

433
2 ej.



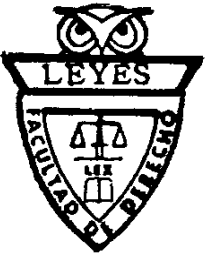
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LAS FIGURAS DELICTIVAS DE INTERMEDIACION
EN EL DELITO DE SECUESTRO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA LUISA LUNA SORIANO



CIUDAD UNIVERSITARIA

1998

250700

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

DOY GRACIAS

A DIOS TODOPODEROSO:

POR HABERME PERMITIDO LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A MI MAMA:

*CON TODO CARIÑO RESPETO Y ADMIRACIÓN A SU PERSONA
Y POR HABERME GUIADO HASTA DONDE ESTOY.*

¡GRACIAS MAMÁ!

A MI HIJA MARYEL

CON TODO MI AMOR Y POR SER EL MOTIVO DE MI VIDA.

A MI ESPOSO CON TODO MI AMOR

POR TODO EL CARIÑO, APOYO Y COMPRENSIÓN

A MIS HERMANOS

CECILIA, MIGUEL, VICTOR, DAVID, ALEJANDRO

CON MUCHO CARIÑO

A MI PAPA

AFECTUOSAMENTE.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

*POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE TERMINAR UNA
CARRERA UNIVERSITARIA EN SUS AULAS MAGNAS.*

AL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS

*POR HABERME PERTMITIDO COCNLUIR EL PRESENTE
TRABAJO EN EL SEMINARIO QUE DIGNAMENTE DIRIGE.*

AL DOCTOR CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ

*POR HABERME HECHO EL HONOR DE DIRIGIR EL
PRESENTE TRABAJO Y AUN MAS POR AYUDARME A CONCLUIRLO.*

*ASI MISMO AGRADEZCO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS
QUE COLABORARON PARA LA CONCLUSIÓN DEL PRESENTE
TRABAJO, A TODAS ELLAS GRACIAS.*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- QUE ES EL DELITO

DERECHO PENAL	3
CONCEPTO DE DELITO	8
ELEMENTOS DEL DELITO	17

CAPITULO II.- AUTORIA Y PARTICIPACION

CONCEPTO DE AUTORIA	30
NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTORÍA	33
PARTICIPACION	37
ANALISIS DEL ARTICULO 13 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUB- BLICA EN MATERIA FEDERAL	42

CAPITULO III

COMENTARIOS A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, SEGUN LAS REFORMAS PUBLICADAS EN FECHA 14 DE MAYO DE 1996.....	55
--	----

CAPITULO IV.- ESTUDIO DOGMATICO DE:

TIPICIDAD	71
ANTI JURIDICIDAD	76
CULPABILIDAD	79
PUNIBILIDAD	85
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	96

INTRODUCCION

El presente trabajo se hizo pensando en la necesidad de castigar fuertemente el delito de secuestro , es decir a los agentes activos del mismo , no para castigar a los familiares por haber tenido la desgracia de que les ocurriera algo semejante , pues el presente trabajo es referido a las reformas actuales realizadas al artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal, pues en concepto de la suscrita las mismas fueron hechas sin tomar en cuenta en ningún momento ni a la víctima ni a lo familiares de ésta cuando se pusieron a debatir sobre el mismo.

Además de que nos pudimos dar cuenta al realizar el presente trabajo que al momento de entrar en vigor las reformas a estudio fueron rechazadas por la opinión pública por el grado de desventaja en que ponen a la víctima y a los familiares de esta al realizar las reformas mencionadas pues la crítica que se hizo al mismo fue en la gran desventaja en que se pone a la víctima es decir que en ningún momento se salvaguarda la integridad de la víctima si no que todo lo contrario se pone en demasiado riesgo a esta.

Así mismo nos damos cuenta que el delito de secuestro tiene a últimas fechas una ola creciente pues al escuchar las noticias nos damos cuenta que en realidad este delito tiene cada vez mas mayor índice delictivo y que en realidad nuestras autoridades, con estas reformas poco pueden ayudar a bajar la creciente ola de secuestros motivo por el cual nos interesó el presente tema.

CAPITULO I

* DERECHO PENAL

* CONCEPTO DE DELITO

* ELEMENTOS DEL DELITO

1.1.- DERECHO PENAL

El derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa e impone pena mediante seguridad.

La misión de la ciencia penal es desarrollar y explicar el contenido de las reglas jurídicas en su conexión interna es decir sistemáticamente y como ciencia sistemática establece la base para una administración de justicia igualitaria y justa ya que, solo la comprensión de las conexiones internas del derecho liberan a su aplicación en el y su arbitrariedad, mas la ciencia penal es una ciencia práctica no solo porque ella sirve a la administración de justicia si no también en un sentido mas profundo en cuanto es una teoría del actuar humano justo e injusto de modo que sus íntimas raíces tocan los conceptos fundamentales de la filosofía práctica.

La función ético social del Derecho Penal es proteger los valores elementales de la vida en comunidad ya que toda acción humana para bien o para mal esta sujeta a dos aspectos valorativos diferentes, pueden ser valores de acuerdo al resultado que originan y también como valor del acto , el Derecho Penal quiere proteger antes que nada determinados bienes vitales de la comunidad , como por ejemplo la integridad del estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad es decir los llamados bienes jurídicos, de ahí que impone consecuencias jurídicas a su lesión tal desvalor del resultado , esta protección de los bienes jurídicos la cumple en cuanto prohíbe y castiga las acciones dirigidas a la lesión de bienes jurídicos, luego se impide el desvalor

material de resultado mediante la punición del desvalor de acto, siendo de esta manera como asegura la vigencia de los valores del acto típico social de carácter positivo, estos valores del actuar conforme a derecho arraigados en la permanente conciencia jurídica es decir legal, no necesariamente moral constituyen el trasfondo Ético Social positivo de las normas jurídico penales .

El derecho penal asegura su real acatamiento en cuanto castiga la inobservancia manifestada a través de acciones de rebeldía ,indignas, fraudulentas, siendo lo anterior la misión central del derecho penal, además reside en asegurar la vigencia inquebrantable de estos valores mediante la comunicación penal y el castigo de la inobservancia de los valores fundamentales del actuar jurídico manifestada efectivamente.

El Derecho Penal solo tiene que ver con la conducta interna ya que el estado de ánimo de las personas no da lugar a pena pero si da una conducta externa en contraversión a las leyes penales tienen importancia para la respuesta que a ellos otorga el Derecho Penal la actitud y ánimo efectivo por lo que debiera ser evidente que con esto la diferencia entre Ética y Derecho permanece intangible¹.

La misión del Derecho Penal es la protección de los ~~bienes~~ bienes jurídicos mediante la protección de los elementales valores de acción ético sociales, el Derecho Penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos del siguiente modo mandando o prohibiendo acciones configuradas de determinada manera detrás de sus prohibiciones o mandatos se hallan los

¹.- Welzel, Hanz. Derecho Penal Aleman, pp 57

elementales deberes ético sociales y los mismos pueden ser sintetizados en el precepto, mientras mas bajo es el nivel ético social del valor mas grave es la lesión.

La función ético social del derecho penal anteriormente descrita concierne a hombres que en general son capaces de ser vinculados con lo ético social . Ciertamente esta es la situación del conglomerado de los ciudadanos que participan en la estructura positiva de la vida comunitaria principalmente mediante los dos vínculos sociales fundamentales siendo estos la profesión y la familia, respecto a estos ciudadanos el derecho penal actúa en primer término garantizando la seguridad y permanencia de su juicio ético social y así establece en ellos las bases para una visión ética del mundo y solo secundariamente aplicando una pena a la transgresión del derecho en cada caso particular ,por lo tanto el derecho penal debe estructurarse sobre la base de esta sana capa de la población portadora de la vida comunitaria mediante una clara elaboración del específico desvalor delictivo de la acción prohibida , acuñando en tipos que por una delimitación rigurosa den al individuo la libertad de movimiento requerida por la vida social y através de una pena retributiva adecuada al grado de culpabilidad, además por intermedio de un proceso penal que otorgue al acusado suficientes derechos personales de defensa.

El derecho penal desde el momento en que aparece hasta nuestros días es y ha sido el vínculo regulador del hombre en la sociedad , en consecuencia como hemos venido analizando si este derecho no existiera el hombre no tendría un órgano regulador de su conducta conduciéndose de esta

manera al libre albedrío de sus acciones por lo que con ello el hombre violaría el orden social, es por ello que en nuestros días el derecho penal es una de las ramas más importantes del derecho debido a la importancia que este tiene dentro de la sociedad por lo que algunos estudiosos del Derecho han dado ciertas definiciones de derecho penal siendo algunas de ellas las siguientes:

El maestro CARRANCA Y TRUJILLO define al Derecho penal "como el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos determinando las penas, imponiéndolas a los delincuentes regulando la aplicación correcta de las mismas a los casos de incriminación".

MAGGIORE define al Derecho Penal "como aquella expresión que se usa tanto para designar al conjunto de normas penales que pertenecen al derecho público interno relativo a los delitos a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del medio social así también la define como la ciencia del derecho penal siendo esta un conjunto heterogéneo de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena".

De las anteriores definiciones nos percatamos que las mismas tienen ciertas características de fondo toda vez que se encaminan hacia un mismo fin como lo es regir la conducta del hombre dentro de la sociedad a través de normas a seguir, aplicando medidas correctivas en caso de infringir dichas normas establecidas.

Así tenemos que el hombre es un ser social por naturaleza por lo que para poder convivir dentro de ella necesita de ciertas reglas para poder mantener un orden social dentro de la misma y si damos una mira hacia atrás, nos percatamos que a lo largo de todos los tiempos han existido determinadas reglas para que el hombre pueda convivir en paz dentro de su núcleo social, es así que como fue habiendo cambios en el también la sociedad sufre cambios a la par que el hombre pues el hombre no pudo ni podrá vivir aislado por lo que tiene que buscar un grupo al cual integrarse pero al hacerlo, conlleva la necesidad las reglas de dicho grupo, en la actualidad al estado corresponde imponer dichas reglas para que la convivencia dentro de la sociedad sea pacífica y en armonía.

Así mismo nos encontramos que según la infracción cometida o el desacato de dichas normas hay un castigo determinado por lo que es de suponerse que del derecho nacen las normas y de las normas nace el correctivo su infracción o desacato, pues de existir normas solamente no habría derecho pleno, lo que nos conlleva a pensar que si del derecho no emanan normas y de las normas los correctivos en realidad el derecho no existiría, por lo que para que exista el derecho este se debe de conformar de los tres elementos anteriormente descritos o mencionados.

Por lo que tenemos que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno que esta constituida por un conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del estado y que se asocia la delito como antecedente de determinadas consecuencias penales, también tutela o protege los bienes jurídicos de más alta jerarquía tal como lo es la vida, la libertad el honor la integridad etc., por lo que nos encontramos que el fin

inmediato del derecho penal lo es sancionar y el fin mediato lo es el prevenir el delito .

Nos podemos dar cuenta que existen diferencias entre leyes de la naturaleza y reglas del derecho pues las primeras son de carácter universal y las segundas no obligan si no imponen.

Podemos decir que el derecho penal o sus leyes en particular tienen diversos ámbitos de validez como lo son validez espacial validez temporal, y el ámbito personal, de lo anterior explicaremos que validez espacial significa que dicha ley no rige mas allá de su territorio con excepción de la extraterritorialidad; validez temporal significa que dicha ley empieza a regir a partir de su promulgación y deja de regir cuando es sustituida por otra ley; ámbito personal lo que significa que ante la ley son iguales todas las personas y nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por leyes especiales.

De todo lo anterior nos percatamos que el derecho penal se compone de un delincuente un delito y una pena.

1.2.- CONCEPTO DE DELITO.

CONCEPTO GRAMATICAL DE DELITO La palabra delito, siguiendo a Castellanos Tena, deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. ²

²- Diccionario Jurídico Elemental, Tomo III

Etimológicamente, según Cabanellas, el vocablo delito proviene de la similar latina "delictum", expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado por una pena.³

El "delictum" se impuso dentro del vocabulario jurídico del Derecho romano, como la acción que infringe la obligación ética asumida por la ley del Estado. El significado corriente era el de resbalar, tropezar, cometer una falta; el derecho lo eligió para designar la acción delictual, y su empleo en lugar de crimen fue oportuno, porque no tenía una directa referencia al aspecto ético, y así se prestaba para el uso neutral que hace la ciencia jurídica.

Actualmente, algunas ramas del conocimiento humano han tratado de conceptualizar al delito. De esta manera, la filosofía lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal.

La sociología lo describe como un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, identificándolo como la acción antisocial y dañosa.

En delito es en términos generales, el quebrantamiento de una ley imperativa. El proceder o la abstención que lleva anejo una pena. Más técnicamente, es el cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o partícipe responsable de él, no viola, sino que observa.

³.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pp. 115.

Podemos concluir que delito, es la actividad humana - acción u omisión-, intencional o culposa, que causa o intenta causar daño a intereses legalmente protegidos y que generalmente acarrea sanciones de diversa índole, personales o económicas, previstas por la ley penal.

CONCEPTO JURIDICO DE DELITO El delito, a través del tiempo, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus fundamentos en las relaciones necesarias que surgen entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

De esta manera, la ESCUELA CLÁSICA a través de Francisco Carrara, define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁴

La ESCUELA SOCIOLOGICA o POSITIVA, estructuró una noción de delito natural, al definirlo su principal exponente -Rafael Garofalo- como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Sin embargo, el maestro Ignacio Villalobos considera que de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la

⁴- Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, pp 591

naturaleza y que tendiera a definir al delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Partiendo del punto de vista jurídico, se han elaborado definiciones de tipo formal y de carácter sustancial.

La noción formal del delito caracteriza a éste porque siempre existe la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones. De esta manera, nuestro Código Penal, al hacer consistir al delito en el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7), es un concepto puramente formal. Las nociones formales no penetran en la verdadera naturaleza del mismo, por no hacer referencia a su contenido.

El concepto sustancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. El primer sistema considera al delito como un todo orgánico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, su esencia radica en el todo y en su intrínseca unidad. La concepción analítica o atomizadora estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación insoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; surgiendo de esta forma las concepciones biatómicas, triatómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etcétera.

Algunas definiciones formales de delito son las siguientes:

* Antolisei Francesco.- "Es delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción".

* Alimena.- "Una vez escrita la ley, es delito todo hecho prohibido, bajo amenaza de una pena".

* Brusa.- "Es delito una acción u omisión moralmente imputable al hombre, con la que infringe el derecho, garantizado con pena por la ley jurídica promulgada para la seguridad general de los ciudadanos".

* Carmignani.- "Es delito la infracción de las leyes del Estado protectoras de la seguridad privada y pública, mediante un hecho humano cometido con intención directa y perfecta.

* Carnelutti.- "Bajo el perfil jurídico, es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso".

