

401
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

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

CONCEPCION REYES GONZALEZ

ASESOR: LIC. BERNABE LUNA RAMOS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1998.

TESIS*CON

269051



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

C A M P U S

A R A G O N

**PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A :

REYES GONZALEZ CONCEPCION.

ASESOR: LIC. EN DERECHO BERNARBE LUNA RAMOS

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO 1998.

GRACIAS MI DIOS POR EL REGALO DE LA VIDA... TE AMO.

**LOS QUE SABEN CONTEMPLAR LA BELLEZA DE LA TIERRA
POSEEN UN CAUDAL DE FUERZA QUE NO LOS ABANDONARÁ
MIENTRAS LES DURE LA VIDA. HAY ALGO INFINITAMENTE
CURATIVO EN LOS RITMOS REPETIDOS DE LA NATURALEZA; LA
SEGURIDAD DE SABER QUE EL AMANECER SUCEDERÁ A LA
NOCHE Y QUE DESPUÉS DEL INVIERNO LLEGARÁ LA
PRIMAVERA.**

RACHEL CARSON.

DEDICO LA PRESENTE TESIS A :

MIS PADRES:

CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CHÁVEZ.

ANDRÉS REYES DURÁN.

MAMA:

**CUANDO FUÍ SEMILLA, TU VIENTRE FUÉ LA TIERRA EN LA QUE
EL AMOR ME SEMBRÓ Y TU SANGRE EL LIQUIDO VITAL QUE ME
ALIMENTO.**

**AL NACER TUS BRAZOS FUERÓN EL ABONO QUE NUTRÍO MIS
RAÍCES, Y TU AMOR EL QUE ME HIZÓ CRECER.**

**AL CONVERTIRME EN MUJER, TUS CONSEJOS Y COMPRENSIÓN
ME CONVIRTIERÓN EN LO QUE AHORA SOY.**

**MADRE TE AMO, POR TI ESTOY EN ESTE MUNDO, GRACIAS POR
SER QUIEN ERES Y SOBRE TODO GRACÍAS A DIOS POR
HABERME ELEGIDO A MI PARA QUE YO FUERA TU HIJA.**

PAPA:

**HAY TANTAS COSAS QUE AGRADECERTE ... PRIMERO QUE ME
HAYAS DADO LA VIDA... QUE SIEMPRE HAS CONFIADO EN MI.
CUANDO HAY NECESIDAD DE HABLAR AHÍ TE ENCUENTRAS
PARA ESCUCHAR. ERES MI MEJOR AMIGO. EL MEJOR CONSEJO
ES EL TUYO... TE AMO Y MI HUMILDE ESFUERZO, TE LO DEDICO,
ADMIRANDOTE SIEMPRE.**

ETERNAMENTE AGRADECIDA.

A MI ESPOSO :

AGUSTIN SEVILLA

**MIL GRACIAS, POR ESE AMOR, ESE CORAZÓN, TERNURA,
CARIÑO, COMPRENSIÓN, FUERZA DE VOLUNTAD, ESA
DESCARGA DE ENERGÍA QUE INYECTAS EN MI SER PARA SALIR
ADELANTE EN TODO, PERO PRINCIPALMENTE EN LA
CONCLUSIÓN DE ESTE TRABAJO.**

A MI HIJO :

AGUSTIN

**RAZÓN DE MI EXISTENCIA, ESENCIA DE AMOR.
REGALO DE DIOS...**

ABUNDANCIA DE DICHAS NUEVAS.

A MIS HERMANOS

JAVIER Y SILVIA :

POR USTEDES CONFIE ALGÚN DÍA LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.... GRACIAS.

MIRIAM :

ERES PARTE INTEGRAL DE ESTE TRABAJO, SIN TU GRANDIOSA AYUDA NO SE HABRÍA CONCLUIDO MUCHAS GRACIAS.

A MIS SOBRINOS :

PONGAN EMPEÑO EN TODO LO QUE HAGÁN, QUE ESTE ES UN PEQUEÑO EJEMPLO DE QUE SE PUEDE CONSEGUIR LO QUE SE DESEA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ETERNO AGRADECIMIENTO A LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS
PUES DICHA INSTITUCIÓN PERMITE QUE EL ANHELO DE UNA
CARRERA SE CONVIERTA UN DÍA EN UNA BELLA REALIDAD...
CON RESPETO A TI UNIVERSIDAD.**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN.**

**MODERNAS ESTRUCTURAS, BONITOS JARDINES...RECINTO EN EL
QUE SE ASPIRA AL CONOCIMIENTO , DONDE LA CONCIENCIA Y
EL INTELLECTO SE ILUMINA. GRACIAS ESCUELA POR PERMITIR
QUE TANTAS ASPIRANTES COMO YO. OBTENGAN UNA
LICENCIATURA.**

A MI ASESOR

LIC. BERNABE LUNA RAMOS

PERSONA DE FUERTE CARÁCTER, VOZ IMPONENTE, HOMBRE DE UNA SÓLA PIEZA, QUE AL DIRIGIR ESTE TRABAJO COMO TANTOS OTROS DEMUESTRA LA RIGIDEZ DE LA ENSEÑANZA, PERO A LA VEZ LA BONDAD, LA DISPOSICIÓN Y SOBRE TODO EL INTERÉS DE AYUDAR TRASMITIENDO PARTE DE SUS CONOCIMIENTOS HASTA LA CULMINACIÓN DE ÉSTE TRABAJO.... CON ADMIRACIÓN Y RESPETO MI MAS SINCERO AGRADECIMIENTO.

AL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE CIENCIAS PENALES :

LIC. ALFREDO ESPINOZA SOTO

**PROFESOR CON INCREIBLE PACIENCIA Y BENÉVOLENCIA QUE
DÍA A DÍA AYUDA DESINTERESADAMENTE EN TODO A
EGRESADOS, ASESORANDO, ACONSEJANDO, COMPRENDIENDO.
PERO SOBRE TODO CON UN BELLO ESPIRITÚ.**

**GRACIAS POR SU AYUDA PARA LA CULMINACIÓN DE ESTA
TESIS.**

A MIS PROFESORES

**HOMBRES Y MUJERES SABIOS QUE ENTREGAN TODO SIN
ESPERAR NADA.**

**HOMBRES DE GRAN SABIDURÍA, QUE CAPTURADA EN SU
MEMORIA LA ENTREGAN DÍA CON DÍA EN LAS AULAS A SERES
SEDIENTOS DE CONOCIMIENTOS.**

MUCHAS GRACIAS.

