, manifiesto que la redacción que debe ser la correcta es la siguiente :

¹⁷⁷ Cfr. Porte Petit Candaup, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 16.

Artículo 366 bis .- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

I.- Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, designado e instruido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de éstos;

De la anterior redacción de desglosa que solamente será sancionado a los sujetos que sean designados por los secuestradores e intuidos por estos, para intervenir en las negociaciones de rescate, fungiendo como mandatarios de tales sujetos activos. Por lo que se elimina el vicio que engendra el no estar de acuerdo con los que representen o gestionen en favor de la víctima; toda vez, que el intermediario se encuentra completamente vinculado al acuerdo innecesario de los representantes de la víctima para poder ser sancionado; es decir, que un sujeto tiene que encontrarse fuera del acuerdo con los que representan o gestionan en favor de la víctima para poder ser considerados como intermediarios delictivos, lo cual resulta frívolo, tomando en consideración que el hecho de ausentarse de mínimamente de el vínculo que uniera a un intermediario en las negociaciones del rescate de la víctima con los representantes de ésta, no genera la finalidad o espíritu de la norma, sino al contrario, da como resultado un efecto ambivalente o multivalente de interpretaciones que se harían a la fórmula del legislador, por resultar amorfo el significado de la norma.

Junto con ello se elimina el vicio de que un individuo que no sea guiado a la delincuencia por parte de los plagiarios, pueda ser penalizado, únicamente por intervenir en las negociaciones de rescate de manera inocua. Toda vez, que la redacción final arriba descrita señala que el delito tiene que llevar la igualdad de sentido entre el derecho que se pensaba plasmar y el derecho que se esta redactando; pues si la intención era sancionar a los auxiliares de los plagiarios que intervenían en las negociaciones del rescate de la víctima, la presente propuesta de reforma no deja lugar a duda de la intención que se trataba de dar, así como también demuestra la interpretación gramatical que señalará la aplicación de la ley por ser clara y precisa, a

la cual nadie so pretexto de obscura podría cambiar a su antojo para imponer sanciones o encuadrar conductas similares a este tipo por así señalarlo la redacción.

Por otro lado, pero sin salirse del marco de objetividad la norma propuesta, lleva en sí la tendencia al perfeccionismo, pues la finalidad de la norma en sí no vulnera un bien jurídicamente tutelado por la ley dentro de su redacción vigente, para poder ser considerado como antijurídico, suficiente a fin de ser considerado como delito, sino por el contrario el tipo descrito dentro de la redacción vigente de la fracción primera del artículo 366 bis, del Código Penal, solo manifiesta un efecto sin sentido, el cual debe ser interpretado de variadas formas, dejando duda a la finalidad que se le quiso dar; pues como manifesté anteriormente es necesario señalar que la expresión de la ley penal se encuentra basada en los hechos previamente definidos por la ésta como delitos o antijuridicidad formal; toda vez, que nos encontramos ante la máxima legal que dice : “no hay delito sin ley”, y debido a que no basta con que el poder Legislativo tache una conducta como delito, quiere decir que lo es; ya que como señalo anteriormente, la conducta descrita por el Código Penal en su artículo 366 bis, fracción I, a mi criterio no es delito, sino competencia netamente Civil. En razón a que si alguien interviene en las negociaciones de rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en beneficio de la víctima (haciendo la aclaración que no señala que debe ser el intermediario parte de los secuestradores) y debido a ello causa a la víctima un daño o perjuicio grave; entendiéndose por el primero - el desmedro o empobrecimiento del patrimonio de la víctima o sus representantes, mayor a la que se encontrabas dispuestos a negociar con los secuestradores, o en su defecto lesiones físicas, afecciones psíquicas o pérdida de la vida (responsabilidad objetiva); mientras que por el segundo se entendería, el mermar los beneficios que se habían acordado con los secuestradores, que tendría la víctima mientras durara el secuestro. Entonces debería en una u otra indemnizar a la víctima debido a la obligación extracontractual que resulta de su intervención, resultante de la responsabilidad objetiva, pues el intermediario en sí como conducta al azar resulta no vulnerar bienes jurídicamente tutelados por el Estado suficiente para poder ser considerado como

delito, y es hasta el momento en que el intermediario es provocado a existir en las negociaciones del rescate por los plagiarios, cuando puede ser considerada tal conducta como delito. Y al decir que puede ser considerada tal conducta como delito, me refiero a que tal conducta debería ser considerada participación de personas solamente, y no delito autónomo; sin embargo, también me encuentro afin con la idea que sustenta el Ejecutivo Federal en la creación del tipo en estudio, siempre y cuando el efecto que se le sea el apropiado por la ley; así entonces, y con base en las críticas anteriormente vertidas propongo la propuesta de reforma.