* Durkheim.- "Es un acto que ofende ciertos sentimientos colectivos, dotados de una energía y de una previsión particulares".

* Ferri.- "Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

* Feurbach.- "Es delito la sanción contraria al derecho de otro conminada por una ley penal".

*ispigni.- "Es delito aquella conducta que hace imposible o pone en grave peligro la convivencia y la cooperación de los individuos que constituyen la sociedad: conducta humana correspondiente al tipo descrito por una norma penal".

* Jhering.- "Es delito el riesgo de las condiciones vitales o de la sociedad que, comprobado por parte de la legislación, solamente puede prevenirse por medio de la pena".

* Impallomeni.- "El delito es un acto prohibido por la ley con la amenaza de una pena, para la seguridad del orden social constituido en el Estado".

* Maggiore.- "Delito (reato) (aparte de delito natural) es toda acción que el legislador, en un momento histórico dado, considera dañosa o peligrosa para el orden constituido y por tanto merecedora de aquella grave sanción que es la pena".

* Manzini.- "El delito (reato) considerado en su noción formal (concepto), es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de corrección indirecta que es la pena en sentido propio".

* Mendelshon.- "La infracción es el hecho biológico, psicológico, social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal (infractor-víctima), sancionado por las leyes represivas".

* Mouton.- "Violación de aquella parte de seguridad y de fe pública que en una sociedad civilizada dispensa al hombre de la eterna vigilancia y de la defensa continua a que se vería obligado si fuera salvaje".

- * Ortolán.- "Es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta cuya represión importa para la concepción o el bienestar social, que ha sido de antemano definida y la ley le ha impuesto pena".

- * Ramos.- "El delito es la violación de la norma que da origen a la ley penal, norma que recoge los elementos constitutivos de medida media del sentimiento colectivo".

- * Richter.- "Una lesión de los derechos ajenos que resulta de la leve voluntad y mal intención".

- * Ranieri.- "Delito es el hecho humano previsto de modo típico por una norma jurídica sancionada con pena en sentido estricto (pena criminal) lesivo o peligroso para los bienes o intereses considerados merecedores de la más enérgica tutela y expresión reprochable de la personalidad del agente, tal cual es en el momento de su comisión".

- * Rossi.- "Para nosotros el elemento esencial del delito es el quebrantamiento de un deber".

- * Rousseau: "Todo malhecho ataca el derecho social, se hace por sus malas acciones traidor a la patria y deja de ser miembro de ella violando sus leyes y aún haciéndole la guerra".

- * Roux.- "La manifestación de voluntad obrando contra el Derecho".

* Saldaña.- "Delito es el ataque al régimen social en sus instituciones fundamentales".

* Stoppato.- "Una agresión intencional y voluntaria que impide o turba la afectación de los fines naturales y sociales del hombre".

Son conceptos substanciales del delito:

* Beling.- "Delito es toda acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal, adecuada a la culpabilidad y que llene las condiciones legales de punibilidad".

* Cuello Calón.- "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

* Díaz de León.- "Delito es la acción típica, antijurídica, culpable y punible".

* Jiménez de Asúa.- "El delito como el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una sanción penal.

* Florián: "Un hecho culpable, del hombre, contrario a la ley, conminado por la amenaza penal".

* Liszt.- "El delito es un acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena".

* Mayer.- El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

* Mezger.- "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".

* Soler.- "Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta".

Por otro lado, en el DERECHO POSITIVO MEXICANO el concepto del delito, también se ha modificado, puesto que primeramente, En el Código Penal de 1871 se estableció que "delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (artículo 4).

De donde se pueden apreciar como vicios:

a) El delito no es la infracción de la ley penal, sino de los principios que forman esa ley; y no es esa ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella.

b) El término voluntario, no se puede entender intencional en este caso, sino en el sentido de consciente y libre.

Posteriormente, el Código Penal de 1929, estableció que "el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" (artículo 11).

Finalmente en el Código Penal vigente expedido en 1931, con observancia en el Distrito Federal para el Fuero Común, y en toda la República para el Fuero Federal, se precisa en el artículo 7o.: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El concepto anterior puede entenderse como la conducta, que se constituye por el acto o la omisión, y que constituye delito al ser reprobada o rechazada mediante la amenaza de una pena, a través de las leyes penales.

Sin embargo, consideramos que no reporta ninguna utilidad la definición de delito, toda vez que si en la parte especial del código penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, carece de sentido establecer el concepto de éste en la parte general del mismo ordenamiento. Por otra parte, estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter delictuoso. Cabe también considerar que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales es hallan sancionadas por la ley con pena, sin ser delitos

1.3.-ELEMENTOS DEL DELITO .

Se puede decir que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal pues es necesario decir que los elementos del delito son el al derecho penal lo que la anatomía es a la medicina , pues estos son las partes que lo integran , pues a cada elemento positivo le corresponde un elemento negativo lo que significa que anula o deja sin existencia al positivo y por tanto al delito

Cuando se habla de delito , se habla se habla de un acto o hecho ilícito que esta sancionado por la ley penal , por lo que cada que se

habla de delito lo relacionamos con una conducta que transgrede la ley y en consecuencia por asumir tal conducta se tendrá un castigo o pena, por lo que tal conclusión ya la tenemos definida en capítulos anteriores ahora estudiaremos al delito en forma más profunda es decir hablaremos de su componentes , como esta integrado y que integra al delito para que este nazca a la vida jurídica.

El delito esta comprendido dentro de una concepción analítica es decir para estudiarlo hay que estudiar cada una de su partes o elementos para comprenderlo mejor, considerando a sus elementos dentro de una estrecha relación , puesto que el análisis de este no es la negación de la unidad , si no que atraves de la desintegración en partes se logra un mejor entendimiento del todo, pues se va del todo a las partes y viceversa.

El delito no puede ser considerado como un todo monolítico , pero tampoco no puede ni debe de desintegrarse de tal forma que se olvide de la síntesis funcional que el concepto de delito implica , comprendida esta como una acción o una conducta humana que esta sancionada por las leyes penales .

Ahora bien para que exista delito es necesario que existan leyes primero , que condicionen cierta conducta a seguir, ya que la inobservancia de dichos preceptos legales traerá consigo el delito , por ello el delito puede definirse como una conducta típicamente antijurídica y culpable y para entenderlo mejor es necesario estudiar al delito en sus aspectos negativos y positivos y la forma en que se clasifica .

ELEMENTOS POSITIVOS

- *Conducta o hecho
- *Tipicidad
- *Antijuridicidad
- *Culpabilidad

ELEMENTOS NEGATIVOS.

- *Ausencia de conducta
- *Atipicidad
- *Causas de justificación
- *Inculpabilidad

Ahora bien definiremos al delito como una conducta típica ,antijurídica y culpable, es conducta porque es la acción u omisión dirigida a un fin, típica porque cada uno de los elementos que la componen se adecuan al tipo establecido por la ley,antijurídica porque es contraria a todo el orden normativo y no existe ninguna norma permisiva que la justifique,culpable porque se puede formular juicio de reproche al individuo en virtud de ser imputable , de tener capacidad para comprender la ilicitud del hecho y haberse autodeterminado conforme a esa comprensión y serle exigible otra conducta distinta a la que se hubiere cometido.

Ahora bien pasemos a definir brevemente uno a uno los elementos positivos y negativos del delito

CONDUCTA.-La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir algunos estudiosos lo llaman acción,hecho,acto o actividad; la conducta puede manifestarse de dos formas acción y omisión por acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por si mismo o por medio de instrumentos , animales, mecanismos e incluso mediante personas, la conducta se puede r realizar mediante un comportamiento o varios por

ejemplo para matar a alguien , el agente desarrolla una conducta a fin de compra la sustancia letal, con otra prepara la bebida , con otra mas se la da a beber a la víctima el brebaje mortal, ahora bien la acción tiene varios elementos los cuales son la voluntad (querer por parte del activo de cometer el delito), actividad (consistente en el hacer o actuar encaminado a producir el ilícito), resultado (es la consecuencia de la conducta),nexo de causalidad(es el nexo que une a la conducta con el resultado el cual debe de ser material);La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención del actuar esto es, no hacer o dejar de hacer constituyendo lo anterior el modo o forma negativa del comportamiento , la omisión puede ser simple o comisión por omisión, siendo la omisión simple el no hacer lo que se debe de hacer ya sea voluntaria o involuntariamente con lo cual se produce un delito aunque no haya un resultado de modo que se infringe una norma preceptiva por ejemplo el delito deportación de arma prohibida, la comisión por omisión es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva ejemplo abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de estos , los elementos de la omisión son la voluntad,la actividad, el resultado y el nexo causal.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta , o sea la ausencia de conducta , esto quiere decir que la conducta no existe , y por tanto da a la inexistencia del delito, habrá ausencia de conducta cuando se presenten los siguientes casos: vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien quien en apariencia comete la conducta delictiva, vis maior esta es la fuera mayor que a diferencia de la vis absoluta proviene de la naturaleza , actos reflejos son aquellos que obedecen a

excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico como el sujeto no puede controlarlo se puede decir que no existe la conducta responsable y voluntaria, sueño y sonambulismo este es dado el estado inconsciente y temporal en que se encuentra la persona durante sueño y el sonambulismo, hipnosis esta forma de inconsciencia temporal también es incurrir en ausencia de conducta

TIPICIDAD .- Para definir a la tipicidad es necesario o definir primero al tipo siendo esto la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva; por lo que tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal, así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaja exactamente en la abstracción plasmada en la ley, cada tipo penal señala sus propios elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalada en la norma de acuerdo que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, la tipificada se sustenta en los siguientes principios no hay delito sin ley, no hay delito sin tipo, no hay pena sin tipo no hay pena sin delito, no hay pena sin ley la Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle.

Los tipos se clasifican a fin de facilitar y detectar sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos a continuación daremos la mencionada clasificación:

Por la conducta :En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser de acción, cuando el agente incurre en una

actividad o hacer, es decir, cuando la conducta típica consistente en un comportamiento positivo; de omisión cuando la conducta consisten en un no hacer una inactividad, o sea un comportamiento negativo a su vez la omisión se divide en omisión simple consiste en no hacer, es decir no se realiza lo que la ley prohíbe sin que se produzca un resultado material, si no formal, ejemplo el delito de portación de arma prohibida. Comisión por omisión consiste en no hacer pero que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

Por el daño, se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado, y puede ser como sigue de daño o lesión cuando se afecta el bien jurídicamente tutelado, de peligro cuando no se daña el bien jurídicamente tutelado.

Por el resultado, según la consecuencia derivada de la conducta típica el delito puede ser formal, de acción o de mera conducta para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica; material o de resultado es necesario un resultado, de manera que la acción u la omisión del agente debe de ocasionar una alteración en el mundo.

Por la intencionalidad, la intención del activo determina el grado de responsabilidad penal, esto es algo subjetivo y algo difícil de probar así el delito puede ser doloso intencional cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo, pues se tiene el dolo y la voluntad de infringir la ley; culposo imprudencial el delito se comete sin la intención de cometerlo ocurre debido a negligencia, falta de cuidado imprevisión.

Por su estructura este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien tutelado siendo simple cuando el delito producido solo consta de una lesión, complejo cuando el delito en su estructura consta de mas de una afectación y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad

Por el número de sujetos esto es de acuerdo a la cantidad de activos que intervienen en el delito esto puede ser unisubjetivo para su integración solo requiere un sujeto activo; plurisubjetivos para su integración se requiere la concurrencia de dos o mas sujetos .

Por el número de actos dependiendo el numero de actos la conducta delictiva puede ser unisubsistente requiere para su integración de un solo acto ; plurisubsistente el delito se integra por la concurrencia de varios actos , cada conducta de manera aislada , no constituye un delito.

por su duración desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo de acuerdo a esta temporalidad el delito puede ser instantáneo cuando el delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos, instantáneo con efectos permanentes se afecta instantáneamente el bien jurídico , pero sus consecuencias permanecen por algún tiempo, continuado se produce mediante varias conductas y un solo resultado , permanente después de que el sujeto realiza la conducta esta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo .

Por su procedibilidad o perseguibilidad se refiere a la forma en que debe de procederse contra el delincuente y estas formas son de

oficio cuando solo se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquier persona que tenga conocimiento del delito, y de querrela a diferencia del delito anterior este solo puede perseguirse a petición de parte ofendida o sea a petición del ofendido o sus legítimos representantes.

Por la materia, se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser : Común es el emanado de las legislaturas locales, Federal es el emanado del congreso de la Unión, en el que se ve afectada la federación, Militar es el contemplado en la legislación militar, o sea, afecta solo a los miembros del ejército nacional, Político es el que afecta al estado, tanto por lo que hace a su organización, como en lo referente a sus representantes , Contra el derecho internacional afecta bienes jurídicos de derecho internacional.

Por el bien jurídicamente protegido conforme a este criterio, los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan, criterio , criterio que sigue el C.P.D.F., ocasionalmente se ve que el criterio seguido por el legislador es otro, pero en términos generales, prevalece el del bien jurídico en la legislación mexicana.

Por su ordenación metódica según determinadas circunstancias, el delito puede ser básico o fundamental es el delito que sirve de eje o base y del cual se derivan otros , con el mismo bien jurídico tutelado , el tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos; especial se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia; complementado es un tipo básico adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su

penalidad de manera que lo agravan o atenúan , además no tiene vida autónoma como e. especial.

Por su composición se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos , así el delito es de varias formas , normal la descripción legal solo contiene elementos objetivos , anormal se integra de elementos objetivos,subjetivos o normativos .

Por su autonomía o dependencia hay delitos que existen por si solos , mientras que otros necesariamente dependen de otro, a saber , autónomo tiene existencia por si,dependiente o subordinado su existencia depende de otro tipo.

Por su formulación por la forma forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser casuístico el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito , alternativo cuando basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma, acumulativo para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas , amplio el tipo no preciso un medio específico de comisión de modo que puede serlo cualquiera.

Por la descripción de su elementos se refiere justamente a como el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el delito puede ser descriptivo describe con detalle los elementos que debe contener el delito , normativo hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución, subjetivo se refiere a la

intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva o sea es un aspecto interno.

ATIPICIDAD.- El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito, la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, es decir la conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar algunos de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo.

Es necesario mencionar que la ausencia de tipo no debe de ser confundida con la atipicidad pues son cosas distintas toda vez que la ausencia de tipo es que en los ordenamientos legales no existe la descripción típica de una conducta determinada.