AL SEÑOR ANICETO ALBINO CHISCO

POR SU INVALÚABLE AYUDA EN EL PRESENTE TRABAJO.

GRACIAS

A MARIA DEL CARMEN CHISCO MEDINA

AMIGA QUE TRABAJO DURO JUNTO A MI Y QUE EN MOMENTOS DE IMPACIENCIA TUVO UNA ADECUADA FRASE PARA ANIMAR A SEGUIR ADELANTE.

SINCERAMENTE AGRADESCO TODO SU APOYO, HASTA EL FINAL... LO RECORDARE SIEMPRE.

A MIS AMIGOS

**ESPERANZA, JUAN, HUGO, ALFREDO, MOISES, JOSE, ADRIÁN,
GENARO.**

**PORQUE EL DESTINO NOS UNIO EN EL MISMO CAMINO...
COMPARTIENDO ANHELOS, SUFRIENDO ALGUNOS TROPIEZOS.
PERO SIEMPRE DISFRUTANDO DEL BELLO SENTIMIENTO
DESINTERESADO Y HERMOSO DE LA AMISTAD.**

POR SIEMPRE EN MIS RECUERDOS.



**PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCION.

CAPITULO I ANTECEDENTES.

1.- Concepto de delito.....	(1)
2.- Clasificación de los delitos en orden al bien jurídico protegido	(10)
3.- El delito de Privación Ilegal de la Libertad. Aspectos Generales.....	(13)
4.- Exposición de motivos de las reformas al delito de rapto en el Código Penal para el Distrito Federal. (Reformas Enero de 1991).....	(22)

**CAPITULO II GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE
PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD**

1.- Concepto legal..	(26)
2.- Estudio particular del artículo 364 fracción primera del Código penal para el Distrito Federal.....	(30)
2.1. La Privación ilegal de la libertad.....	(31)
2.1.1 En una cárcel privada.....	(33)
2.1.2 En otro lugar.....	(35)
3.- Bien jurídico protegido.....	(39)

CAPITULO III. GENERALIDADES DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

1.- Concepto legal..	(43)
2 - Estudio particular del artículo 365 Bis, del Código Penal	(56)
3 - Bien Juridico protegido.....	(64)
3 1 Privación ilegal de la libertad.....	(65)
3 2 Practica de un acto sexual.....	(71)

CAPITULO IV. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365
BIS DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- Confrontación del artículo 365 Bis, con el artículo 364 Fracción primera, de la ley sustantiva penal.....	(75)
2 - Propósito de realizar un acto sexual.....	(81)
2.1 Condición de dicho acto sexual.....	(85)
3 - Análisis de los artículos 365 Bis, 364 fracción primera del Código Penal en relación al itercriminis.....	(88)
4 - Motivos por los cuales se propone la reforma del artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de orden común.....	(97)
4 1 Necesidad de modificar la penalidad del artículo 365 bis, con relación al artículo 364 fracción primera del mismo ordenamiento.....	(99)

CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFIA

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES.

1.- Concepto de delito.....	(1)
2.- Clasificación de los delitos en orden al bien jurídico protegido	(10)
3.- El delito de Privación Ilegal de la Libertad. Aspectos Generales.....	(13)
4.- Exposición de motivos de las reformas al delito de rapto en el Código Penal para el Distrito Federal. (Reformas Enero de 1991).....	(22)

CAPITULO II GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE
PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

1.- Concepto legal.....	(26)
2 - Estudio particular del artículo 364 fracción primera del Código penal para el Distrito Federal.....	(30)
2.1 La Privación ilegal de la libertad.....	(31)
2 1.1 En una cárcel privada.....	(33)
2 1.2 En otro lugar.....	(35)
3 - Bien jurídico protegido.....	(39)

CAPITULO III. GENERALIDADES DEL ARTICULO 365 BIS
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

1.- Concepto legal.....	(43)
2.- Estudio particular del artículo 365 Bis, del Código Penal.....	(56)
3.- Bien Jurídico protegido.....	(64)
3 1. Privación ilegal de la libertad.....	(65)
3 2. Practica de un acto sexual.....	(71)

CAPITULO IV PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365
BIS DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- <i>Confrontación del artículo 365 Bis, con el artículo 364</i> Fracción primera, de la ley sustantiva penal.....	(75)
2.- Propósito de realizar un acto sexual.....	(81)
2 1. Condición de dicho acto sexual.....	(85)
3.- Análisis de los artículos 365 Bis, 364 fracción primera del Código Penal en relación al itercriminis.....	(88)
4.- Motivos por los cuales se propone la reforma del artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de orden común.....	(97)
4 1. Necesidad de modificar la penalidad del artículo 365 bis, con relación al artículo 364 fracción primera del mismo ordenamiento.....	(99)

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Situándonos primeramente en lo que significa privar ilegalmente a otro de su libertad, evitando el estudio del porqué se lleva a cabo dicha conducta delictiva, se puede adecuar ésta, al tipo penal del artículo 364 fracción I.

El artículo 365 Bis, motivo de estudio del presente trabajo, muestra diversos aspectos, que a nuestro criterio ameritan la reforma del mismo.