CONCLUSIONES

Una vez recabada toda la información previa y analizado dogmáticamente el artículo 366 bis fracción primera del Código Penal de aplicación al Distrito Federal en el fuero común y de aplicación para toda la República en el fuero Federal; es pertinente redactar las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- Por principio de cuentas, como se observo en el primer capítulo de rubro "Lineamientos generales históricos," sus antecedentes en la vieja Roma, no eran específicos; toda vez, que nombraban la figura del o de los plagarios y su sanción correspondiente, así también mencionando que las personas que intervenían para auxilio de estos, serían sancionados con la misma pena que a los autores materiales del delito; esto trae como consecuencia la falta de una fuente directa que sirva como apoyo para poder considerar un antecedente veraz de el tipo especial en estudio; sin embargo, considerando que los tipos se crean debido a los cambios, movimientos y evoluciones de la sociedad, resulta suficiente el pensar en la ausencia de una fuente directa del tipo especial en estudio, en razón a que la normatividad primaria que existía en esos tiempos atendía a la sociedad Romana arcaica, en donde emprendía el largo camino de el mundo de Derecho; por lo que es suficiente concebir que el antecedente mediato de el tipo especial en comento que brota del artículo 366 bis

fracción primera de la Legislación en estudio, es la Ley fabia que sancionaba a los plagiario y de igual manera a los auxiliares o que intervenían con estos.

SEGUNDA.- Los antecedentes que encontramos en México del tipo especial en estudio se encuentra la exposición de motivos que emana de la inteligencia del Ejecutivo Federal, Licenciado Ernesto Zedillo Ponce de León; quien menciona la indignación por la que pasaba la sociedad mexicana en 1996 al ver incrementar furtivamente los índices de delincuencia en nuestro país, y la ausencia de normas Penales que detuvieran y regularan dichos incrementos; en especial al referirse al delito de plagio manifiesta que es necesario dotar a los auxiliares del Procurador de Justicia para que cuenten con los medios suficientes para combatir a este delito, considerando que son lagunas en la ley las que dan pauta a que los plagiarios vulneren el Derecho, por lo que la reforma no es la de penalizar sino de mandar un mensaje a los plagiarios de que no contarán más con las facilidades que la Ley en sus deficiencias les daba, para instruir y designar intermediarios en las negociaciones del rescate de la víctima del secuestro. Por lo que crea el artículo 366 bis y pasa el artículo anterior 366 bis, a ser 366 ter; Dentro de su fracción I, manifiesta su voluntad respecto de los intermediarios, señalando: Se impondrá de 1 a 8 años de prisión y de 200 a 1000 días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la Ley:

I.- Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima.

Disposición que a mi criterio es muy genérico y escueto; toda vez, que da cavidad a encuadrar otras conductas distintas a las que quiere sancionar el Ejecutivo Federal; esto es, que si en relación con las conductas del artículo 366, (que se refiere al delito de plagio) alguien interviene en las negociaciones del rescate sin estar de acuerdo con los representantes de la víctima, entonces se encuadrará la conducta del tipo, por lo que si una persona cualesquiera se ve involucrado en las negociaciones del

rescate ya sea interviniendo u opinando, siendo este ajeno a los plagiarios y no así de la víctima, pero realizando su intervención sin el acuerdo de los representantes de esta, entonces esta conducta será sancionada. Sin llevar el enfoque deseado por la fracción del artículo en comento que sanciona o puede sancionar no solamente a las personas que instruidas por los plagiarios intervienen en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen a la víctima; sino que también a otras más que al tener conocimiento del drama penal se ven involucrados dentro de este tipo.

TERCERA.- pienso que si el Ejecutivo Federal creó que los Agentes del Ministerio Público de conformidad con lo tutelado por el artículo 21 de nuestra Ley Suprema, tienen el supuesto monopolio de la acción penal y la persecución de los delitos; y en tal función deben verse auxiliados de los instrumentos suficientes y los medios para no dejar impune las conductas que por lagunas jurídicas no se encuentran reguladas; entonces, debe el Congreso de la Unión decretar nuevas disposiciones legales que funcionen y se puedan aplicar sin haber discrepancia entre criterios de una autoridad y otra sobre si se encuadra la conducta al tipo o no; es decir, que los decretos deben ser claros, suficientes pertinentes e idóneos entre lo que se pretende sancionar y lo que describe sancionar el tipo que va a cumplir esa función, pues si hay una ligera discrepancia entre lo que el legislador quería sancionar y lo que el tipo da a entender que se sancionará; entonces, la función del tipo tiene un error desde su creación y la presunción que el Legislador o el Ejecutivo Federal hagan, de que la creación de la nueva ley se encamina para proporcionar a los servidores públicos encargados de la impartición de justicia y los encargados de la persecución de los delitos medios suficientes para suplir las lagunas de la ley; resulta obsoleto e inocuo para el fin que fue creado. Pues la creación del delito autónomo señalado dentro de la fracción I del artículo 366 bis del Código Penal, es para sancionar al o los intermediarios instruidos por los plagiarios para proteger los intereses de estos y negociar para su propio beneficio delictivo; hipótesis que se actualiza y encuadra en exceso dentro de otras conductas más que las señalas por el Ejecutivo; debido a la