ANTI JURIDICIDAD.- La antijuridicidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Carnelutti señala: "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo", y agrega: "jurídico es lo que está conforme a derecho"⁵, ahora bien mencionemos las clases de antijuridicidad que existen las cuales son material es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad, y formal es la violación de una norma emanada de l Estado, de acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad, por lo que considera

⁵.- Carnelutti, Francesco, Teoría del Delito, pp 18 y 19

no tiene caso esta distinción.⁵

ASPECTOS NEGATIVO CAUSAS DE JUSTIFICACION.- El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa, no resulta fácil una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación, este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender como la antijuridicidad puede tener a su vez un aspecto negativo cuando aquello es en sí una negación o contraposición al derecho. De manera genérica el Código Penal las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, como se observa en el artículo 15, que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación las cuales son, legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica, impedimento legítimo.

CULPABILIDAD.- La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, para Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".⁶ para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías la psicológica que funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo, por cuanto hace al elemento volitivo; y la teoría normativa según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el

⁶Vela Treviño, Sergio, Teoría del Delito, pp 145

juicio de reproche, por otro lado tenemos los grados de la culpa los cuales son el dolo y la culpa.

Ahora bien mencionaremos que el dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, siendo sus elementos el elemento volitivo y cognoscitivo, así mismo las clases de dolo son las siguientes dolo directo, indirecto, genérico, específico, indeterminado.

Por lo que hace a la culpa ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable, la culpa tiene los siguientes elementos conducta, carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes, resultado previsible y evitable, tipificación del resultado y nexos o relación de causalidad, las clases de culpa son consciente y se da cuando el activo prevé como posible el resultado típico pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá; inconsciente se da cuando el agente no prevé el resultado típico realizando la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado.

CAPITULO II AUTORIA Y PARTICIPACION

*CONCEPTO DE AUTORA

* LA PARTICIPACION

*NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTORIA

*ANALISIS DEL ARTICULO 13 DEL CÓDIGO
PENAL

2.1.- CONCEPTO DE AUTORIA

Frecuentemente el delito no es obra de una sola persona , de la misma manera sucede en cualquier otro orden de la vida en donde se dan supuestos en donde concurren varias personas es por ello que es necesario dar una definición mas exacta de autor es decir que sea clara sencilla y sin rebuscar tanto la forma de definir únicamente al autor y en consecuencia imponerle la sanción que le corresponde es por ello que a continuación analizaremos una de las definiciones de autor como la de Mezger quien define al autor como el que ha causado con su acción la realización del tipo , en tanto su acción no aparezca como instigación o complicidad , es así pues si mencionamos otras definiciones de autor nos daremos cuenta que nunca lo definen en concreto pues siempre busca el justificar hasta cierto punto la conducta del autor es decir no lo define de lleno pues siempre lo pone en el presupuesto de que en su actuar o mas bien de su actuar no se desprenda que hubo complicidad o instigación, a continuación daremos algunas definiciones tales como en la enciclopedia jurídica omeba define "al autor en términos generales como al sujeto activo del delito"⁷mas por su superficial generalidad, esta definición abarcaría a los sujetos que ejecutan al delito coaccionados por otro pues como se puede desprender de lo anterior no siempre el que realiza con su actividad el delito se le puede considerar en estricto sentido autor,ahora bien daremos otras definiciones el Maestro Carranca y Trujillo define al autor "como autores materiales o ejecutores debe de tenerse a los que voluntaria consciente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado" .

⁷.- Enciclopedia Juricia Omeba, tomo XXI, pp. 528

De lo anterior podemos deducir que el concepto de autor no debe de ser mezclado con otras figuras delictivas si no que autor en general es el responsable por si de su conducta delictiva, por lo que este al realizar el delito por si se encuentra perfectamente encuadrado en el tipo penal pues es bien clara para referirse al autor con el artículo asociado del pronombre al , que, el, que, quien, cualquiera, etc. por ejemplo en el artículo 302 del Código Penal señala "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro" en consecuencia y cuándo se encuentra en tal caso , la sanción que debe de sufrir el agente único del delito , será aplicada por el juez determinándola en función de las características del acto y las peculiaridades del sujeto , dependiendo del límite mínimo y máximo de pena que el tipo señala en tal virtud que el juzgador no encontrará problema alguno en la individualización de la pena.

Ahora bien la autoría tiene ciertas características en la realización del delito a las cuales nos referiremos en términos genéricos ya que estas son las que el agente productor del resultado lo hacen aparecer como autor, pues esta se determina en relación de la conducta exhibida por el propio sujeto y del tipo legal al cual se quiere adecuar su conducta .

Existen dos formas de características en el autor las cuales son las generales y las especiales, las características generales en el autor son el dolo o la culpa según sea el caso , recordando que el dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico , con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica , así la característica

general del dolo en el autor siempre la encontramos cuando nazca a la vida jurídica el delito, es decir que se tenga la voluntad final de realización sobre el hecho de razón de su decisión volitiva.

Ahora bien las características especiales se presentan solamente en ciertas clases de delito estas características pueden ser subjetivas personales en algunos casos y objetivas personales en otros, las características objetivas personales del autor dependen por el contrario de la calidad del autor mismo y de la diferencia que tiene con el común de los sujetos que podrían ser autores, tal es el ejemplo del delito de abuso de autoridad mismo que se tipifica en el artículo 215 del Código Penal pues aquí se requiere que el autor del delito sea un funcionario público es decir debe de reunir esa calidad para poder configurarse el tipo señalado pues en caso contrario no se podría dar el delito mencionado, para Enrique Bacigalupo estas características condicionan la autoría o por su propia estructura no permiten agotar la distinción entre autores y partícipes, así tenemos que los momentos o circunstancias personales del autor del delito se requiere solo donde, en relación a un tipo particular, son presupuestos de la autoría.⁸

De todo lo anteriormente investigado nos damos cuenta que el concepto de autor, no es creado por el derecho penal sino que es de cierta manera una definición tomada de lo cotidiano y por tal situación es complejo definirlo en materia penal pues como ya se ha dicho no siempre es una sola persona la que actúa o participa en la comisión de un delito si no que en la mayoría de los casos un delito se comete en complicidad con otras personas y en el caso del delito a estudio que es el secuestro por regla

⁸.- Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, pp 371

general siempre se dará que no lo hace un solo sujeto activo si no es llevado a cabo por varios sujetos , debido a la complejidad de llevarlo a cabo una sola persona es por ello que el delito en cuestión es decir a estudio no lo realiza una sola persona pues ella sola no podría lograr su objetivo pues por regla general requiere de la cooperación por lo menos de otro sujeto, es por ello que de lo anterior se presente un problema para el juzgador de saber que tanta responsabilidad tiene cada participante cuando intervienen varios sujetos en la comisión de un ilícito y es muy raro que en un caso como lo es el secuestro se de la autoria.

2.2.-NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTORIA

Para poder comprender la figura típica del autor en el delito es necesario referirnos en primer término a las teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica , tanto su origen en el campo del Derecho Penal , pues como ya hemos dicho el concepto de autor tiene por objeto establecer el centro personal de acción del ilícito es decir pretende demostrar a quien se le puede considerar el actor principal en el foro del al obra delito.

Primero nos referiremos a aquellas condiciones bajo las cuales se puede que una persona es autor de la acción típica tratando al mismo tiempo de señalar la teoría mas adecuada al concepto de autor de una acción típica tratando al mismo tiempo de señalar la teoría mas adecuada al concepto de autor y que sirva para encuadrar en ella todos los casos que se llegaren a presentar en la vida jurídica.

Las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del autor son las siguientes:

En materia de la teoría objetiva han existido diversas opiniones para explicar la naturaleza jurídica del autor , adelantándonos diremos que esta teoría toma en cuenta lo que hace el sujeto lo mas importante para ella es el comportamiento que realiza cada uno de los agentes en el delito , es decir la conducta de cada sujeto .

Considerada dentro de la corriente objetiva la teoría restrictiva del concepto de autor la cual tuvo una gran influencia en la Doctrina Italiana hasta el año de 1930 determina que entre la acción ejecutada por el autor del delito y de los que no pueden ser considerados autores , existe una diferencia de carácter lógico así lo afirma Giuseppe Bettiol⁹, solo puede considerarse autor el que realiza la acción típica descrita en la tipicidad abstracta pero no todos los que ejecutan la acción típica pueden ser considerados autores ya que en ciertas ocasiones aquel que ejecuta la acción típica es inimputable o actúan en ejercicio de un deber o bien sin dolo , por lo que en estos casos no pueden ser considerado penalmente responsable por autoría del delito y en este aspecto falla esta teoría .

Otra teoría dentro de la propia corriente de la objetiva es la que Bettiol considera más exacta que la restrictiva es la llamada teoría extensiva del autor al decir que " la diferencia lógica que existe entre la acción ejecutiva y la participación no debe de considerarse suficiente para negar la identidad sustancial de las acciones porque siempre es posible extraer de esta forma de actividad un elemento que le es común tanto para la amenaza como para la aplicación de la pena , el valor de una acción respecto

⁹.-Bettiol Giuseppe, Derecho Penal Parte General, pp. 493

de un evento y no la característica de su estructura formal"¹⁰, esta teoría relaciona la autoría con la causación de la realización típica de modo que las conductas de instigación y complicidad por ser estas causantes de la realización del delito por eficiencia causal aparecieron como formas de autoría que simplemente eran penas en forma mas leve en virtud de disposiciones de derecho positivo y como causales de limitación de la punibilidad y no por su naturaleza de participación.

Los partidarios de la teoría formal recurren al criterio de las acciones ejecutivas para de tal manera poder determinar quien es el autor, por haber realizado la acción ejecutiva por lo que sus seguidores afirma que realiza la acción ejecutiva, pero este punto de vista ha sido criticado por la doctrina ya que escapa a esta formula los casos de autora mediata , esta teoría se presenta aún mas confusa cuando sus sustentantes declaran que solamente pueden considerarse autores quien en propia persona realiza el tipo penal, en dónde se hace más notorio la falla señalada.

Por otra parte los simpatizantes de la teoría objetiva material tratan de describir la naturaleza del autor sustentado que este pone una causa y los partícipes una condición pero en los casos donde no sea posible distinguir entre condiciones que sean causa y condiciones que no lo sean este criterio será insostenible como sucede en los casos de la equivalencia de las condiciones , por esta razón, la teoría objetiva no tiene gran aceptación entre los penalistas actuales.

Otra corriente que trata de determinar la naturaleza jurídica del autor , es la teoría subjetiva del autor la cual pretende determinar que el

¹⁰- Idem, ob. cita pp, 510

autor quiere el hecho para si es decir actúa con animus auctoris mientras que el que no es autor quiere el hecho como ajeno, es decir para otro actúa con animus socii. Esta teoría nos indica que el autor quiere el hecho a realizar como propio cuando se tiene interés en el resultado previsto, tiene un interés personal, mientras que el cómplice o participe no tiene un interés personal sino que actúa en interés del autor, la teoría trata de establecer distinciones en función del ánimo de cada sujeto sea que tome muy en cuenta factores de índole subjetivo los cuales solo se encuentran dentro de cada sujeto lo que dificulta aún mas la pretensión de encontrar el concepto de autor esgrimiendo esta teoría .

De lo anterior podemos deducir que las teorías objetivas y subjetiva no son lo suficientemente exactas para resolver la gran mayoría de los casos que se pudieran presentar como lo exige la ciencia moderna, ya que las mismas tienen contradicciones, por lo que de entre todas esas teorías surge una nueva la cual es la llamada teoría final objetiva, la cual aún cuando no es del todo perfecta ya que, en ciertos casos llega a fallar, da solución a la mayoría de los casos planteados por lo que podemos decir que es la mas adecuada actualmente, esta teoría pretende de encontrar la diferencia entre los sujetos que realizan el delito tomando como fundamento la referencia de quien tiene el dominio del hecho o el dominio final de la acción ya que el dominio del hecho es un concepto relativo, no es posible dar una fórmula cerrada, si no que dependen las circunstancias del hecho mismo, de esta manera se pone el sentido concreto de la acción permitiendo la diferencia que desee ya sea concretar o individualizar, pues solo en presencia de todas las circunstancias del delito, se puede establecer quien dominó el hecho es decir quien es señor sobre el hecho. De esta manera se puede determinar

quien ha tenido las riendas del hecho en la mano, o bien quien es el que ha podido decidir si el hecho continúa o se desiste de él.

La teoría finalista de la acción como ya hemos indicado, hoy por hoy, es considerada la más avanzada dentro de todas las teorías que pretenden explicar este particular fenómeno penal, aunque la misma tiene sus limitaciones.

De todas las anteriores teorías podemos deducir que ninguna en forma exacta pudo o puede definir la naturaleza jurídica del autor pues el mismo como simple concepto es difícil de definir es por ello que con más razón es difícil que una teoría la pueda definir a ciencia cierta.

2.3.- LA PARTICIPACION.

La problemática de la participación tiene razón de ser en Derecho Penal pues el juzgado debe resolver su situación jurídica de manera diversa que la de los autores, sin tal distinción la resolución carecería de medio práctico.

Iniciemos dando la definición de autor la cual fue consultada en un diccionario de la lengua española la cual a la letra dice "Femenino, acción y efecto de participar" y a su vez participar está señalado que proviene del latín *participare pars* y *capere pars* que significa tener alguien parte de una cosa o tocarle algo de ella, de lo cual deriva el adjetivo *participes* determinado en el propio diccionario como adjetivo que tiene parte de una cosa junto con otros o que está interesado en una participación o

contribución de ella que toma parte en la ejecución del delito ¹¹.

Por ciertas razones coinciden,extrañamente la generalidad de las opiniones en la mayoría de los países con la definición dada en último lugar ya que consideran a la participación criminal en aquellos casos que varios sujetos toman parte en la ejecución del delito, pero la superficial definición de esta figura es deficiente desde el punto de vista jurídico penal que requiere exactitud pues como ya hemos apuntado , los autores ejecutan y toman parte en el delito y no son en sentido estricto sentido partícipes aún cuando en amplio sentido participan en la realización del delito pues obedece a que toman parte en el delito.

La enciclopedia Omeba apunta que la participación criminal significa "contribuir en cierta forma , por mas pequeña que sea , a la producción de un resultado cualquiera"¹², mas esta definición sufre la crítica de la definición antes mencionada, además de que no es cuestión de medida a la producción del resultado , es decir la mínima o máxima contribución al delito este punto no es lo que diferencia al partícipe del autor.

Para Bettiol debe considerarse partícipe ". al que tanto objetiva como subjetivamente coopera con el autor en la perpetración del delito "teniendo dicha calidad porque concurren a la perpetración de un delito desarrollando una actividad lógicamente distinta de la del autor , por lo que esta definición se considera mas depurada a la exigencia de la figura del autor por lo que consideramos que es un poco mas acertada mas no es del todo la mas correcta .

¹¹.- Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo IV, pp, 626.

¹².- Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XXI, pp, 528

El maestro Castellanos Tena al referirse a la participación manifiesta "que consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera pluralidad"¹³ pero igualmente, en nuestro criterio creemos que es impropia dicha definición ya que el coautor puede cooperar con otros individuos en el delito, sin embargo todos ellos son autores, aunque cooperación llegare a ser sinónimo de participación se requiere establecer diferencias entre autor y partícipe, la que indudablemente existe, para evitar confusiones.