En primer lugar, la semejanza entre el artículo 364 fracción I y la primera parte del artículo 365 Bis, en cuanto al lugar en donde se dá la privación ilegal de la libertad, pues en el artículo 364 fracción primera se habla de una "cárcel privada" concepto fuera de época, pues actualmente no se encuentran "cárceles privadas", pues si se trata de una cárcel no puede ser privada pues ésta necesariamente debe ser pública. Concluyendo así la semejanza de que en ambos artículos la privación puede ser en cualquier lugar

En segundo se propone la reforma del artículo 365 Bis, pues la descripción de la conducta delictiva es confusa ya que habla de privar ilegalmente de su libertad a otro con el propósito de realizar un acto sexual, en este sentido, al hablar de propósito, únicamente estamos ante un pensamiento, un deseo, una idea, una suposición del motivo que se tiene para privar al individuo de su libertad y esto por su esencia puede no ser comprobable si no hay confesión de por medio.

También es necesario atender en el mencionado artículo, que puede tratarse la privación ilegal de la libertad sólo como un medio para llevar a cabo cualquier otro delito de índole sexual como el estupro o la violación, o el delito de lesiones para llevar a cabo los segundos.

Por otro lado, cuando la norma penal establece "si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual..." nos

encontramos con una contradicción y así se presenta la mala o indebida interpretación, pues si la esencia del delito es el "propósito" de índole sexual, porque en esta segunda parte habla de la práctica de un acto sexual una cosa es tener la idea y otra el hacer, pues ya se trata o tratará de otro tipo de delito

En este mismo párrafo (segundo) la pena es de un año menos, comparándola con la del artículo 364 fracción I, situación que también trataremos de explicar y proponer que sea reformada, pues las características de un tipo y otro son semejantes.

Se propone la reforma del artículo 365 Bis, pues es de gran importancia que se estudien los puntos referidos para que no existan contradicciones o problemas al tratar de cumplir con lo establecido por nuestra ley.

A N T E C E D E N T E S

C A P I T U L O I

1.- Concepto de delito.

La palabra Delito proviene del latín, "delicto o delictum", supino del verbo "delinqui, delinquere", que significa desviarse resbalar, abandonar. (1)

Es difícil explicar de manera exacta y clara el significado de delito ya que dar un concepto de raíz filosófica verdadera, para todos los países y en cualquier tiempo, respecto de sí un hecho es delictivo o no, no se ha dado. Pues tomando en cuenta que el nacimiento del delito se encuentra en la vida social, cultural, económica y jurídica de cada Nación y en cada siglo o periodo de tiempo. Por esto, lo que en tiempos pasados era considerado delito, en la actualidad puede no estar contemplado en nuestro sistema penal como tal y viceversa.

Dentro de nuestra ley sustantiva penal, se encuentra considerado al delito de una manera subjetiva y objetivamente; la primera en cuanto destaca la voluntariedad criminal vinculando la gravedad del delito a la culpabilidad, la segunda pues se atiende a la gravedad del resultado.

Lo más que se podría decir del delito, así considerado: Que es la acción punible.

Modernamente se han formulado numerosos conceptos del delito: "es la infracción de un deber exigible, en daño a la sociedad o de los individuos"(2)

(1) Márquez Piñero, Rafael Derecho Penal 2da, ed. Ed Trillas México 1990, pág. 142.

(2) Citado, por Carranca y Trujillo Raúl Derecho Penal Parte General 13ava. ed.Ed.Poría, México 1982 pág 221

"es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es desde el ángulo histórico toda acción de la conciencia ética de un pueblo que es considerada merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético que exige una expiación consistente en la pena." (3)

Noción jurídica formal del delito.

Esta noción se encuentra apegada a la ley que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Esto es, si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta pues no se preocupa por la naturaleza del acto en sí, sino que solo atiende a los requisitos formales.

Exteriormente el delito "es el acto humano sancionado por la ley" (Carminagui), (4) noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales. Formalista y por ello también insuficiente es la definición de la ley que tipifica las acciones punibles; y si desaparece la ley el delito quedará suprimido.

Noción sustancial del Delito.

Fsencia del delito, elementos integrantes del mismo.

"a) El Delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión), un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como

(3) Ibidem pág. 222

(4) Ibidem pág. 223

en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano". (5)

"b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción y en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido". (6)

"c) Además de esa contraposición con la norma jurídica es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda como un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad típicada". (7)

"d) El acto ha de ser culpable imputable a dolo o intención o culpa o negligencia, es decir, corresponder subjetivamente a una persona".(8)

"e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existiría delito". (9)

(5) Márquez Puñero Rafael. Op Cit. pág 143.

(6) Idem

(7) Idem

(8) Idem

(9) Idem

Esencialmente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello, es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada por una pena.

Acción.- Porque es acto u omisión humano.

Antijurídica - Porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita.

Típica.- Porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto.

Culpable.- Porque debe corresponder subjetivamente a una persona.

A nuestro juicio, en resumen, las características del delito serían :

Actividad (acción u omisión), adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y penalidad.

Por otra parte si bien es cierto, las anteriores nociones carecen de alguna manera de contenido humano social, pero también lo es que este contenido sólo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno humano y social. En este sentido es la Escuela Positiva con Garófalo quien hace la distinción entre delito natural y legal y deja a este último como distintivo de la Escuela Clásica, mientras tanto elabora su definición sobre la base de la existencia de los sentimientos de piedad, probidad o justicia. la lesión de tales sentimientos constituye el delito natural.

Con respecto a esta definición o punto de vista, delito,- dentro de esta misma escuela- y partiendo de ella, se llegó a la formulación de base sociológica que se conoce como de Ferri-Berini. Según la cual son delitos "aquellas acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo determinado en un momento dado". (10)

10) Citado por Junévez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes. Argentina, 1954. Pág.166.

Existe sobre el concepto de delito una significación dogmática puesto que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con pena cuyo estudio constituye el objeto de la teoría del delito.

A este respecto varios autores definen al delito así:

Beling - Para este autor el delito es "una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada, y que satisfaga las condiciones de punibilidad". (11)

"Considera que la característica esencial para distinguir las acciones punibles de las que siendo antijurídicas y culpables no conducen a una pena, es la tipicidad porque solamente las acciones punibles son típicas y no hay mas delitos que aquellos que pueden adecuarse a un tipo penal" (12)

Mayer define al delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable". (13)

Lo que destaca del concepto de delito es: "acción típicamente antijurídica y culpable". (14)

(11) Citado por Jimenez de Asúa Luis Op. Cit. Pág. 166.