redacción que describe la ley Penal en la multicitada primera fracción del artículo 366 bis.

CUARTA.- Señalo preponderantemente cambiar el enfoque que se da a esta fracción, corrigiéndola de la siguiente manera: Se impondrá de 1 a 8 años de prisión y de 200 a 1000 días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la Ley:

I.- Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, designado e intuido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de éstos;

Lo anterior es, en razón a que la Ley deberá ser clara y precisa para su mayor entendimiento, pese de las ampliaciones que tengan que dársele para tal objetivo; sin embargo, sin la intención del Ejecutivo Federal es de mandar un claro mensaje a los secuestradores de que no contarán más con intermediarios en las negociaciones del rescate de la víctima, entonces es claro que la descripción anteriormente señalada es la correcta, pues se ocupa de sancionar solamente a los intermediarios que son designados e intuidos por los plagiarios y no a cualesquier persona que se involucre como mediador entre los plagiarios y los representantes de la víctima. Pues resulta ilógico pensar que el intermediario no debe estar de acuerdo con los que representes o gestores en favor de la víctima para sancionarlo; es decir, si el intermediario esta de acuerdo con los representantes de la víctima no hay delito, entonces el señalar que el intermediario no debe estar de acuerdo con quienes representen o gestionen en favor de la víctima no es mas que mera condición la cual resulta insuficiente para la intención del Ejecutivo Federal, pues además el estar o no de acuerdo con los representantes no es antijurídico, y si lo es, la conducta que despliega el intermediario que en puja de peticiones protege los intereses de los secuestradores, por provenir y ser parte de estos.

QUINTA.- Debido a lo anterior, entrando en un análisis dogmático del tipo especial, adentré a los aspectos positivos del delito, encontrando únicamente en la antijuridicidad y en las condiciones objetivas de punibilidad, la clave que serviría de base, para tildar o no de delito el descrito por el Legislador; toda vez, que la

conducta, típica, imputable, culpable y punible; solo manifiestan un desglose de los aspectos positivos del delito, por lo que no dan una visión palpable del por que se debe considerar delito autónomo, que es la finalidad de este estudio dogmático, ya que señala que será lo contrario a derecho y que viola un bien jurídico protegido por la Ley. Al mencionar que el delito es tal por ser contrario a Derecho, manifiesta que los actos que van en contra del Derecho son aquellos que lo agraden, destruyen, dañan o vulneran un bien jurídico protegido por el orden normativo. Al considerar que debe dañarse un bien jurídico tutelado por la Ley; entonces, debe existir una conducta que agreda a la descripción vigente del tipo especial 366 bis fracción I, transgrediendo los bienes jurídicamente protegidos que serían: la vida, libertad, integridad física y el patrimonio de la víctima; pero solo cuando se señala que el intermediario es instruido por los secuestradores y al no ser instruido por estos, ni atender a sus intereses resultaría, una disposición de naturaleza Civil; en virtud, a que cualquiera otra persona que intervenga en las negociaciones lo hará; a efecto, de defender a la víctima aun no estando de acuerdo con sus representantes de ella, no comete delito pues el Ejecutivo solo quiere sancionar a los instruidos por el secuestrador y no a cualesquier persona que intervenga, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima. Ya que si bien cierto, el legislador tiene las mas amplias facultades para crear el Derecho; pero también es cierto, que tiene que apearse a este y a los principios que lo fundan para no desviar su función legislativa; por lo que el tipo especial en estudio no lleva la finalidad que pretendía el Ejecutivo Federal; por lo cual, no es delito a pesar de que la redacción lo dice; pues, el tipo tiene que ser suficiente, e idóneo a la intención de la exposición de motivos.

SEXTA.- En su deficiencia; deberá existir como condición objetivas de punibilidad; la frase final: “designado e instruido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de estos” Eliminando la expresión “sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;” ya que, resulta inocuo a su finalidad. Además, es imperante definir claramente los medios que provee la redacción del tipo, por ser parte de la justicia y bienestar social.