Los partidarios de la teoría finalista señalan que en la participación delictuosa es aquel acto por el cual el partícipe carece del dominio del hecho, la participación como forma de actividad delictuosa, no es una manera especial de aparición del delito, depende de una acción principal que desarrolle otro sujeto denominado autor, el partícipe coopera de cualquier forma a la realización del ilícito.

Los elementos que se requieren para que en un delito se de la participación son los siguientes identidad del tipo, comienzo de ejecución, límite de lo injusto y coincidencia de culpabilidad.

Identidad de tipo aquí es necesario que el llamado partícipe concorra con su conducta al realización del delito que, así mismo desea consuma el delito aun y cuando en la figura del autor del delito se den diversas actividades y estas han de ser tendientes a la realización final del delito ya que, si se ejecutaron conductas diversas que no encajen en el tipo el llamado partícipe podría constituirse en autor de otro delito y no en

¹³.-Castellanos, Tena Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, pp 125

participe del ilícito requerido por el autor, para que se de el comienzo de ejecución deben concurrir a la realización del hecho de manera que se exterioricen y tengan en el tiempo un comienzo tendiente a la producción del resultado antijurídico al cual cooperan y que dichos actos sean injustos pues no se podrían sancionar penalmente una cooperación a un acto previsto por la ley como injusto.

Igualmente debe haber coincidencia de culpabilidad del autor y del partícipe, esto es producto del acuerdo del partícipe con el autor principal siendo así que cada uno de los que realizan el delito responden del hecho propio del cual son culpables y esa responsabilidad es la consecuencia de su existencia entre la identidad habida y la coincidencia de culpabilidad.

En suma lo anterior quiere decir que el actuar del partícipe debe ser doloso, no admitiéndose la participación por culpa ya que deben darse los elementos establecidos en la identidad del tipo, comienzo de ejecución al menos por el autor que sea su actividad injusta y coincida la culpabilidad como la del autor, estableciéndose la diferencia de actos cuando se recurra a la combinación de los elementos materiales objetivos con los elementos subjetivos, o en sus defecto estos son los elementos formales que requiere el tipo como cualidad necesaria para que se configure el delito.

Existen dos teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la participación siendo la teoría de la causalidad y la teoría de la autonomía mismas que a continuación se detallan:

La teoría de la causalidad al estudiar el elemento objetivo del delito quedo precisado que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal; se analizaron las principales corrientes al respecto, ahora con base en la causalidad se trata de resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeficientes a quienes contribuyen con su aporte a formar la causa del evento delictivo.

Teoría de la autonomía para esta corriente, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia, quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta, por ende, a la actuación de uno se le comunican las circunstancias de los demás, solo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad las calificativas o modificativas, esta corriente es clasificada como pluralística, por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y partícipes producen un delito único.

Ciertamente en el delito realizado por varias personas, solo deben tenerse como delincuentes quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley, pero conviene no perder de vista que la teoría de la causalidad únicamente resuelve el problema de la determinación de la causa en el mundo fenomenológico, por ende urge tener presente lo expuesto sobre el particular en cuanto que precisa analizar si el comportamiento de quien contribuyó a constituir la causa productora del resultado, quedo matizado de delictuosidad, en función de todos los elementos del ilícito penal, toma en sentido demasiado rigorista la doctrina de

la causalidad, ha llevado a afirmar que para ella no existe diferencia entre delincuentes principales y accesorios y por lo mismo todos son igualmente responsables en el mismo grado, mas por otra parte no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado, es delincuente, ni necesariamente todos los que resultan codeincuentes tienen la misma responsabilidad, la medida de esta se encuentra mediante el análisis no solo del factor objetivo, si no de todos los elementos del delito y fundamentalmente del subjetivo . requierase,pues,el examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal sobre la base del aporte no únicamente físico o material , si no psicológico de cada sujeto. entendida así la teoría de la causalidad resuelve los problemas sobre la naturaleza de la participación, por lo que dentro de la corriente de la causalidad , es dable admitir , en un mismo delito , distintos grados de participación de dónde se engendran diversas responsabilidades y penas diferentes . Es así que la teoría de la autonomía en nuestro concepto es poco acertada pues la misma manifiesta que el autor y el partcipe producen un delito único quizá en ese aspecto tenga razón más no en el grado de participación de uno y otro por lo que en nuestro punto de vista no esta de acuerdo con nuestro criterio personal.

Las formas de participación que se pueden dar en la participación son según el grado, según la calidad ,en razón del tiempo y según su eficacia.

2.4.- ANALISIS DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Ahora bien hagamos un análisis del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal ya que en este artículo se encuentra regulada la autoría y participación.

Hemos visto que la concurrencia de varias personas en un mismo evento no es un fenómeno que solo se da en el derecho ni mucho menos si no que esto es algo cotidiano , pues día a día podemos decir que cierta persona es autor de algo y por fortuna no nos referimos a un delito si no a diversas actividades que se realizan dentro de la sociedad, pues como hemos dicho anteriormente el hombre es un ser social por naturaleza por lo que sus actos los realiza en forma conjunta.

Este artículo 13 en comento, de conformidad a su nueva estructura establece una distribución de las diferentes formas en las cuales intervienen los sujetos activos en la comisión de un hecho penalmente relevante, tal concepto a estudio comprende diversas hipótesis de intervención penal, cuyas fracciones en su mismo orden comentamos a continuación:

I.-LOS QUE ACUERDEN O PREPAREN SU REALIZACION, se cuestiona como problema el contenido de esta fracción respecto de si en la práctica realmente tiene o no razón de existir , en principio y sin ir a fondo podemos aludir que la misma no tiene razón de ser dado su contenido pues en la coautoría en la instigación o en la complicidad depende de la intervención que tuviera el agente en el nivel de la preparación del hecho punible pues se puede sostener la procedencia de esta fracción si se considera la existencia de sujetos con posibilidad de intervenir con otros en la planeación de un delito e inmediatamente separarse de los demás sin tener

mayor participación posterior en la ejecución del mismo, estimándose en estos casos, de no existir su regulación como se señala en esta fracción que podrían quedar impunes dichos sujetos siendo esta razón justificante en sí misma de su vigencia y aplicación, en nuestro sistema penal por medio de el se califica la acción del organizador del plan delictivo así como de quien de alguna manera interviene en esta fase, aunque después no concurra a la etapa ejecutiva de la realización del hecho típico, a quienes netamente no se les puede ubicar como instigadores, por no crear el dolo en las demás personas que concurren ya con el mismo al acuerdo o preparación de delito, ni tampoco como coautores porque, a parte de que la coautoría no acoge a los meros preparadores del hechos, no puede afirmarse que alguien que únicamente ha actuado preparando el hecho pueda tener un codominio o dominio real del mismo o de su proceso causal, dado, para este, la realización del evento delictivo no depende (después de su iniciativa) de la voluntad de aquel, pues (por no existir tampoco instigación) la confirmación del hecho está sujeta a la iniciativa y decisiones de quienes actúan libre y directamente en su ejecución, sin que por ello pueda decirse asimismo que por tales razones técnicas dichas conductas de los preparadores no sean penalmente relevantes o no punibles.

II.-LOS QUE LO REALICEN POR SI,hemos señalado, autor no es únicamente quien realiza materialmente la conducta típica, sino quien posee bajo su control directo la decisión total de llegar o no al resultado, o sea quien tiene en su manos la posibilidad de efectuar el acto y el proceso causal del acontecimiento, por lo cual se dice que es autor quien tiene el dominio del hecho, traduciéndose esto en que dicho autor puede concretar el tipo objetivo mediante el dominio de la acción, el dominio funcional del hecho o del dominio de la voluntad de otro, en el primer caso ,

esto es, cuando tiene el dominio de la acción , el autor realiza el citado tipo objetivo de propia mano, pudiendo existir resultados donde el dominio de la acción es determinante para la existencia del delito por ser necesario que la ejecute precisamente el agente por medio de su cuerpo. Se presenta el dominio funcional del hecho en aquellos casos en donde el autor comparte el hecho por conducto de la voluntad de otra persona que realiza la etapa ejecutora del evento criminal , a esto se le conoce con el nombre de autoría mediata , por dominar el agente el hecho punible a través del dominio de la voluntad de otra persona que actúa , por ser inimputable, por ejemplo, un menor de edad, o por error, como ocurriría, si se creara un error de tipo en otra persona o se aprovecha el estado de error en que se encuentra para que cometa el delito (careciendo de dolo) circunstancia esta que aprovecha el autor mediato. Aquí el autor mediato se sirve de otro individuo como mero instrumento de su voluntad, por lo cual este queda impune por no podersele imputar a él la realización del tipo ni, tampoco, señalarse su participación en el hecho punible; por la misma razón se dice que aquél (el autor mediato) realiza el tipo pero no lo ejecuta de manera directa . Precisamente la diferencia entre la autoría mediata y la instigación consiste en que, la primera la persona utilizada como instrumento normalmente es una persona inimputable o que actúa por error , y en cambio en la instigación el instigador crea el dolo en el autor , por lo que éste sí es responsable también del delito, pues lo ejecuta sabiendo y queriendo el resultado , o sea de manera dolosa.

III LOS QUE LO REALICEN CONJUNTAMENTE, esta fracción define a la coautoría , dentro del concepto de la autoría (funcional) ya que alude estrictu sensu, no a uno, sino a varios sujetos que, con dominio del hecho, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común (acordado antes o durante la perpetración del suceso), concurren a la

ejecución del hecho punible . De esta manera el coautor refiere la idea algo así como un segundo autor . Por lo mismo hablar de autor y coautor, significa aludir a la existencia de varios autores con dominio conjunto del hecho y por tanto responsables en igualdad de delito. Consecuentemente la coautoría, comprendida en esta fracción en comento, surge de un obrar conjunto de varios autores en la realización del hecho típico, o sea, sigue rigiendo, genéricamente , la característica del dominio del hecho en tanto todos los intervinientes en el suceso delictivo, para ser considerados como coautores deben de tener la posibilidad de concretar, interrumpir o prolongar el resultado así como su proceso causal; sin embargo, aquí, en el codominio del hecho debe considerarse también que el coautor puede producir el desbaratamiento del plan total, si no realiza la parte correspondiente a su función que le toca.

Por lo que el codominio del hecho necesita de dos circunstancias para producirse primero que sea consecuencia de un acuerdo conjunto a realizar el hecho, a través de una deliberación común se ligan funcionalmente las diferentes aportaciones al hecho , uno de los coautores sujeta al pasivo, mientras el otro lo hiera con un cuchillo, cada una de las aportaciones esta unida a la otra a traves de una división de funciones delictivas acordadas en la deliberación conjunta; y segunda que la aportación que haga el coautor sea objetiva, pues es únicamente a traves de esta forma de aportación (objetiva) que se puede establecer que alguien ha intervenido con dominio del hecho y por tanto como coautor. Esta circunstancia corresponde a una exigencia directa de esta fracción III en el análisis para la coautoría , al señalar "los que lo realicen conjuntamente".

IV LOS QUE LO LLEVAN A CABO SIRVIÉNDOSE DE

OTRO esta fracción señala al autor mediato o sea el que lo lleva a cabo sirviéndose de otro es decir quien emplea o se vale de otra persona como instrumento para realizar el hecho la autoría mediata es propiamente autoría , dado, esta forma de autoría (mediata) presupone dominio del hecho, como la autoría , por lo cual posee los restantes elementos de ésta , pues el referido autor mediato también tiene el dominio para efectuar el tipo previsto por la ley penal, solo que lo realiza a través de otro al cual utiliza como instrumento, esto es aquí el ilícito se comete no en unión de otro, sino, por medio de otro , así el autor mediato suele valerse de un inimputable o de una persona inculpable como si se tratara de meros medios o instrumentos para realizar el hecho punible, los ejecutantes utilizados como herramientas delictivas actúan por diversas causas, como la inimputabilidad, el error, la coacción física y moral, de esta manera el autor con esta calidad no necesita efectuar con sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino , se puede valer para ello no solo de instrumentos mecánicos sino también poner para sus fines el actuar de otro en cuanto solo el posee el dominio del hecho de la realización del tipo por lo que en estos casos tradicionalmente se habla de autoría mediata.

V LOS QUE DETERMINEN DOLOSAMENTE A OTRO

A COMETERLO, casi parecido como ocurre con el autor mediato, descrito en la fracción IV de este artículo 13, en el instigador igualmente se trata de quien influye en la voluntad de otro para dirigirse hacia la producción del hecho delictivo, aunque sin ser forzado para ello, por lo que a una persona con posibilidad de encausar su albedrío , de acuerdo a su propia decisión, para que se de la instigación; y se instiga suficientemente a quien por su decisión realiza las proposiciones dolosas que le hace el instigador , este es

pues, quien dolosamente determina de manera directa a otro para que realice la conducta querida por el instigador, quien por ello, crea el dolo en la psiquis del agente que ejecuta la conducta típica, es decir aquí la instigación es una forma de participación criminal estrictu sensu, según la cual, conforme a su naturaleza únicamente cabe en un delito doloso, pues, implica realizar una acción que tiene como finalidad despertar en otra persona la voluntad criminal, esto es, el querer de llevar a cabo una conducta penalmente relevante. Por lo mismo, los medios empleados para realizarla deben ser psíquicos, dado quien haga uso de la violencia física será autor mediato y no instigador. Más a un, dichos medios psíquicos nunca deben ser compulsivos, pues el empleo de estos también produciría autora mediata, por esta razón la determinación no se producirá si el instigado no estuviera decidido ya por sí mismo con antelación a realizar el tipo por su cuenta así quien instiga produce en el instigado la motivación, ajena a éste en principio, determinante de la comisión del delito. De entre los medios empleados para instigar están, por ejemplo, las cuestiones amorosas, el halago, las bajas pasiones, la promesa de pagar un precio, el ofrecimiento de una recompensa si ejecuta la conducta típica, el uso indebido de una relación de jerarquía etc., por tales razones se estima solo puede ser determinado quien sea susceptible de reflexionar, dado, únicamente en este caso podrá observarse después de valorar las ventajas e inconvenientes del ilícito, que éste decidido a ejecutar el hecho, aunque tal decisión sea el resultado de la instigación de otro.