(12) Idem

(13) Idem

(14) Idem

En éste concepto la tipicidad califica a la antijuridicidad y a la culpabilidad. También para este autor la pena es una consecuencia del delito y no un elemento.

Continuando, dentro de nuestro Derecho Positivo; si bien numerosos Códigos modernos no definen lo que es delito pues la definición -como menciona Jiménez de Asúa,- "...nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos..." (15)

Nuestros códigos penales han procedido distintamente. Sólo el proyecto de 1949, no define al delito. El Código Penal de 1929 lo define como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". El Código Penal de 1931, define al delito como " El acto u omisión que sancionan las leyes penales", (artículo 7o del Código penal para el Distrito Federal vigente) Según este artículo los caracteres constitutivos del delito son: tratarse de un acto o una omisión, es decir una acción, una conducta humana; y estar sancionadas por las leyes penales.

Debe entenderse al decir acción, la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, resultando de esto un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior

Francisco González de la Vega comenta, con relación al artículo 7o del Código penal para el Distrito Federal: "El dogma de legalidad -nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas (nullum crimen nulla poena sine lege) – se encuentra consagrado en el artículo 7o, que no es sino corolario de las garantías consignadas en el artículo 14 Constitucional Y menciona que es de mayor utilidad realizar un análisis jurídico esencial que una definición formal, y lo hace en la manera siguiente:

(15) Citado por Carranca y Trujillo, Raúl Op. Cit Pág.22

"Generalmente los autores señalan las siguientes características genéricas:

- a) Es un acto humano entendiéndose por él, conducta actuante u omisa (acción u omisión);
- b) Típico es decir previsto y descrito especialmente en la ley;
- c) Antijurídico, o sea contrario al Derecho objetivo por ser violador a un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;
- d) Imputable, entendiéndose aquí la capacidad penal referida al sujeto;
- e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);
- f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y
- g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad.

En ocasiones, además de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible". (16)

Dentro de nuestro Derecho Mexicano, las diversas clasificaciones del delito, según el criterio mantenido por los diferentes autores en defensa de sus respectivas posturas doctrinales sólo tienen un reflejo parcial en el ordenamiento jurídico mexicano.

(16) González de la Vega, Francisco 4a. ed Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1978 pág.54.

"La clasificación tripartita, que diferencia a los hechos ilícitos en crímenes, delitos y contravenciones y la denominada bipartita que los divide en delitos y contravenciones o faltas, sobre todo esta última tuvieron cierta aceptación en el Código Penal de 1871, (tomando en cuenta la ascendencia hispana, concretamente la del Código Español en 1870).

Sin embargo códigos de 1929 y de 1931 prescinden de considerar las faltas y se ocupan exclusivamente de los delitos, por entender que aquéllas pertenecen a la esfera de la competencia administrativa y no tienen naturaleza penal" (17)

El delito se define de diversas maneras según el punto de vista estructural y atendiendo a los elementos que lo constituyen se define como la conducta típica antijurídica y culpable, o bien como la conducta típica antijurídica realizada por un sujeto imputable que resulta culpable con condiciones objetivas de punibilidad y que por lo tanto resulta punible.

A este respecto surgen dos concepciones en torno al delito, la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora.

La primera concibe al delito como una unidad jurídica o un bloque monolítico que no puede dividirse para su estudio, pues ello lo desnaturaliza. La segunda nos dice que si bien es cierto el delito es una unidad jurídica ello no quiere decir que no pueda dividirse siendo necesaria esa división para el estudio de cada uno de ellos, sin olvidar que cada uno de ellos forma parte de ese todo.

Por nuestra parte, partimos del criterio de la corriente heptatómica, misma que considera siete los elementos esenciales del delito.

(17) Márquez Piñero, Rafael Op Cit Pag. 140.

Sin poder exponer un concepto exacto del delito, como ya se planteo al inicio de este punto, y de antemano tomando como base el concepto legal incluido en el Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Art 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Podemos dar un concepto, pero aclarando, que aunque en el artículo septimo no estén incluidos de manera expresa, los elementos del delito, esto no quiere decir que no sean parte esencial cada uno de ellos del mismo.

Concluyendo, "Delito es, la conducta humana consistente en una acción o una omisión, antijurídica, típica, culpable, imputable, a veces, sometida a condiciones objetivas de punibilidad y sancionada por una pena".

2 -CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

Birnbaum entendió la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos.

El bien jurídico, es todo aquello material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas). El bien jurídico, constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o ponerlo en peligro.

El legislador de 1931 pretendió, en términos generales, hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido. Con acierto sostiene Fernández Doblado que "...el Código Penal vigente, a veces se aparta del criterio científico de clasificación de los delitos en orden al bien o interés jurídico tutelado. Como tratándose de los delitos..." Delitos cometidos por servidores públicos", en donde se atiende al sujeto activo de la infracción, por lo que respecta al título decimotercero "Falsedad", se toma en cuenta la característica de la acción delictiva". (18)

Puede surgir la interrogante, cuando algún tipo penal tutela dos o más bienes jurídicos, y la duda se presenta en cuanto al título en el que se debe incluir, a este respecto, Mariano Jiménez Huerta clasifica en cuanto a la unidad o pluralidad de bienes tutelados.

(18) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 22ava. ed. Ed.Porrúa S. A. de C.V México 1986 pág. 146.