SEPTIMA.- Por lo relativo a los elementos negativos del tipo especial en estudio, resulto en lo concerniente al intermediario una variada forma de inexistencia del tipo, así como, un grupo de hipótesis que se encuadran dentro de la descripción de este, sin ser las conductas que pretende penalizar el Ejecutivo Federal con lo expresado en su exposición de motivos. Encontré citas interesantes dentro de las causas de justificación, la inculpabilidad y en la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad.

OCTAVA.- De las causas de justificación, el estado de necesidad da el origen primario de la intención de la presente tesis; al pensar que es este, el que impulsa a intervenir en las negociaciones del rescate de la víctima sin el acuerdo de quienes representen a esta; ya sea, por un familiar o una persona que tenga un vínculo emocional con la víctima que al ver el peligro que corre esta, interviene en las negociaciones del rescate pensando que es indispensable su gestión para poder salvaguardar la vida del sujeto. Conducta que se encuadra al tipo especial y por estado de necesidad se exime de la pena; pero repito, no es la conducta que el Ejecutivo Federal quería sancionar al crear el tipo. En el cumplimiento de un deber se encontró otra hipótesis y manifesté, que el mandato que cumpliría el inferior para que interviniera dentro de las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima, podría ser en virtud a pertenecer a cuerpos policíacos o bélicos; sin embargo, el que no exista la orden del superior, puede dar pauta a que se encuadre la conducta del tipo, conducta que en cumplimiento de un deber, se exime de pena; pero repito, no es la conducta que el Ejecutivo Federal quería sancionar al crear el tipo.

NOVENA.- La inculpabilidad arroja únicamente como eximente del delito el error de hecho y de Derecho, imaginando el intermediario que obra con la debida licitud ya por desconocer la Ley o el alcance de la misma; siendo aquí, cuando el intermediario al gestionar dentro de las negociaciones del rescate de la víctima piensa

que su obligación cívica lo faculta para ello, sin saber el ilícito que su conducta engendra, la cual se encuadra al tipo pero se debe eximir por error invencible. La no exigibilidad de otra conducta se puede actualizar para el intermediario; en donde, al sujeto se le amenaza para intervenir en las negociaciones del rescate, ya sea con el acuerdo de los que represente o gestionen en favor de la víctima o sin el acuerdo de estos, sin que los individuos que lo amenacen sean los secuestradores, ya que pueden ser otros sujetos distintos a ellos que tengan un interés en el drama penal; conducta que se exime de pena, por haber la no exigibilidad de otra conducta y con hipótesis diversa a la que señala la intención punitiva del Ejecutivo Federal.

DECIMA.- En la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad encontré, que no debería de sancionarse la conducta cuando el intermediario no sea designado o intuido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de estos; condición que resulta por demás idónea y pertinente, la cual debe insertarse dentro de la redacción originaria como tal o bien como excusa absoluta, para que no hayan transgresiones a la libertad de las personas por el mal encuadramiento de las conductas al tipo especial en comento.

DECIMA PRIMERA.- El Iter Criminis que presenta el intermediario en las negociaciones del rescate, de acuerdo con la Intención del Ejecutivo Federal, siempre será el de el instruido o designado por el plagiario para intervenir en las negociaciones del rescate para proteger lo intereses de estos; delito que da cavidad a tentativa y que dentro de la participación de personas se encuentra en relación con el delito de secuestro la denominación del cómplice, por ser el auxiliar del secuestrador; sin embargo, tal denominación se elimino por crearse el tipo especial en estudio, como autónomo.

DECIMA SEGUNDA.- Es por demás necesario señalar que el tipo especial en estudio manifiesta una falta de redacción objetiva que acarrea una deficiencia en la

interpretación que se le de, y en la aplicación del derecho a un caso concreto; pues su deficiencia produce o producirá que acaezca cotidianamente una transgresión en que se conculquen derechos humanos, de gente que no siendo instruidas por los secuestradores se vean involucrados como intermediarios en las negociaciones del rescate y por la falta del elemento, que constituye el no estar de acuerdo con los representantes de la víctima, es suficiente para encuadrar la conducta al tipo y se convierta el individuo en sujeto a proceso; situación que he trillado y tildado de anticonstitucional, pues a ningún individuo se le resarce del tiempo en que se le ha privado de la libertad por delitos inexistentes y bajo esa hipótesis propongo eliminar y pulir la deficiencia, que a título personal percibo en el tipo especial en comento; por lo que es preponderante señalar la redacción idónea para su mayor entendimiento; la cual será:

Artículo 366 bis.- Se impondrá de 1 a 8 años de prisión y de 200 a 1000 días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la Ley:

I.- Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, designado e intuido por los secuestradores para atender a los intereses y peticiones de éstos;

Bibliografía

- 1.- ARGIBAY Molina, José F., é et al. "Derecho Penal"; Argentina, Buenos Aires, Edit. Ediar, 1972; p. p. 387.
- 2.- BALMANN, Jurguen; Derecho Penal"; Traductor Conrado A. Finzi; Argentina, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1973; p. p. 276.
- 3.- BRISEÑO Sierra, Humberto; "El Erjuiciamiento Penal Mexicano"; México, D.F., Edit. Trillas, 1988; p. p. 493.
- 4.- CAMPOS, Alberto A.; "Derecho Penal"; Segunda Edición ; Argentina, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1987; p. p. 450.
- 5.- CARLOS Creus; "Derecho Penal"; Argentina, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1990; p. p. 543
- 6.- CARRANCA Y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl; "Código Penal Anotado"; México, D.F., Editorial Porrúa, 1995; p. p. 1149.
- 7.- CASTELLANOS, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; Prólogo Porte Petit Candaudap Celestino; Novena Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1975; p. p. 337.
- 8.- CORTES Ibarra, Miguel Ángel; "Derecho Penal"; Cuarta Edición; México, D.F., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1992; p. p. 491.
- 9.- DIARIO DE DEBATES y Diario Oficial de la Cámara de Diputados. Doc.134/L VI/96, (IIP.O.AÑO II)
- 10.- FONTAN Balestra, Carlos; "Tratado de Derecho Penal"; Tomo I, Segunda Edición; Argentina, Buenos Aires, Edit. Abeledo - Perrot, 1980; p. p. 525.
- 11.- GARCÍA Máynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho"; Prólogo Domínguez Virgilio; Cuadregesimosegunda Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1991; p. p. 444
- 12.- GARCÍA Ramírez, Sergio; "Justicia Penal" ;Prólogo Piña y Palacios Javier; México, D.F., Edit. Porrúa, 1982; p. p. 270.
- 13.- GONZÁLEZ de la Vega, Francisco; "El Código Penal Comentado"; Octava Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1987; p. p. 508.
- 14.- GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo; "Derecho Penal Mexicano"; Segunda Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1993; p. p. 504.

- 15.- GÜINTER Stratenwerth; "Derecho Penal"; Segunda Edición; España, Madrid, Editores de Derecho Reunidas, 1982; p. p. 362.
- 16.- JIMENEZ de Asia Luis; "Lecciones de Derecho Penal"; México, D.F., Edit. Pedagógica Americana, 1995; p. p. 367.
- 18.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano; "Derecho Penal Mexicano"; Tomo I, Cuarta Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; p. p. 501.
- 19.- MARQUEZ Piñero, Rafael; "Derecho Penal"; Prólogo Soberanes José Luis; Segunda Edición; México, D.F., Edit. Trillas, 1990; p. p. 307.
- 20.- MOMMSEN Teodoro; "Derecho Penal Romano"; Bogotá - Colombia, Edit. Temis, 1991; p. p. 670.
- 21.- LEMUS García Raúl; "Derecho Romano"; México, D.F., Edit. Limsa, 1964; p. p. 540.
- 22.- PAVÓN Vasconcelos, Francisco; "Manual de Derecho Penal Mexicano"; Prólogo Jiménez Huerta Mariano; Sexta Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1984; p. p. 524.
- 23.- PAVÓN Vasconcelos, Francisco; "Derecho Penal Mexicano"; Prólogo Jiménez Huerta Mariano; Décimo Segunda Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1995; p. p. 596.
- 24.- PORTE Petit Candaudap, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal"; Quinta Edición; México, D.F., Edit. Porrúa, 1991; p. p. 548.
- 25.- SOTO Pérez, Ricardo; "Nociones del Derecho Positivo Mexicano"; Decimoctava Edición; México, Estado de México, Edit. Esfinge, 1990; p. p. 176.
- 26.- VILLALOBOS, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano"; Actualizado y Corregido Trujillo Mendoza Fernando; Quinta Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, 1990; p. p. 654.

Legislaciones

- 1.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". 1996
- 2.- "Ley para el tratamiento de menores infractores"
- 3.- "Código de Procedimientos Penales, de aplicación para el Distrito Federal." 1996.
- 4.- "Código Penal, de aplicación al Distrito Federal," 1996.
- 5.- "Código Civil, de aplicación para el Distrito Federal", 1996.
- 6.- "Código Penal, de aplicación al Estado de México," 1996.