VI LOS QUE DOLOSAMENTE PRESTEN AYUDA O AUXILIO A OTRO PARA SU COMISION el criterio para la distinción entre el autor y los demás intervinientes -participes- en el hecho típico, radica no solo en la teoría objetiva del dominio del hecho sino también, en la

consideración subjetiva del dominio del hecho , si no también en la consideración sub;etiva de la intención o ánimo del sujeto , de conformidad con la teoría subjetiva de la participación, es autor quien con su conducta hace alguna aportación causal al hecho, cualquiera que sea la escénica de esta , misma realiza con voluntad de autor, en cambio , será partícipe quien la ejecute solo con voluntad de partícipe , así el autor actúa con animus aucturis, queriendo el hecho como propio, por su lado el partícipe actúa con animus soci, pues quiere el hecho como ajeno. Por otro lado , autor de un delito es quien ciertamente tiene el dominio del hecho , y dominio hecho lo tiene quien posee el señorío de todo el proceso causal que desencadene a su conducta y que, por tanto, esta en posibilidad de detenerlo en cualquier momento y aún de prolongarlo , si ese fuera su deseo de interés. Contrariamente el cómplice no tiene el dominio del hecho y únicamente presta una ayuda para su realización por lo que cómplice es quien presta un auxilio un apoyo o ayuda a quien lleva a cabo el delito , ó sea al autor, pero que no realiza el mismo el hecho, pues no tiene el dominio sobre aquel , aquí no se señalan grados o variantes en la ayuda o auxilio , de acuerdo a la importancia que ello hubiera tenido para alcanzar el resultado típico . Por tanto tal ayuda caracterizante de la complicidad, es ayuda no indispensable o cuando menos no necesaria para cometerse el delito , o sea solo es una auxilio anterior o concomitante al hecho , cuya omisión no habría impedido la realización del delito mas o menos mismas circunstancias.

VII LOS QUE CON POSTERIORIDAD A SU EJECUCION AUXILIAN AL DELINCUENTE, EN CUMPLIMIENTO DE UNA PROMESA ANTERIOR AL DELITO la conducta del auxiliar , por la cual se hace responsable conforme a esta fracción consisten en la cooperación que presta a quien llevo a cabo el hecho, de acuerdo a una

promesa anterior a la realización de este. Al establecerlo así nuestra ley penal, con ello se presta una figura difícil de encuadrar dentro de la participación en su forma de complicidad, habida cuenta que la ayuda o auxilio son otorgadas con posterioridad a la ejecución del hecho, con lo que se llega a la difícil postura de establecer categorías de partícipes de delitos o hechos ya pasados, lo cual es discutible jurídicamente hablando por lo que para salir al paso de esta dificultad del auxiliador el punto debe centrarse, principalmente, en la promesa anterior al delito, aunque considerándose también la prueba sobre la ayuda otorgada con posterioridad a quien hubiera realizado la ejecución del hecho.

Por lo que la fracción en comento requiere que el auxilio se presente con posterioridad a la realización del hecho, para que haya complicidad, siendo insuficiente por tanto la sola promesa anterior al señalar, no obstante ello, en el caso subsiste su esencia de complicidad psíquica por la promesa hecha con anterioridad al evento típico, aunque de modo tal que de todas maneras no existe una participación efectiva, siendo pues, que el único ligamen que podría considerarse como de participación es la promesa anterior al delito es decir en este supuesto de la fracción VII en análisis, la contribución dolosa del agente no únicamente carece de la posibilidad de ser considerada en alguna forma como ayuda necesaria que se presta al autor en la comisión del delito, sino, tampoco puede asumir la categoría de ayuda no necesaria o secundaria para la realización del mismo, con lo cual se aleja esta figura del concepto establecido por lo que al estar establecido en el artículo 13 a estudio produce como efectos el de excluir la tipicidad del encubrimiento y después el de justificar la punibilidad de la conducta del auxiliador en términos de lo prescrito en la fracción VII, por lo que esta clase de complicidad su generis derivará de la promesa considerada como

aportación que se hace con anterioridad al delito , siendo que el otorgamiento real del auxilio posterior al hecho debe tomarse como condición para punir la conducta , es decir, si no se cumple con el auxilio prometido, ello excluye la punibilidad del cómplice.

VIII LOS QUE SIN ACUERDO PREVIO , INTERVENGAN CON OTROS EN SU COMISIÓN, CUANDO NO SE PUEDA PRECISAR EL RESULTADO QUE CADA QUIEN PRODUJO , aquí la complicidad correspectiva también llamada autora indeterminada no tiene razón de ser en nuestro sistema penal, como forma de intervención autónoma en el delito , habida cuenta los supuestos a que se refiere están contemplados de alguna manera en la fracción III de el artículo 13 a estudio , ya que esta figura de no aplicarse conforme a las reglas de coautoría , implica una violación a los Derechos Humanos y por tanto es inconstitucional, ya que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo establece " nadie podrá ser privado de la vida,de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos , si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", dicha disposición constitucional, aunado a lo preceptuado en el artículo 16 de la propia Carta Magna , en el sentido que "nadie puede ser molestado en persona,familia,domicilio,papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente , que funde y motive la causa legal del procedimiento", son indicativas de la prohibición se condene a alguien en un fallo definitivo de índole criminal sin que previamente se hubiera demostrado su concreta intervención solo con otros,. como autor o partícipe, en el delito imputado, es decir,no es jurídico que en una sentencia judicial se establezca la

responsabilidad penal de una persona inculpada, sin las pruebas suficientes idóneas y plenas demostrantes de que intervino en un hecho delictivo, del resultado que produjo y específicamente , en alguna de las formas establecidas en este artículo 13 en su fracciones de la I a la VII, pues de otra forma, ello violaría las formalidades esenciales del procedimiento , desde el punto de vista del Derecho Penal, la complicidad correspondiente puede estimarse produce un beneficio para quienes tienen intervención en un delito, pero, al mismo tiempo, podría constituir un perjuicio; o sea, un beneficio en tanto la pena se disminuya, y un perjuicio cuando abarca a todos los inculcados por igual, sin obstar no hubiera tenido mayor participación en el hecho criminoso y en su resultado , como señala el artículo 64 bis de este Código Penal "En los casos previstos por las fracciones VI,VII,VIII, del artículo 13 del Código Penal se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva"; por tanto su aplicación no debe de hacerse de manera llana, como indiqué o sea sin pruebas , solo por la circunstancia de haber estado en el lugar y momento de los hechos o por alguna otra situación similar, porque ello transgrediría las garantías individuales , existen criterios limitantes para el efecto de no pensar sin las pruebas suficientes de la plena responsabilidad del procesado ya que debe de demostrarse en plenitud los hechos delictivos específicos y sus resultados atribuidos al agente, como objeto de la acusación de parte del Ministerio Público para darse la complicidad correspondiente y en particular aquí, habrán de probarse en su caso los componentes de la coautoría, o sea los elementos objetivos de ésta como son los señalantes de la intervención conjunta en un hecho penalmente relevante y su resultado aunque aquí sin la necesidad de la existencia de un acuerdo previo entre los que intervienen, es por ello que en esta fracción en especial se requiere prueba que precise el

resultado que cada quien produjo para que todos respondan del mismo , sino, basta, cada quien intervenga con otros en su comisión, significa que si realmente fue solo un interviniente quien produjo el resultado , no obstante ello, todos los demás responden por igual del resultado.

CAPITULO III

COMENTARIOS A LAS REFORMAS PUBLICAS EL DIA 14 DE MAYO DE 1996, RESPECTO AL ARTICULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Primeramente para poder analizar correctamente las reformas publicadas el día 14 de mayo de 1996 respecto del artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia de Fuero Federal es necesario primeramente hacer una análisis de la figura central del tipo a estudio que en el caso lo es el secuestro, por lo que a continuación estudiaremos el mismo mas ampliamente.

Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende al apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se utiliza como sinónimo de plagio.

El secuestro o plagio es una figura delictiva cuyo contenido ha variado de acuerdo con la evolución misma de las sociedades . En la época romana , esta entidad jurídica se configuraba en dos formas , una con el apoderamiento de un hombre libre para venderlo como esclavo, y otra, con retención o aprehensión de un esclavo con graves perjuicios para su dueño. Las legislaciones recientes , sobre todo de origen anglosajón, sancionaba el secuestro o plagio de un adulto o menor de edad, ora porque la finalidad consista en obtener un rescate ora porque tenga por objeto una extorsión. Existe además la amenaza latente de privarlo de la vida si no se satisfacen las pretensiones aludidas. Empero estas condiciones no siempre es requisito esencial para la integración del secuestro. Este delito se diferencia del de reducción a esclavitud porque este por medio de la servidumbre del individuo , hace que se desvaloricé la personalidad humana en todos sus aspectos y actividades , se distingue de los delitos de trata y comercio de esclavos, que presuponen en el sujeto pasivo , un estado preexistente de esclavitud o análogo a este, pues es la sujeción completa de una persona al

poder de otra.¹⁴

No obstante que por mucho tiempo se mantuvo dentro de la clasificación de delito contra el patrimonio, advirtiéndose el lucro como bien jurídico tutelado, nuestra legislación penal lo recoge como un tipo especial y calificado, en contraste con el de arresto o de detención ilegal, pasando a formar parte de los delitos que tutela la libertad física personal.

Por lo que por libertad debemos de entender como la libertad de movimiento en el espacio, la privación de la libertad puede cometerse por cualquier medio, con tal de que sea idóneo y estos medios pueden ser directos como la coacción física como por ejemplo atar a la persona la amenaza la violencia y el engaño como por ejemplo sugestión hipnótica, o estupefacientes; o indirectos tal como encerrar a la víctima en un manicomio con falsa denuncia de locura sea cual fuere el medio el efecto típico de esta acción delictuosa es el encierro del sujeto pasivo, por lo que no es necesario llevar al secuestrado de un lugar a otro, ni que la privación de la libertad dure un tiempo mas o menos largo, un secuestro de breve duración, seguido de la libertad también hace perfecto al delito¹⁵

El artículo 366 del Código Penal castiga con penas de 6 a 40 años de prisión y de 200 a 500 días multa, a quien realice un secuestro en alguna de las formas siguientes: para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad, o a otra persona con ella relacionada. Al respecto, es pertinente mencionar que el rescate debe entenderse en su acepción genérica, esto es, comprende tanto dinero como a

¹⁴.-Giussepe, Maggiore, Delitos en Particular, pp 325

¹⁵Giussepe, Maggiore, Delitos en particular, pp. 473

los documentos , cartas, objetos de valor etc., que de alguna manera reflejan el ánimo de lucro del sujeto activo y que junto a la frase "para causar daño o perjuicio" completamente su particular ánimo extorsionador, en este sentido, su dolo estriba en la razón de mantener retenida a la víctima hasta en tanto se haga efectivo el rescate fijado por el delincuente, si se hace uso de amenazas graves de maltrato o de tormento, estas conductas han dado también lugar a la tipificación de otros delitos tales como lesiones y hasta homicidio por la inminente agresión a la que sujetan a los pasivos del delito, si se detiene a la persona en calidad de rehén y se le amenaza con privarla de la vida con causarle daño, a ella misma o a otras personas en caso de que la autoridad realice o deje de realizar determinados actos. La pretendida acción del sujeto activo se encuentra en consonancia con la actitud exigida de la autoridad, sea en forma omisiva, como no perseguir a los autores del delito o un actuar en el sentido de dejar de hacer .

Es por ello que este delito es uno de los mas repudiados por la sociedad toda vez que es uno de los delitos que causa zozobra toda vez que el mismo deja secuelas muy profundas en la vidas de los familiares de los secuestrados cuando estos son muertos por sus secuestradores los integrantes de una familia de un secuestrado pierde su tranquilidad por siempre, es así que si el secuestrado es rescatado es una persona insegura debido a lo vivido, es por ello que el legislador modifica la pena de prisión incrementando un año mas con el propósito de impedir que los secuestradores puedan obtener el beneficio de la libertad provisional en cualquier etapa del procedimiento con el fin de proporcionar mayor tranquilidad a la colectividad frente a este tipo de actos .

En cuanto a los efectos del secuestro estos pueden ser permanentes o continuos, debiendo consumarse definitivamente al integrarse todos los elementos del tipo , la tentativa también es configurable y constituye además un delito de resultado material , si el sujeto pasivo consiente en someterse encierro o detención excluye la tipicidad, toda vez que no puede hablarse de privación de la libertad ni mucho menos de secuestro, en igual sentido, si el sujeto no es consultado acerca del encierro o detención , pero consiente en ellos, su consentimiento avala la conducta en virtud del interés no comprometido.

Por otro lado tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala en sus artículos 14,16,17,18,19 y 21 Constitucional señalan los requisitos conforme a los cuales únicamente, puede una persona ser privada de su libertad . En ningún caso un particular puede perpetrar tal privación de la libertad de una persona, salvo que se trate de un delincuente in fraganti.

El derecho de la libertad subsiste en toda persona, de cualquier edad , sexo, condición, como derecho a no sufrir otras limitaciones que las que se deriven de la ley o que son obra de quienes tienen potestad sobre otra persona , por razón de parentesco , de tutela , de custodia .El derecho de la libertad individual se traduce , en suma , en la independencia de todo extraño o legítimo poder ; la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad. La libertad personal es un derecho a la independencia de todo poder extraño sobre nuestra persona, que puede ser agredido sin lesionar un bien jurídico o que en caso de daño simultáneo , reviste la importancia mas considerable .

Bien ahora hagamos la diferenciación principal entre el secuestro y el plagio, de lo cual determinamos que secuestro es el apoderamiento, arbitrario de una persona acomodada y exigen dinero por su rescate; y plagio es el apoderamiento arbitrario de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad.

De la anterior diferenciación nos percatamos que ambas se refieren al apoderamiento de la persona sin su voluntad ya sea que la persona goce de una posición económica desahogada o no, mas el bien jurídico tutelado es el mismo este no cambia porque la persona tenga o no tenga dinero ya que la ley no hace tal distinción pues como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que todos somos iguales ante la ley motivo por el cual el Código Penal no hace tal diferenciación en el delito de secuestro o plagio.

Ahora bien después de todo lo anteriormente reseñado podremos entrar de lleno a comentar las reformas realizadas al artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, por lo que manifestamos lo siguiente:

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia, en la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y de actuación son cada vez mas sofisticadas y violentas, esta situación, que atenta sin lugar a duda en contra del orden social preocupa de sobre manera todos los estratos de nuestra sociedad ya que se vive una aguda sensación de que la impunidad

prevalece por encima de la ley y que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad, ante esta situación es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo estado de Derecho, una nación donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en donde prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquel que lo demande.

Para poder dar una explicación a todo lo que anteriormente se dijo pero en relación al delito de secuestro y al lugar que ha ocupado de nuestra sociedad nos daremos cuenta que a últimas fechas este delito ha incrementado su índice delictivo siendo un riesgo que todos corremos y al cual estamos expuestos día con día sin poder recibir ayuda de nadie en caso de que suceda según las reformas contempladas por el artículo 366 bis, pues con la promulgación de estas estamos en total desventaja para poder actuar con libertad y poder lograr que la víctima salga con bien del contencimiento pues al analizar todas y cada una de las fracciones por separado del artículo antes mencionado nos percataremos de lo expuesto anteriormente.