"Los tipos simples se agrupan frecuentemente en el articulado del Código Penal según la naturaleza del bien jurídico tutelado. Más cuando en un mismo tipo se tutelan dos o más bienes jurídicos la inclusión de dicho tipo en uno u otro título del Código debe hacerse tomando en consideración el bien más importante, el que deber desempeñar el papel dirigente". (19)

Raúl Carranca y Trujillo hace una clasificación de los delitos catalogados en el Libro II del Código Penal en atención al sujeto pasivo y al objeto jurídico o bien jurídicamente protegido en:

- a) Delitos contra el individuo (contra su vida e integridad corporal, contra su honor, contra su reputación, contra su libertad, contra su seguridad y contra su patrimonio).
- b) Delitos contra su familia (en las relaciones matrimoniales mismas o en la relación paterno-filial).
- c) Delitos contra la sociedad (contra la salud pública, contra la moral o las buenas costumbres, contra la fé pública, por funcionarios en ejercicio de su función, contra las comunicaciones, contra la economía nacional, responsabilidad penal de profesionistas).
- d) Delitos contra la Nación o el Estado (contra la seguridad exterior de la Nación, contra el orden público, contra las autoridades, ultrajes a las insignias nacionales).
- e) Delitos contra la seguridad internacional (piratería, violación de inmunidad y neutralidad, violación de derechos de prisioneros, heridos rehenes y hospitalizados)".(20)

(19) Jiménez Huerta Mariano Derecho Penal Mexicano Parte General, 5a. ed. T.I. Ed Porrúa S.A de C V Mexico 1985 pag 324

(20) Ibidem pág. 228

Si bien es cierto, existen infinidad de críticas a la clasificación de los delitos en el Código Penal vigente. También lo es que, aún con ellas es preciso decir que el legislador de 1931 tuvo como principal objetivo -al hacer dicha clasificación- el de tomar en primer término el bien jurídico protegido en su mayoría. Aunque haya algunos que no se ajusten a la denominación del título o títulos en base al mismo.

Son veintitres los títulos, en orden al bien jurídico protegido, en que agrupa los delitos del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

- I.- Delitos contra la seguridad de la Nación.
- II - Delitos contra el Derecho Internacional.
- III - Delitos contra la Humanidad.
- IV - Delitos contra la Seguridad Pública.
- V - Delitos en materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia.
- VI - Delitos contra la autoridad.
- VII.- Delitos contra la Salud.
- VIII - Delitos contra la Moral Pública y la Buenas Costumbres.
- IX - Revelación de Secretos.
- X - Delitos cometidos por Servidores Públicos.
- XI - Delitos cometidos contra la Administración.
- XII.- Responsabilidad profesional.
- XIII - Falsedad
- XIV - Delitos contra la Economía Publica.
- XV - Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.
- XVI - Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- XVII - Delitos en materia de Inhumaciones y exhumaciones.
- XVIII - Delitos contra la Paz y la Seguridad de las Personas.
- XIX - Delitos contra la Vida y la Integridad corporal.
- XX - Delitos contra el Honor.
- XXI - Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías.
- XXII.- Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- XXIII.- Encubrimiento.

3 - EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.- ASPECTOS GENERALES

El delito de Privación Ilegal de la Libertad se encuentra contemplado en el Título Vigésimo primero del Código Penal vigente en el Distrito Federal, en un Capítulo unico denominado "Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías".

En este Capítulo se encuentran tipos de delitos en que el legislador protege, como denominador común, a través de la sanción, el derecho a la libertad individual en sí mismo considerado. Los tipos de delitos varían, sea por la forma de su comisión sea por la distinta manera de lesionar la libertad, sea por las especiales condiciones del autor o de la víctima.

Según Florián, "en amplio sentido todos los delitos pueden considerarse como lesivos de la libertad individual; en el mayor número de los delitos la contradicción de la voluntad de quien sufre el daño es elemento esencial o accesorio de los mismos pero en este aspecto, el delito especial contra la libertad surge cuando la voluntad del individuo, sea, como tal, el objeto de la lesión" (21) Emilio C. Días agrega: "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".(22)

(21) Citado por González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 395.

(22) Idem

El derecho de la libertad individual se traduce, en suma "en la independencia de todo extraño ilegítimo poder, la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad. Así se explica como los incapaces, niños y enfermos mentales, pueden ser sujetos pasivos de todos o de algunos de estos delitos. La libertad personal es un derecho o la independencia de todo poder extraño sobre nuestra persona, que puede ser agredido sin lesionar un bien jurídico mayor o que, en caso simultáneo, reviste la importancia más considerable".(23)

"Los tipos de delito contenidos en el Capítulo son:

1.- Detención ilegal por particulares (frac. I, art.364)En su esencia consiste en la privación ilegal de la libertad de locomoción, mediante el encierro material de la víctima por persona no investida de autoridad. Los supuestos del tipo son:

a)Comisión por particular; si la autoridad priva ilegalmente de la libertad a un sujeto, el tipo varía, debiéndose estimar el caso en el Título de "Delitos cometidos por funcionarios públicos", especialmente en las distintas formas del abuso de autoridad; y,

b)Arresto o detención de la víctima, que consiste en su encierro o sujeción privativa de la libertad en cualquier lugar.

2.- Violación de garantías individuales establecidas por la Constitución (frac. II, art.364). No colocado este tipo entre los delitos cometidos por funcionarios públicos" (Tít. X del Libro II), se infiere que el legislador ha pretendido señalar a un particular como el sujeto violador de las garantías individuales establecidas por la Constitución. En nuestro concepto la descripción del tipo es inoperante, pues siendo las garantías individuales derechos subjetivos limitadores de la actividad del

(23) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 395.

poder público, su violación por particulares resulta jurídicamente imposible su comisión; el ataque de una garantía es siempre un abuso del poder oficial. Además, nótese que la interpretación que pretendiera la real posibilidad del delito, llegaría a un extremo absurdo, pues la violación hecha por un particular de cualquier derecho a otro correspondiente, siempre resultaría ataque a sus garantías, y por lo tanto todo ilícito sería delito.

3 - Reducción a la servidumbre (art.365). Las reformas de reducción a que el precepto se refiere están en íntima conexión con las normas constitucionales en materia de trabajo, (art.2o, 5o, y 123 de la Constitución).

4 - Distintas formas de plagio o secuestro (art.366).

5 - Robo de infante (art.366 frac. VI)". (24)

Dentro de este título se dan las modalidades existentes de la Privación Ilegal de la Libertad en diversos artículos contenidos dentro de nuestro Código Penal vigente mismos que en parte mencionaremos en los párrafos siguientes.

"Art 364 Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I - Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede ocho días, la pena será de un mes mas por cada día. y

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

(24) Idem

Art 365. Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos.

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio, y

II - Al que celebre con otro un contrato que prive a este o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato".

"Las formas de reducción a servidumbre a que el precepto se refiere, están en íntima conexión con las normas constitucionales en materia de trabajo. (véase arts 2o. 5o. y 123 de la Constitución)". (25)

(25) Ibidem pag 396

"Art 2o.- Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren en territorio Nacional alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

"Art 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial..." "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial..."

"Art 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleo y la organización social para el trabajo conforme a la ley..."

"Art. 365 bis - Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

"Art.366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de 200 a 500 días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

- II.-Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III.-Si se detiene en calidad de rehén a una persona y amenaza con privarla de la vida o causarle daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza.
- IV.-Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V.-Si los que cometen el delito obran en grupo; y
- VI.-Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela del menor.

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

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

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

El plagio o secuestro, como el delito de privación ilegal de la libertad reglamentado en el artículo 364." es delito lesionador de la libertad de locomoción del sujeto paciente, salvo que severamente agravado en atención sea a sus formas de comisión -uso de amenazas graves, maltrato, tormento, detención en camino público o paraje solitario, comisión por banda o grupo-, o sea por las finalidades perseguidas".(26)

(26) Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano 4a. ed. T.III. Ed. Porrúa S.A. de C. V. México 1982 pág. 132.

-rescate, daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con ésta ya que estos modos o propósitos parte del ataque directo a la libertad que contienen, son susceptibles de acarrear mayores daños a las personas o a sus patrimonios y son creadores de intensa alarma social por la inseguridad colectiva que denotan. Por eso la Constitución admite la posibilidad de que la ley ordinaria imponga penalidad de muerte al plagiario.

Art. 22 Constitucional "...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar..."

En cuanto a la sustracción de menores llamada en nuestro derecho Robo de Infante (frac. VI), se le incluye en el capítulo de privación ilegal de la libertad, por estimarse que el menor nace libre, aunque la ejercite después. Florián afirma que "la Patria Potestad o la Tutela funcionan para proteger mejor la libertad individual del menor". (27)

Notamos que el delito se limita al robo -apoderamiento del infante- por extraños a su familia siendo que no todos los familiares tienen derecho a su guarda, retención o custodia.

Art. 366 bis Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la Patria Potestad o de quien tenga a su cargo la custodia del menor. Aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y 200 a 500 días multa.

(27) Citado por Jimenez Huerta Mariano. Op. Cit. pág.141.

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

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

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

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

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de Patria Potestad, tutela o custodia, en su caso; a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".

La materialidad de este delito consiste en privar a otro de su libertad personal.

El hecho recae aquí sobre la libertad física, y en particular la facultad de trasladarse de un lugar a otro. Aunque el sujeto pasivo bien puede tener posibilidad de movimiento, dentro de ciertos límites, lo que configura el hecho, en estos casos, es la existencia de esos límites.

Tampoco es preciso que el sujeto sea trasladado de un lado a otro y hasta puede ser detenido en su propia casa.

Características de la Privación Ilegal de la Libertad.

Se trata de un delito material, que se consuma en el momento que el sujeto pasivo es privado de la facultad de desplazarse a su voluntad.

Se trata de un delito permanente, pues el momento consumativo debe prolongarse en el tiempo

El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, aún persona que tenga la condición de funcionario público, si no actúa como tal.

Sujeto pasivo, puede ser cualquier persona de existencia real con capacidad para desenvolver las actividades físicas que caracterizan a la libertad, inclusive a los niños.

Dentro de este título también se habla del empleo de la violencia física o moral

Se puede traducir la violencia física en un mal material como golpes que causan lesiones y aquí se suma otro delito a la Privación ilegal de la Libertad.

En el caso de la violencia moral, se trata de todo aquello que logra intimidar al sujeto pasivo, puede consistir en amenazas a el mismo o sobre tercero, en su cuerpo, salud, libertad, el honor o los bienes.

4 - Exposición de motivos de las reformas al delito de raptó en el Código Penal para el Distrito Federal reubicándolo dentro del delito de Privación Ilegal de la Libertad contemplado en el artículo 365 bis. de dicho ordenamiento

La exposición de motivos de las reformas al delito de Raptó, fué dada en la Cámara de Diputados, en relación con dicho delito con fecha 17 de mayo de 1990 y, a la letra dice:

INICIATIVA DE DIPUTADOS.
CODIGO PENAL.

La Secretaria Hilda Anderson Nevarez de Rojas:

Propuesta de reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

"El delito de Raptó, es en realidad un tipo penal que protege la libertad de desarrollo de la víctima, el cual se lleva a cabo con móviles sexuales; por esta razón reubicamos el tipo al capítulo correspondiente.

Consideramos que los medios típicos que exigía el tipo, como era violencia física o moral y engaño, son irrelevantes para comprobar que hay privación de la libertad, por lo cual se sistematiza el tipo en forma similar al de Privación Ilegal de la libertad, no dando opción para excluir la responsabilidad del sujeto el hecho de que se case con ella; sino que le restituya la libertad o la coloque en un lugar seguro a disposición de su familia, antes de tres días sin haberle causando daño alguno, caso en el cual, la sanción se disminuye según lo establecido en el artículo 364.

Por otra parte al permitir el legislador el otorgamiento del perdón en cualquier momento del proceso, inclusive en la ejecución de la pena, se utiliza la instancia penal como un medio de presión, para posteriormente pedir que se suspenda lo actuado, por convenirle a la ofendida, el externamiento de su conyuge".

PROPONEN REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES A DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Artículo Primero ..

Artículo Segundo. Se adicionan los artículos: 30-bis., 32bis; 57 bis., Segundo párrafo del artículo 265; 268 bis., y 365 bis., del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

"Artículo 365 bis. Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión. Si el autor del delito, sin haber practicado con la víctima acto sexual alguno, le restituye la libertad o la coloca en un lugar seguro a disposición de su familia antes de tres días y sin causarle ningún perjuicio, se le aplicará la sancion que establece el artículo 364.