Empezaremos por describir las figuras centrales del presente trabajo que nos ocupa y las cuales se derivan de todas y cada una de las fracciones del artículo 366 bis a estudio por lo que una vez que se ha estudiado podemos decir que las figuras son las siguientes:

* Los familiares de la víctima.

* El abogado al que acuden los familiares de la víctima.

- * Los medios masivos de comunicación.
- * Un tercero.
- * Los secuestradores

Empecemos por definir cada una de las anteriores figuras descritas siendo de la siguiente manera:

Los familiares de la víctima , en este caso son los principales afectados después de la víctima , ya que estos son los sujetos sobre los cuales recae la preocupación de que su familiar salga con bien después de cometido el delito , así mismo estos están dispuestos a hacer lo que sea necesario para que su familiar se pueda integrar nuevamente a su núcleo familiar con bien, así mismo son las primeras personas con las que los secuestradores se ponen en contacto para empezar a hacer la negociación o manifestarles lo quieren para dejar en libertad a su familiar y no hacerle daño , por lo que estos acceden a las condiciones que pongan los secuestradores con tal de que no dañen a su familiar.

Así tenemos otra figura por demás importante como lo es el abogado, que es la persona a la que acuden los familiares de la víctima para que les oriente y en su caso les ayude a solucionar el problema al que se enfrentan , mas por desgracia al entrar en vigor las reformas al artículo en estudio, nos podemos dar cuenta de que el abogado al que acuden los familiares podría ser sujeto activo del delito por el simple hecho de dar orientación a los familiares de la víctima . Por ende nos encontramos que los familiares de la víctima no pueden acudir a recibir orientación por un experto en la materia .

Los medios masivos de comunicación antes de la presente reforma podían difundir por su páginas y programas radiofónicos y televisivos los mensajes de los secuestradores y a raíz de la entrada en vigor de la presente reforma no deben ni deberán difundir ningún tipo de mensaje relacionado con mensajes de secuestradores.

El tercero es uno de los sujetos activos del delito que regularmente es la persona que entabla comunicación con los familiares de la víctima y hace las negociaciones con los familiares de la víctima para poder dejar en libertad al pasivo del delito.

Los secuestradores es otra de las figuras del presente tema y bien es sabida su participación en el temas que nos ocupa.

Las anteriores figuras descritas son las que en criterio de la suscrita se encontraron como figuras intermediarias en el delito de secuestro a estudio pues las mismas son piezas importantes al analizarlas por ser las que intervienen en el delito en comento y sin estas quizá dicho ilícito no existiera.

Después de haber descrito las figuras ahora pasemos a analizar todas y cada una de las fracciones del artículo a estudio , empezando con lo siguiente:

Fracción I.- Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima; esta fracción es referida a un tercero que no pertenece a los familiares ni pertenece a los secuestradores , quizá es una persona que

enterado de lo acontecido se ofrezca por cuenta propia a negociar sin el permiso de los familiares de la víctima ya que este tipo de delitos llama mucho la atención de los curiosos que en ocasiones se sienten héroes y tratan de intervenir en algo que no es de su incumbencia metiéndose en problemas de tipo legal.

II.- Colabore en la difusión pública de las pretensiones o en mensajes de los secuestradores fuera del estricto derecho de la información . esta fracción claramente prohíbe a los medios masivos de comunicación que transmitan cualquier tipo de mensaje enviado por secuestradores , mas por desgracia los medios masivos de comunicación entran al juego de estos transmitiendo dichos mensajes aún y cuando a partir de la reforma se les prohibía transmitir mensajes relacionados con secuestradores tal es el caso del periódico ovaciones vespertino que en últimas fechas saca un mensaje de los secuestradores del padre de los temerarios lo que nos hace pensar que dicha prohibición no es acatada por los medios de comunicación y que estos no reciben sanción alguna por transmitir dichos mensajes o significa que los secuestradores por hacer llegar sus mensajes ofrecen fuertes cantidades de dinero a los encargados de estos para que transmitan dichos mensajes o cual es la solución que le podemos dar a este problema pues como ya se dijo aun y cuando lo tienen prohibido siguen difundiendo dichos mensajes. Por lo que nos damos cuenta que los activos del delito se valen de cualquier medio para poder pedir a los familiares de la víctima lo que quieran.

III.- Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representan o gestionan en favor de la víctima , evite informar o colaborar

con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro

Al redactar esta desde mi punto de vista, pues si lo desglosamos podemos encontrar que quien puede actuar como asesor de los familiares de la víctima con fines lucrativos es el abogado, al cual acuden los familiares de la víctima y el cual por sus servicios profesionales cobra honorarios mas estos honorarios que el cobra solo son exclusivamente por sus servicios como profesional y no por ningún otro concepto ya que el mismo actuara quizá en ocasiones como gestionante entre los secuestradores y los familiares de la víctima mas no por esto el esta cometiendo un delito mas bien esta prestando sus servicios como profesional, por otro lado nos encontramos que al consultar los familiares con l abogado le solicitan no de parte a las autoridades debido a que los secuestradores intimidan a la familia de la víctima con causarle un mal grave a la víctima e incluso matarlo si avisan a las autoridades por lo que los familiares de la víctima van temerosos de que le haga daño a su familiar por otro lado tenemos que si el abogado sin el consentimiento de los familiares de la víctima acude a las autoridades tenemos que estaría violando el secreto profesional pues aún y cuando sepa que se esta cometiendo un delito el sin la autorización de los familiares de la víctima no podría dar parte a los familiares de la víctima pues si los secuestradores se dan cuenta podrían poner en riesgo la vida de la víctima. Por lo que nos podemos percatar que aquí el abogado estaría cometiendo un delito si asesora a familiares de una víctima de secuestro y no pone en aviso a la autoridad competente. Así nos encontramos en un dilema pues por un lado tenemos la integridad de la víctima y por otro tenemos la vida de la víctima en peligro y por otro tenemos las amenazas de los secuestradores sobre la víctima y en realidad se encajona tanto al abogado como a los familiares de la víctima en una situación muy enredada.

IV.-Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de la autoridad. Por lo que hace a esta fracción son los propios familiares quien acuerda dar parte a la autoridad o no y esto es una decisión única y exclusivamente de ellos pues con ello estarían poniendo en juego la vida de su familiar por lo que en este aspecto nadie puede influir en esos momentos por lo que los familiares de la víctima para indicarles si dan o no aviso a las autoridades y es incoherente que aparte de haber tenido a su víctima secuestrada todavía las autoridades quieran sancionar a los familiares de esta, por no darles aviso ara que intervinieran, pues como ya se ha explicado que los secuestradores lo primero que piden es que no se de aviso a las autoridades o de lo contrario causan un mal e incluso la muerte a la víctima.

V.- Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas o por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate. Por lo que hace esta fracción es evidente que si los secuestradores solicitan un determinada cantidad de dinero a los familiares de la víctima por liberarla sin hacerle daño estos buscaran la forma de conseguir el dinero por todas las formas posibles y en claro que esto lo hace una persona del núcleo familiar de la víctima ya sea que cambie el dinero por moneda extranjera o viceversa pues no creo que los familiares confien en una persona ajena a ellos para hacer esto y si este tipo de acciones son castigadas nos podemos preguntar donde queda la seguridad de la familia de la víctima al enfrentarse a un delito como este quien protege a los familiares realmente.

VI.- Intimide a la víctima a sus familiares o sus representantes o gestores, durante o después del secuestro para que no

colabore con las autoridades competentes, aquel en este caso la intimidación se da desde el momento en que la víctima es secuestrada y los secuestradores se ponen en contacto con los familiares de esta pues lo primero que dicen es que si dan parte a las autoridades los secuestradores podrían llegar a matar a su familiar o hacerle un daño irreversible es decir les infunden tal miedo que estos deciden desde el primer momento en no dar aviso a la autoridad competente con tal de no poner en riesgo la vida y la integridad de su familiar al cual tienen secuestrado y esta intimidación puede ser durante el tiempo que dure el secuestro e incluso también después de ocurrido esto con amenazar que si la víctima ya liberada los denuncia podrían matarlo y esto sucede en ocasiones por tiempos prolongados que obligan a la familia de la víctima a cambiar de residencia y de forma de vida después de todo lo acontecido.

Después de haber hecho un breve análisis del artículo en estudio nos percatamos que algunas de sus fracciones no tienen razón de ser pues las mismas tratan de sancionar a los integrantes de la familia de la propia víctima lo que es algo ilógico pues de después de haber vivido lo acontecido tratan de hacer volver a la mente de los familiares los momentos antes vividos sin ningún caso .

Ahora bien después de lo analizado anteriormente en el artículo a estudio en el presente trabajo podemos deducir simple y llanamente que el artículo esta redactado de tal manera que en lugar de ayudar a los familiares de la víctima del delito e inclusive a la propia víctima tiende mas a proteger a los activos que a los pasivos del delito pues después de haberlo analizado caemos en lo mismo es repetitivo y además poco sancionable pues nos damos cuenta día a día que en el periódico siguen

saliendo misivas de secuestradores y quien los sanciona por participar en ello nos percatamos que el mismo viola el secreto de profesión que la reforma hecha al artículo en estudio fue hecha al vapor no fue hecha a conciencia como lo requería el delito pues los legisladores no profundizaron la momento de votar por la reforma lo hicieron al vapor pues si no vamos a diario de debates en el cual se voto por las reforma del presente artículo en el mismo se votaron las reformas de otros artículos y en realidad no dan una motivación certera del porque reforman dicho artículo pues no aportan nada nuevo que sea innovador del mismo se desprende que es todo lo contrario que en lugar de avanzar en la lucha contra este delito nos dimos cuenta que no hubo tal avance tal vez hubo un atraso mayor al que había para combatirlo pues al atacar de una manera tan directa a los familiares de la víctima lo único que se hizo fue que si antes no se daba aviso a las autoridades sobre este tipo de delito ahora con mayor razón menos pues si diciendo podrían ser activos de delitos autónomos los familiares e incluso el abogado quien los podría asesorar pues según estas reformas el mismo abogado podría incurrir en un delito si no da aviso a las autoridades pero aquí nos encontramos con que si el abogado sin la autorización de los familiares de la víctima da a viso a la policía y por tal razón la víctima pierde la vida nos encontraríamos en presencia de violación de secreto profesional por parte del profesionista es por ello que se afirma en le concepto de la suscrita que tales reformas no tenían razón de ser mas como ya se ha dicho los legisladores no le dieron la importancia necesaria a esta reforma a pesar de que a últimas fechas en nuestra sociedad se sabè a cada instante sobre un secuestro siendo esto la noticia del día .

Así mismo tenemos que las estadísticas arrojan datos alarmantes respecto a los secuestros toda vez que al revisar estadísticas

tenemos que de octubre de 1996 a la fecha se han registrado 90 secuestros si tomamos en cuenta los secuestros no denunciados lo cual ubica a México como el tercer país del mundo en el cual se lleva a cabo este tipo de delitos ya que las condiciones sociales y económicas de México aunada a la insuficiente efectividad de los sistemas policíacos han provocado que el mercado de los sistemas de seguridad vaya en ascenso sea mediante escoltas o blindaje de automóviles, este tipo de sistemas es contratado por líderes políticos, religiosos, industriales y ejecutivos de corporaciones, toda vez que los personajes anteriormente mencionados son blanco fácil de los secuestradores.

Así mismo tenemos que en el Distrito Federal se llevan a cabo cinco secuestros diarios, colocando a este en el tercer lugar del país en la cual se llevan a cabo secuestros, ocupando el primer lugar el estado de Guerrero, el segundo Tabasco, Chiapas ocupa el cuarto lugar y el quinto lugar lo ocupa el estado de Morelos ocupando este lugar toda vez que ahí habita un grupo de personas con alta capacidad económica, siendo un valioso estado para los secuestradores por el tipo de personas que lo habitan, después de haber analizado estadísticas respecto a la industria del secuestro nos damos cuenta que el índice delictivo respecto a este delito es alarmante y desgraciadamente nuestros legisladores poco han hecho al respecto y con la reforma promulgada en 14 de mayo de 1996, el combate a este delito es mínimo y se podría decir que es nulo pues en todo momento se pone en peligro la vida de la víctima en ningún momento se toma en cuenta la integridad de la misma, por lo que desde el punto de vista de la que suscribe no hubo un gran avance respecto al combate de este delito y si por el contrario nos damos cuenta que según las estadísticas nos arrojan un creciente oleaje de secuestros sin que a los cuales se les de una pronta respuesta para combatirlo.

FALTA PAGINA

No. 69

CAPITULO IV ESTUDIO DOGMATICO DE:

* TIPICIDAD

* ANTIJURIDICIDAD

* CULPABILIDAD

* PUNIBILIDAD

4.1 TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración. Al respecto esta regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 14 que, "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

De lo anterior podemos deducir que tipo es la sintética descripción delictiva contenida por los diferentes artículos del Código Penal en su parte especial. Es " .la abstracción concreta que ha trazado el legislador , descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito . ."según lo manifiesta Luis Jiménez de Asúa.

O bien como lo entiende Edmundo Mezger " ..injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos artículos , y a cuya realización va ligada la sanción penal..", en otra forma es el delito es abstracto.

El tipo tiene una función meramente descriptiva , con absoluta independencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad, matar a un Hombre es el tipo del delito de homicidio , es una mera descripción de determinar si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar , o por el contrario si se realizó en legítima defensa es función valorativa

correspondiente a la característica llamada antijuridicidad. Por otra parte el juicio que permite atribuir el acto cometido a un sujeto imputable, reprochándosele a título de dolo o de culpa se hace en virtud de la culpabilidad

Así el tipo penal (supuesto de hecho típico del delito) en general. Que una acción es típica o adecuada a un tipo penal quiere decir que esa acción prohibida por la norma, la teoría del tipo penal es consecuentemente un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido, la acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal.

Hay que distinguir entre tipo y tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El profesor Fernando Castellanos, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, describe el tipo como a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete "el que priva de la vida a otro".

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.¹⁶

Es posible distinguir dos conceptos de tipo según su contenido siendo estos:

Tipo Garantía: que contiene todos los presupuestos que condicionan la aplicación de una pena .

Tipo sistemático: es el tipo en sentido estricto , el que describe la acción prohibida por la norma. El tipo sistemático coincide con el tipo de error los elementos objetivos de este tipo son los que, en su caso debe haber conocido y querido el autor para que pueda afirmarse que obró con dolo, el error sobre uno de esos elementos excluye el dolo este tipo sistemático se obtiene mediante una deleitación de sus elementos respecto de los de la antijuridicidad .

Las dos concepciones del tipo que acabamos de reseñar son lógicamente posibles , sus diferencias prácticas se perciben en el ámbito del error , la primera la que reduce los elementos del tipo a los positivos, juzga el error sobre los presupuestos de una causa de justificación , excluyéndola pena del delito doloso aunque quede subsistente la del delito culposo , una decisión en favor de una o de otra teoría depende por tanto de la teoría del error que se adopte ya que si se parte del hecho del que no sabe

¹⁶.- Jiménez de Asua, la ley y el delito, pp 493

lo que hace debe de tratarse con reglas menos estrictas del que sabe lo que hace.