Si el autor al cometer la privación ilegal de la libertad ejecuta otro delito se le aplicarán las reglas de la acumulación.

No se procederá contra el sujeto activo al que se refiere este artículo sino por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante.

La Comisión da una breve explicación sobre, el porqué, en un determinado momento, -con fecha 10 de julio de mil novecientos noventa-

aún sin las votaciones, la iniciativa de ley es aprobada con respecto a la reforma del artículo 365 bis.

"Es convicción de esta Comisión que el Derecho Penal debe preocuparse por mantener un mínimo ético en la comunidad. La iniciativa plantea la ubicación del delito de raptó dentro del Título Vigésimo, Primero del Libro Segundo del Código Penal que agrupa los delitos de Privación Ilegal de la Libertad, en virtud de que dicha figura delictiva no tutela situaciones de orden sexual sino el libre desplazamiento de las personas

A esta Comisión le parece adecuada la reubicación que se propone. Definitivamente se trata de un delito que en su esencia atenta contra la libertad de movilidad de las personas, distinguiéndose con el secuestro y otras conductas de privación ilegal de la libertad, en su propósito sexual.

En los términos del presente dictamen, el tipo delictivo se integra cuando se priva ilegalmente de la libertad a una persona, cualquiera que sea su sexo con el propósito de realizar un acto sexual.

Adviértase que la existencia del delito no importa la consecución del desco sexual; es el propósito que marca el tipo. Tampoco son relevantes los medios comisivos específicos que se hayan utilizado en el apoderamiento y sustracción del ofendido. La sanción que se propone para esta conducta delictiva, es la pena de prisión de uno a cinco años, menor a la pena prevista para el delito de raptó, que es de uno a ocho años. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima dentro de los tres días siguientes sin haber practicado el acto sexual la sanción se atenúa con pena de un mes a dos años de prisión.

El delito es de querrela necesaria, por lo que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal. El matrimonio entre el

ofensor y el ofendido no presume legalmente el otorgamiento del perdón".(*)

Dentro de la exposición de motivos de las reformas al artículo 365 bis, en el período de debates, existe una discusión en particular, y el dictamen de derogación de los artículos que trataban al delito de Rapto:

El diputado Jiménez hace alusión al rechazar dicha reforma (art. 365 bis) a la pena, ya que él menciona la existencia de los delitos de plagio o secuestro mismo que dentro de la Constitución se describe como un delito que amerita, inclusive la pena de muerte.

Su opinión en contra, esta encaminada a la mala redacción que hay en el mencionado artículo, ya que, cabe la posibilidad, de que el sujeto activo de dicho delito diga que privo a una persona de su libertad con fines de realizar un acto sexual y con esta actitud enmascarar un delito de secuestro o una privación ilegal de la libertad.

Nuestro criterio en relación a la exposición de motivos de la Reforma de 1991, con la que da el diputado mencionado, además de considerar que al reducir la penalidad, en caso de que se regrese a la víctima, hace innecesaria la existencia de dicho tipo (art. 365 bis) pues ya se encuentra prevista la conducta delictiva dentro del artículo 364, pues el propósito de realizar una conducta de índole sexual -para el Derecho Penal - queda como, simple propósito.

(*) Diario Oficial de la Federación. Exposición de Motivos. Año II Número 10 Mayo 17, 1990.

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

I. Concepto legal.

El delito de privación ilegal de la libertad se encuentra en nuestro Código Penal en el Título Vigésimo primero, con el nombre de "PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS" y cuenta con un capítulo único, que a la letra dice:

"Art. 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos

I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y

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

"Art. 365.- Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos.

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando la violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio; y

II.- Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, o

que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que esta celebre dicho contrato".

"Art 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

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

- I - Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona relacionada con aquélla;
- II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, sea aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;
- IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo; y
- VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dentro del capítulo de Privación Ilegal de la Libertad, podemos decir que

se encuentran protegidos diversos aspectos del libre albedrío del ser humano, aunque no todos, ya que la libertad en cuanto al bien jurídico protegido, como dice Mezger" es la libre formación y actuación de la voluntad. (1)

Por ello debemos considerar que aunque existan dentro de nuestro Código Penal otros capítulos en los que se tutela la libertad, es en éste en el que de manera general la libertad de hecho, se transforma en jurídica.

Al respecto Mariano Jiménez Huerta escribe, "los hechos que ofenden el interés vital que los hombres tienen de moverse libremente y de expresarse, manifestarse y actuar como a bien lo tuvieran sin más cortapisas que las establecidas en el orden jurídico, son delitos contra su voluntad espontánea, esto es contra su libertad, y se traducen en innumerables manifestaciones que se matiza y coloran por la actividad que canaliza el acto concreto que se obliga a hacer o que se le impide realizar" (2)

(1) Citado por Jiménez Huerta Mariano. Op. Cit. pág. 126

(2) Op. Cit. Pág. 119.

2 - Estudio Particular del artículo 364 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

"Art 364. Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I - Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día "

"Según Florián, en amplio sentido todos los delitos pueden considerarse como lesivos de la libertad individual; en el mayor número de los delitos la contradicción de la voluntad de quien sufre el daño es elemento esencial o accesorio de los mismos; pero en este aspecto, el delito especial contra la libertad surge cuando la voluntad del individuo, sea, como tal, el objeto de la lesión". (3) Emilio C. Díaz agrega: "El derecho de la libertad subsiste en toda persona, de cualquier edad, sexo, condición como derecho a no sufrir otras limitaciones como 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 ilegítimo poder; la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad. Así se explica como los incapaces, niños y enfermos mentales, pueden ser sujetos pasivos de todos o de algunos de estos delitos". (4)

(3) Citado por González de la Vega Francisco. Op. Cit. pág. 395.

(4) Idem

2.1 La Privación Ilegal de la libertad

2.1.1 En una cárcel privada.

Para poder hablar sobre el término "cárcel privada" es necesario, en primer lugar determinar el significado amplio del término cárcel, así como la historia del concepto, en el sentido penal.