La tipicidad ha sido conceptuada en la doctrina como derivada del principio de legalidad "nullum poena sine lege" ya que una conducta no será típica si no existe una ley anterior que la prohíba en una norma y la describa en un tipo penal, por lo tanto la tipicidad además de ser un principio rector del Derecho Penal, el primer grado de enjuiciamiento de la conducta, prohibida.

No debe de confundirse tipo penal con norma, puesto que la norma es la orden jurídica, es decir es el específico mandato o prohibición que se presenta en forma de prescripción, mientras que el tipo penal es la materia de la prohibición de la norma, por ello cuando un individuo realiza una conducta prohibida por la norma, se dice que actúa antinormativamente porque su conducta es violatoria de la norma que prohíbe u ordena. Para que podamos determinar si una conducta es antinormativa o típica, deberá reunir los elementos exigidos por el particular tipo penal y estos elementos se encuentran enumerados en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo los siguientes los elementos objetivos o externos, con los cuales se conforma la objetivación de la voluntad en un hecho externo. Elementos que a continuación detallaremos:

Bien Jurídico tutelado es un bien indispensable para el individuo o para la vida en común de una sociedad, que se encuentra protegido por el derecho penal, es un valor ideal tutelado por la norma. No es propiamente elemento del tipo penal pero al actualizarse una conducta

que lo lesiona o pone en peligro , sirve de referencia obligada para la comprobación de : , relevancia penal de la conducta .

Conducta es la acción u omisión , hacer o no hacer voluntarios dirigidas a un fin, llevada a cabo por el sujeto activo .

Nexo causal , es la relación condicionante e idónea entre la conducta y la producción de un resultado específico.

Sujeto Activo, es la persona que efectúa la conducta descrita por el tipo penal, puede ser unipersonal o pluripersonal según se especifique en el tipo penal en particular.

Sujeto Pasivo, es el titular del bien jurídico tutelado y quien puede disponer libremente del mismo , al igual que el sujeto activo será unisubjetivo o plurisubjetivo según lo precise el tipo penal.

Objeto Material, es aquello sobre lo cual recae la acción del sujeto activo, en ocasiones coincide con el bien jurídico tutelado y por ello se presta a confusión , sin embargo el objeto material es físico, se puede captar a través de los sentidos y el bien jurídico es un valor ideal.

Resultado, son los efectos que produce la conducta en el mundo exterior , el resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta pues no hay conducta sin resultado , por lo que de lo anterior podremos establecer una diferencia entre los llamados delitos de resultado y los de conducta , los normales y materiales, en virtud de que los delitos de resultado requieren que se produzca un cambio en el mundo

externo perceptible por los sentidos para tenerlos como consumados y en los de actividad o formales no se necesita de r resultado objetivo , basta con la simple acción del sujeto activo para que se de por consumado el delito .

Circunstancias o modalidades , son aquellas que de manera especial requieren ciertos tipos penales , referidas básicamente al tiempo,lugar,modo y ocasión en que se deberá efectuar la conducta para que se considere típica . No todos los tipos penales las requieren,

Medios comisivos, son los instrumentos que utiliza el sujeto activo para realizar su conducta y que se encuentran precisados en el tipo penal, tales como la violencia física y moral, el engaño el error etc.

4.2 ANTIJURIDICIDAD

Definición. Para Javier Alba Muñoz, citado por Castellanos, "es la contradicción objetiva de los valores estatales, ... actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder"¹⁷

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

El juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

¹⁷.- Alba, Alberto, Enciclopedia Jurídica Omeba, pp 550

Un comportamiento típico es, además, jurídico cuando se opone a la norma que dio origen al tipo legal actualizado, la antijuridicidad resulta de un juicio objetivo de valoración del comportamiento típico, dado que el sistema actual de los Códigos Penales consiste en señalar negativamente los casos que una conducta o un hecho son antijurídicos (sistema de excepción), solo puede darse una noción formal del concepto de antijuridicidad, así se admite que una conducta o un hecho son antijurídicos, cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación de las establecidas en el artículo 15 del Código Penal.

Así de todo lo anterior podemos deducir que un comportamiento típico es además antijurídico, cuando se opone a la norma que dio origen al tipo legal actualizado, la antijuridicidad resulta de un juicio objetivo de valoración de comportamiento típico, dado que el sistema actual de los Códigos Penales consistente en señalar negativamente los casos en que una conducta o un hecho son antijurídicos (sistemas de excepción), solo puede darse una noción formal del concepto antijurídico, así se admite que una conducta o un hecho son antijurídicos cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación.

El delito es conducta humana, pero no toda la conducta es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable; por lo que antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella un idea positiva, sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho, téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en un proceso psicosexual, ello corresponde a la culpabilidad, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta

externa , para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica y se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la mezcla de valores del estado , una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación , lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo pues los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal rodean protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico .

Por lo que de lo anterior nos podemos percatar que la antijuridicidad se comprueba de manera negativa , para ello es necesario determinar si se actualiza alguna causa de justificación . Las causas de justificación son aquellas normas permisivas que determinan en que casos una conducta típica no es antijurídica , el artículo 15 del Código Penal como lo señalamos describe las causas de justificación siendo las siguientes :

El consentimiento del titular del bien jurídico, cuando este se a disponible , el titular tenga capacidad jurídica para disponer del mismo y el consentimiento sea expreso o tácito , sin mediar vicio o que el hecho se realice en circunstancias que permitan presumir que de haberse consultado al titular , este lo hubiese dado.

La legitima defensa, cuando el activo repele una agresión real, actual e inminente , y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos , haya racionalidad en los medios y exista la necesidad de la defensa , y no medie provocación dolosa suficiente por parte del agredido o de la persona a quien se defiende .

Estado de necesidad justificante , cuando se salvaguarda un bien jurídico propio o ajeno , de un peligro real, actual o inminente , no ocasionado dolosamente por el autor , lesionando otro de menor valor , aquí el sujeto activo se encuentra ante una situación de elección entre dos males que lesionan bienes jurídicos de distinto valor , debe ponderar y sacrificar el e menor valor , para salvaguardar el otro , siempre que el peligro no haya sido provocado por el mismo sujeto .

Cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

4.3 CULPABILIDAD

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica , antijurídica y culpable sea penalmente responsable de la misma, la cuestión de cuales son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena , las teorías absolutas de la pena exigirán, como condiciones de la culpabilidad elementos que permitan fundamentar una culpabilidad etico-jurídica del autor , las teorías de la prevención especial reclaman elementos que permitan un pronóstico sobre la asocialidad futura del autor .

Existe la culpabilidad de autor y la culpabilidad de hecho , para la culpabilidad de hecho se tomara en cuenta la actitud del autor respecto de la acción típica y antijurídica cometida lo que significa que no

debe de considerarse otra cosa que el comportamiento delictivo , pero no el comportamiento del autor anterior al mismo o, inclusive , posterior. De acuerdo con ello no importa una mayor culpabilidad la conducta socialmente incorrecta del autor antes del hecho por ejemplo desarreglo,hebridad vagancia, ni en principio , tampoco la circunstancia de haber sido ya condenado con anterioridad; ahora la culpabilidad de autor (en la forma por ejemplo de la culpabilidad de carácter) parte de otras consideraciones , el hecho típico y antijurídico abre la posibilidad de un juicio sobre el comportamiento social del autor en general antes y después del hecho , la realización de la acción típica permitirá juzgar la conducta del autor en forma total para explicar el hecho delictivo como un producto de la personalidad del autor , el punto filosófico de la primera posición es la libertad de la voluntad ya que todos los hombres son libres de decidir por o contra el derecho , la decisión contra el derecho es la base del juicio sobre la culpabilidad, y por el contrario quienes prefieren el segundo criterio suelen partir fe una premisa determinista el hecho se explica por la personalidad del autor y como síntomas de ella mientras el primer punto de vista esta vinculado a las teorías retribucionistas , el segundo se adecuas a las exigencias de la prevención especial , estos presupuestos filosóficos no admiten prueba alguna a su favor ya que ni la libertad de voluntad ni el determinismo pueden alegar a su favor una prueba en el sentido del principio de razón suficiente , se trata de axiomas que conducen , como es lógico , a soluciones bien diferentes en la práctica del dèrecho penal .

Existen diversas teorías que tratan de explicar la culpabilidad encontrado entre ellas la teoría psicológica de la culpabilidad a la cual importa la comprobación de que la voluntad del autor es causal el hecho ilícito , de cuando con esto la culpabilidad implica un juicio sobre tres

diversos aspectos a) la relación causal entre la voluntad de una persona y un suceso , b) la ó sprobación del hecho , c) la conciencia de la contrariedad al deber en el autor , la voluntad es causal del hecho ilícito , según esta teoría en dos casos el dolo y la culpa ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor , de esta manera l culpabilidad requiere una determinada vinculación psicológica entre el autor y su hecho sin la cual es imposible afirmar la relación causal de la voluntad con el hecho ilícito .

La teoría psicológica fue reemplazada por la teoría normativa de la culpabilidad, el punto de partida de esta teoría es la comprobación de que la teoría dominante define el concepto de culpabilidad de tal manera que solo incluye en sí a los conceptos de dolo y culpa , por el contrario es necesario concebirlo teniendo en cuenta también las circunstancias relevantes que acompañan al hecho y la capacidad de imputación , esta teoría define además las relaciones entre la culpabilidad como concepto genérico y el dolo y la culpa , que la teoría psicológica concibió como especies de este de esta manera el dolo y l culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno e aquellos no debe de contener los elementos que caracterizan al concepto genérico , lo decisivo del concepto normativo de culpabilidad es en consecuencia la reprochabilidad , una conducta culpable es una conducta reprochable.

La culpabilidad como elemento del delito no ha sido puesta a discusión, no obstante su contenido ha generado el planteamiento de las tres corrientes mas importantes de la teoría del delito siendo la psicologista, psicologista - normativista y normativista, las diferencias básicas consistente en la ubicación sistemática de los elementos subjetivos

ya que en la teoría psicologista el dolo y la culpa son elementos de la culpabilidad y esto se debe a la separación de los elementos objetivos en el tipo y los elementos subjetivos en la culpabilidad estableciendo dos nexos uno físico o causal, entre los elementos objetivos del tipo y la actividad del autor y otro psicológico entre el autor y su hecho ya sea doloso o culposo, al no poder resolver con esta sistemática el problema de los delitos culposos, el de la imputabilidad y el del estado de necesidad exculpante, que se solucionan a partir de conceptos normativos, aparece una nueva teoría la llamada teoría psicologica - normativa, que agrego el elemento normativo de la exigibilidad de otra conducta y conceptúo a la culpabilidad como juicio de reproche del injusto conservando el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad, esta teoría presenta la inconsistencia de colocar al objeto de valoración -dolo y culpa- y a la valoración que de él se hace (juicio de reproche), al mismo nivel dentro de la estructura de la culpabilidad del sujeto activo, algunos autores la ubicaron como presupuesto de la culpabilidad y otros como elemento de la misma. De la misma forma la exigibilidad de otra conducta solucionara el problema del estado de necesidad exculpante.

Esta última concepción de la culpabilidad sirvió de base para el desarrollo de la teoría finalista de la culpabilidad la cual ubica al dolo y la culpa en el tipo penal como elemento subjetivo, trayendo como consecuencia que la culpabilidad quedará compuesta únicamente con elementos normativos que ya habían sido planteados dentro de la teoría psicologica-normativa, desde este punto de vista (normativo) la culpabilidad será el reproche personal que se le puede formular al autor en sentido amplio.

Para confirmar que una conducta es típica y antijurídica, es culpable , tienen que actualizarse los elementos de la culpabilidad que son los siguientes:

Imputabilidad como capacidad de culpabilidad desde el punto de vista psicológico , se requiere un desarrollo mental normal en el autor que permita comprobar al Juzgador que el sujeto tiene capacidad de comprender la ilicitud del hecho o que se autodeterminó conforme a esa comprensión.

Posibilidad de comprender la antijuridicidad del hecho cuando el sujeto ha reconocido o ha podido reconocer lo injusto de su conducta .

Exigibilidad de otra conducta, que el autor en el caso concreto se haya podido conducir conforme a la norma .

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida , cuando un resultado dañoso previsible y penado por la ley existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico , pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia

Para Jiménez de Asúa, en amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Castellanos Tena, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

La culpabilidad se ocupa de los elementos subjetivos del delito: DOLO Y CULPA, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Dolo.- Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un acto delictuoso.

Castellanos Tena, refiere que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

En conducta dolosa se precisan dos elementos constitutivos, el intelectual y el volitivo y los alcances de los mismos permiten distinguir lo que es un "dolo directo" y un "dolo eventual".

Culpa.- Existe la culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación. La culpa consiente existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la

esperanza de que no ocurrirá. La culpa es inconsciente cuando no se prevé un resultado previsible, penalmente tipificado.

Nuestro Código en el artículo 8, divide los delitos en DOLOSOS Y CULPOSOS. En el artículo 9, define cada una de las especies: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; y obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud a la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

4.4 PUNIBILIDAD

Empecemos por definir a la punibilidad la cual está definida "como la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"¹⁸

La punibilidad puede ser apreciada desde tres puntos de vista:

- a) El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.
- b) La imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito (ejercicio del *jus puniendi*).
- c) La acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.

¹⁸.-Castellanos Tena, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, pp 275

Se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Los grandes juristas después de amplios análisis han concluido que la punibilidad no es elemento esencial del delito, toda vez, que como señala el maestro Carrancá y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias, en tales causas deja de subsistir el carácter delictivo del acto y se excluyen sólo la pena, de donde se infiere que la punibilidad no es elemento esencial del delito. O al decir del doctor Celestino Porte Petit, "cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condicionalidad objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito." ¹⁹

Al quedarnos en el terreno de la coerción materialmente penal cuya manifestación es la pena , surge la pregunta acerca de si la punibilidad es un elemento que integra el concepto de tipo penal o si queda fuera del mismo , y nos damos cuenta que ambas preguntas tienen respuesta en la doctrina ya que en los tiempos de Lizt cuando se manejaba el concepto de tipo penal era lógico incluirla porque con la mera afirmación de que el delito era una conducta antijurídica y culpable no se lo caracterizaba suficientemente , cuando Beling introdujo el concepto de tipo también siguió definiendo al delito como punible , posteriormente surgiría la tautología de la expresión punible , es decir que, la punibilidad surge como un resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales, por lo que entendemos que en la mayoría de la doctrina nacional la punibilidad no sea un carácter del delito si no un resultado de su existencia . Resulta si

¹⁹- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, pp.199, 200

tautológico definir al delito como punible porque sea punible es cosa que depende de que sea típico ,antijurídico y culpable y que antes que nada sea conducta .

El problema surge cuando se comprueba que hay casos en que pese a la existencia de un conducta típica,antijurídica y culpable , no se aplica pena , para quienes sostienen que el delito requiere como contenido de su concepto a la punibilidad, ello no ofrece dificultades , porque en esos supuestos afirman que existe un carácter negativo del delito que llaman excusas absolutorias o de no punibilidad .

La voz punibilidad tiene dos sentidos que se deben distinguir claramente ya que punibilidad a) puede significar merecimiento de pena o ser digno de pena , en este sentido todo delito por el hecho de serlo es punible y ; b) punibilidad puede significar posibilidad de aplicar pena, en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar una pena es decir no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido por lo que se deduce lo siguiente:

CONDUCTA

TIPICIDAD,ANTI JURIDICIDAD,CULPABILIDAD,PUNIBILIDAD

"De lo anterior es de desprenderse que la pena (coerción penal) es digna de todo delito , mas esta no se aplica ya que a la coerción la estudia la teoría de la misma y esta nada tiene que ver con la existencia del delito"²⁰.

²⁰.-Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, pp 149

Así tenemos que la punibilidad aparece entendida en un doble sentido , pues primeramente se entiende la punibilidad como merecimiento de una pena por lo que significa que toda conducta , por el solo hecho de ser típica , antijurídica y culpable es merecedora de pena , o lo que es lo mismo, todo delito es punible , también la punibilidad se entiende como necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena ya que aquí existe la posibilidad real de aplicar la pena ya que para imponer penas no solo es necesario que se observe que todo delito es merecedor de una pena si no que así mismo se hace necesario observar en ese caso concreto , a la persona que ha cometido un delito se le deberá aplicar la pena , toda vez que existen casos en los cuales ante la presencia de un delito , de un sujeto activo no se aplica la pena por razones de utilidad social .

Existen algunas causas que excluyen la pena siendo estas de dos tipos las cuales son causas personales que excluyen la punibilidad las cuales son las que impiden que nazca la posibilidad real de la coerción penal y las causas personales que cancelan la penalidad ya que implica un acto posterior que es sobreveniente al delito y que hace cesar la coerción penal que, hasta este momento aparecía ya puesta en marcha además estas causas pueden ser sustantivas o penales .

Ahora bien pasemos a la ausencia de punibilidad las cuales son las excusas absolutorias las cuales originan la inexistencia del delito.

Además estas constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad carezca de punibilidad.

Así mismo tenemos diversas punibilidades que afectan al hecho, la conciencia de la punibilidad no debe ser actual, es suficiente con la posibilidad de haber conocido la amenaza penal, es casi seguro que el autor de un hecho ilícito tiene el conocimiento de la antijuridicidad material de su hecho es decir de que la realización de la conducta desplegada por este sea punible, el error sobre la desaprobación jurídico-penal del hecho también hará el error sobre la punibilidad y esto se dará cuando el autor carezca totalmente del conocimiento de la punibilidad es decir, de la desaprobación jurídico-penal del hecho, cuando haya supuesto alguna causa de justificación, de inculpabilidad o una excusa absolutoria que en realidad el ordenamiento jurídico no contiene y; cuando haya supuesto la concurrencia de circunstancias que de haber concurrido hubieran determinado la exclusión de la punibilidad, sean las circunstancias de una causa de inculpabilidad o de una excusa absolutoria, de lo anterior tenemos que el error inevitable sobre la punibilidad excluye la culpabilidad y el error evitable sobre la punibilidad no excluye la culpabilidad pero puede atenuarla en la medida de su evitabilidad, así pues pasemos al estudio sobre que condiciones u un error sobre la punibilidad es evitable determinando lo siguiente:

La evitabilidad del error sobre la desaprobación jurídico-penal como queda dicho, el efecto ~~excluyente~~ de la culpabilidad del error sobre la punibilidad ~~esta condicionado~~ por la inevitabilidad del error, el autor ~~que podía evitar el error~~, en consecuencia, reúne la primera condición ~~par~~ comportarse ~~par~~ comportarse de acuerdo a derecho, para cumplir su deber jurídico, por lo que la sola capacidad de l autor de conocer la desaprobación jurídico-penal expresada en la punibilidad no alcanza para determinar el carácter evitable del error, además de esa capacidad del autor es preciso que se haya tenido la posibilidad concreta de ejercitarla, en teoría se rechaza la

posibilidad de la inevitabilidad del error a la infracción de un supuesto deber de información sobre la antijuridicidad del hecho , por lo que básicamente esta teoría se le objeta que el incumplimiento del deber de información no demuestra ya que el error era inevitable , pues es posible pensar que a per de darle cumplimiento a tal deber no se hubiera podido despejar el error. Pensemos que el derecho a la información acabaría prácticamente con el error sobre la punibilidad pues todo error sería en principio evitable , salvo en los casos concretos en que las circunstancias impidieran al autor pensar en la posibilidad de informarse.

Así de todo lo anterior se puede desprender que el delito es acción punible, y la punibilidad es uno e sus caracteres más destacados , es así como ya se ha hablado anteriormente decimos que para que una acción constituiría un delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad debe de reunir el de su `punibilidad , siendo éste de todos ellos , el de mayor relieve penal , una acción puede ser antijurídica y culpable y sin embargo como ya se explico anteriormente no ser delictuosa , mas bien podría constituir una infracción de carácter civil o administrativo ,mas para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena , que sea punible , por tanto realmente la punibilidad viene a ser un elemento o de la tipicidad , pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo .

Generalmente para que un hecho sea constitutivo de delito basta que sea antijurídico, típico e imputable a intención o negligencia , esto es lo normal, sin embargo en ciertos casos, muy pocos en verdad la ley se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad , si

no que exige además como requisito para que el hecho en cuestión sea punible , la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito , e independientes de la voluntad del agente , siendo estas circunstancias las denominadas condiciones objetivas de punibilidad , en nuestro derecho son poco frecuentes en los casos en los que la punibilidad de un hecho expenda de la concurrencia e condiciones de esta clase, por lo que en los casos en los que la punibilidad esta condicionada se debe atender a las siguientes circunstancias :

a) La culpabilidad del agente , es decir se refiere unicamente al hecho en cuestión , no a las condiciones objetivas de punibilidad.

b) El hecho no es punible mientras no se realice la condición de punibilidad.

Así tenemos que sobre la punibilidad del hecho delictuoso la producción de un resultado más grave no imputable a dolo ni a culpa , en todo caso el hecho ya es punible , pero la penalidad para él establecido sufre una agravación , estos son los delitos cualificados por el resultado los cuales constituyen una lamentable desviación del principio nullum crimen sine culpa fuertemente arraigado en el derecho penal moderno.

Ciertos delitos , escasos en nuestra legislación exigen como condición de su punibilidad la denuncia o la querrela de la persona ofendida o de su representantes legales , estas infracciones constituyen el grupo de los llamados delitos privados porque el ejercicio de la acción penal

solo tiene lugar mediante la intervención de la víctima o perjudicado por el delito , la razón de hacer valer la punibilidad de estas infracciones de la intervención del ofendido proviene algunas veces del insignificante aprecio que el poder público hace de determinados hechos que, sin embargo , pueden causar graves males a los particulares , otras de que la ley considerando que la persecución penal pone de manifiesto actos o situaciones cuya divulgación pudiera causar graves trastornos al perjudicado o dificultar el restablecimiento del buen orden y de la convivencia familiar , por lo que deja a la elección de éste a la persecución de tales hechos.

La punibilidad queda excluida y el delito impune en ciertos casos declarados en la ley , algunos de estos ya han sido examinados al estudiar la ley penal en su relación con las personas , los referentes a la inmunidad de los jefes de estado extranjeros y de los representantes diplomáticos , extranjeros, inmunidades que son causa personal de exclusión de la punibilidad que deja en pie la existencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad pero además de estas causas , pero además de estas causas de impunidad existen otras llamadas excusas absolutorias mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes , se diferencian de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable , hay delito y delincuencia y sin embargo no se castiga , la excusa absoluta es en realidad un perdón legal .

Por lo que tenemos que el hecho no es punible cuando el agente creyendo erróneamente en su punibilidad , ejecuta o intenta la ejecución de un hecho no definido por la ley como delito en tal caso solo existe el delito creencia del agente .

CONCLUSIONES

PRIMERO.- En el presente trabajo nos podremos dar cuenta al analizar el artículo en estudio, que los motivos por los cuales se da la reforma al artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal, al leer el diario de debates, nos damos cuenta según los puntos de vista de los diferentes partidos que votaron por la misma, no le dieron a la misma la relevancia que requería el caso pues en algunos casos nos percatamos que ni siquiera estaba enterados a fondo del tema pues su opinión es realmente pobre al respecto si no es que escasa en la opinión de algunos de los partidos, pues hemos de darnos cuenta que a los legisladores poco tomaron en cuenta la vida de la víctima es decir, y la tranquilidad de la familia de esta pues al realizar la presente reforma no se tomo en cuenta la seguridad ni de la víctima ni de la familia de esta.

SEGUNDO.- Así mismo nos dimos cuenta que a los familiares de la víctima poco se les protege y que además de tener la preocupación de la experiencia por la que están pasando se encuentran en la disyuntiva de que si actúan directamente en las negociaciones con los secuestradores, nos damos cuenta en que están incurriendo en un delito, lo cual es algo realmente ilógico, pues los secuestradores en mas de las veces lo que primeramente piden antes del rescate es que no se de aviso a las autoridades o la víctima correrá un grave riesgo por lo o que los familiares lo único que piden es que su familiar salga con bien de todo lo acontecido, es por ello que se manifiesta que los legisladores hicieron una reforma al vapor sin tomar en cuenta la integridad de la víctima ni de sus familiares.

TERCERO.- Ahora bien si hacemos mención del abogado al que acuden los familiares de la víctima en busca de ayuda nos encontramos con que si se entera de que se ha perpetrado un delito como lo es el de secuestro por ese simple hecho tiene que dar aviso a las autoridades pero si analizamos tal situación y este da aviso a las autoridades como debería de ser su deber al estar enterado de un ilícito nos percatamos que aquí en este caso pone en peligro la vida de la víctima por las advertencias que hacen los secuestradores en sus mensajes, mas si hacemos otra reflexión nos vamos a dar cuenta que con esas aseveraciones de que el abogado por el solo hechos de estar enterado de un ilícito lo debe de denunciar a las autoridades nos encontramos con la violación de secreto profesional o que ya no existe el secreto profesional, entonces que es lo que debe de hacer el abogado denunciar el hecho y poner en riesgo la vida de la víctima u orientar a los familiares e intervenir en ocasiones en negociaciones con los secuestradores aun y cuando con su conducta cometa un delito.

CUARTO.- En esta reflexión nos referiremos a la intervención de los medios masivos de comunicación en este tipo de delitos los cuales en ocasiones sirven de intermediarios entre los secuestradores y los familiares de la víctima, ya que nos percatamos que estos envían o publican mensajes de secuestradores que quizá en ocasiones lo hagan como labor altruista, pero en realidad ellos no obtienen ningún beneficio económico por el solo hecho de transmitirlos o publicarlos, que pasa si ellos también con el simple hecho de transmitirlos o publicarlos también cometen un delito, porque no se les sanciona, por el solo hecho de ser comunicadores , si en realidad se les denunciara por estos hechos en realidad se llegaría hasta las últimas consecuencias, que pasa con las leyes de nuestro país son a conveniencia de algunos cuantos.

QUINTO.- Desde mi punto de vista una de las posibles soluciones para poder echar abajo los negocios crecientes de los secuestradores no es atacando a los familiares de la víctima, ni a el abogado al que acuden los familiares de esta para que les ayude a buscar una posible solución, si no que es tratando de hacer conciencia en nuestros legisladores para que cuando hagan alguna reforma lo hagan con conocedores del tema, tratando de tener soluciones aptas para combatir la delincuencia , pues sería bueno que les hablaran o les dieran platicas introductoras del tema a reformar par que no lo hagan nada mas por reformas si n que en realidad midan las consecuencias y beneficios la hacer una reforma pues en su manos esta la seguridad de la sociedad tan conflictiva y violenta en la que vivimos.

SEXTO.- Quizá una de las soluciones para poder remediar estas reformas es que se vuelva a analizar y sea modificado en algunas de su partes principalmente en las partes que atenta contra la seguridad de la víctima y de los familiares de esta pues el atacar a la propia sociedad por tratar de sacar con bien a un miembro de la misma es algo erróneo en las reformas del artículo a estudio, quiere decir que nos vamos a convertir en acusados en lugar de víctimas por haber sufrido un experiencia tan desagradable y llena de incertidumbre como lo es el delito de secuestro.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Amuchategui, Requena Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993.
- 2.- Bacigalupo, Enrique, LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO, Editorial Astrea , Buenos Aires, Argentina 1978.
- 3.- Bacigalupo, Enrique, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Themis, Colombia 1994.
- 4.- Bettiol, Guiseppe, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Themis, Bogotá 1965.
- 5.- Castellanos , Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México 1978.
- 6.- Cabanellas, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Argentina
- 7.- Carnelutti, Francesco, TEORIA GENERAL DEL DELITO, Editorial Argos, Cali 1973.
- 8.- Carrancá y Rivas, Raúl, LA PARTICIPACION DELICTUOSA, Editorial, Stylo , México 1980.
- 9.- Diccionario de la Lengua Española, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 10.- Diccionario Enciclopedico, Quillet, Editorial Cumbres, México 1979.
- 11.- De Benedetty, Wesley, ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Argentina, Buenos Aires 1984.
- 12.- García, Ramírez Sergio, DERECHO PENAL, UNAM, México 1990.
- 13.- Guiseppe, Magiore, DELITOS EN PARTICULAR, Editorial Themis, Bogotá 1989.
- 14.- Jiménez, Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO TOMO I, Editorial Porrúa, México 1980.

- 15.- Jiménez, de Azúa Luis, LA LEY Y EL DELITO, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina 1980.
- 16.- Muñoz, Conde Francisco, TEORIA GENERAL DEL DELITO, Editorial Themis, Bogotá 1990.
- 17.- Pavón Vasconcelos, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 18.- Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 19.- Vela, Treviño Sergio, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Editorial Trillas, México 1985.
- 20.- Vela , Treviño Sergio, ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACION, Editorial Trillas, México, 1990.
- 21.- Welzel, Hans, DERECHO PENAL ALEMAN, PARTE GENERAL, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1987.
- 22.- Zaffaroni, Eugenio, MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

LEGISLACION CONSULATADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal y Para toda la República en Materia Federal.

OTRAS FUENTES DE INVESTIGACION

- 1.- Diario de debates del Congreso de la Unión , abril de 1996.