"La cárcel, como un hecho es muy antigua puesto que ya en la historia clásica de Grecia se habla del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas (Siracusa), y en Roma se sabe de la "prisión Mamertina" construida probablemente en el tiempo de los Etruscos por el Rey Tulio Hostilio. reacondicionada por Arco Marcio y que aún se conserva; y la cárcel edificada por Apio Claudio, que se conoció como "Claudiana" y en la cual fué ejecutado su propio constructor.

Pero es común la opinión apoyada en una interpretación quizá excesiva del texto de Ulpiano. "Cárcer ad contiendos hominies non, ad puniendos haberi debet", sobre que tales cárceles no tenían el sentido propiamente penal, y mucho menos el penitenciario que hoy asociamos a la idea de prisión, sino que servían sólo para guardar a los reos mientras eran juzgados o mientras se les hacía efectiva la pena corporal, salvo aquellos casos de reclusión de los esclavos en la casa de su dueño (argastulum) de que habla Mommsen en su derecho penal romano (traducción española, página 402 y siguientes).

Durante la Edad Media siguió usándose la detención como aseguramiento por motivos de política o mientras se imponía o aplicaba la pena se aprovechaban para tal fin los sótanos u otras dependencias de las fortalezas, los castillos y todos los lugares que ofrecían condiciones de seguridad, sin preocuparse por la higiene, la humanidad, la moral u otros puntos de vista que nada tenían que ver con el concepto reinante ni con los fines que se atribuían a la mera guarda de seres menospreciados, naciendo entonces la denominación de "presidios" y las legendarias prisiones de La Bastilla, La Bicetre, La Salpêtrière, La torre de Londres, Los Castillos de Spielberg, de Nuremberg o de Sant' Angelo.

El mismo propósito de seguridad y un espíritu reinante de crueldad, hacían que los reos fueran cargados de grillos y cadenas y sometidos a toda clase de tormentos, de todo lo cual dan idea las solas denominaciones de algunos de estos lugares como "los plomos", en el Palacio Ducal de Venecia, "Las Dubliets" el "Vade in Pace" o "Los Hornos de Monza".

Contra todo ello se alzó la más enérgica reacción humanitaria y de racionalización de la pena, haciendo que hoy deba entenderse por ésta, en términos generales, una privación de la libertad en condiciones austeras y rígidas pero humanas, y sin más molestias que las indispensables para los fines de eliminación temporal y corrección. La intimidación y ejemplaridad que acompañan a esta situación deben nacer sólo de su naturaleza como pena privativa de la libertad, y no de agravaciones y maltratamientos que hoy prohíbe nuestro artículo 19 Constitucional.

A partir del siglo XVI comenzaron a erigirse asilos para vagos, mendigos, prostitutas, pobres sin hogar, dementes y niños abandonados, como el que se estableció en Londres en el año de 1550, los más famosos de Amsterdam, construidos en 1595 para hombres y en 1598 para mujeres, a los que luego se multiplicaron en Bremer (1629), Breslaw (1670), Muriel (1687) Bruselas Nápoles, Milan, etc. Eran estos albergues para personas que, sin ser delincuentes podían llegar a constituir un peligro social". (5)

(5) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. 3a ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1975
págs 582 y 583

En el Decreto de 1948 es en donde se declara que: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal...y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimiento o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

En México si retrocedemos a los tiempos de Maximiliano, el único antecedente que aparece con respecto a la cárcel, es el Convento de Belén construido en el siglo XVII, es semiadaptado para prisión y recibe el 23 de Enero de 1863 el nombre de "Cárcel Imperial de Belén ".(6)

Como comentario respecto al Código de 1931 -según textos originales- de sus artículos 24 y 25. "la prisión debía durar como máximo, treinta años, y extinguirse (o sufrirse) en los lugares o establecimientos que al efecto designara al Departamento de Prevención Social".

Hemos querido hacer esta breve referencia histórica sobre el concepto de cárcel, para poder diferenciar en el presente trabajo, lo que significa cárcel en nuestro sistema penitenciario y lo que denota en el término de privación ilegal de la libertad, "en una cárcel privada".

El término de "carcel privada", ha de interpretarse en un sentido impropio, pues como dice Pacheco, "si en nuestras modernas casas no hay calabozo como en las antiguas torres, todavía hemos visto alguna secuestro pasajera de la libertad y hasta algún emparedamiento horroroso". (7)

"Cárcel privada sería en este sentido impropio cualquier lugar en que se mantuviera retenida a la persona arrestada o detenida arbitrariamente".(8)

(6) Idem

(7) Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 131

(8) Idem

Nosotros coincidimos con el punto de vista de Jiménez Huerta se considera que el término " cárcel privada" dentro del artículo 364 fracción I ésta fuera de uso actualmente, ya que difícilmente se pueden encontrar en las residencias o casas particulares instalaciones que sean utilizadas como cárceles o imaginarse a simple vista la existencia de tales. Por lo general al hablar de cárcel, la idea primordial es, alguna o algunas habitaciones con rejas.

La especificación de cárcel privada resulta no solamente inútil, sino también arcaica Su inutilidad queda confesa desde el mismo instante de que tal especificación va seguida de la genérica frase "... o en otro lugar...". Su arcaísmo queda convicto si se tiene presente que en la actualidad ya no existen cárceles privadas". (9)

La cárcel dice Carranca y Trujillo - " es un establecimiento público destinado a la seguridad de los en ella reclusos. En puridad, no puede haber cárceles privadas, pues si son privadas no son cárceles. Este arcaísmo legal se explica sin embargo, si se tiene en cuenta, que la frase "cárcel privada" es utilizada en el sentido impropio que tuvo en el Código Toscano, su artículo 360 denominaba a la arbitraria detención, delito de cárcel privada". (10)

(9) Jiménez Huerta, Mariano Op. Cit. pág.129.

(10) Confrontese Jiménez Huerta, Mariano Op. Cit. pág 129.

2.1.2. En otro lugar.

La privación ilegal de la libertad, puede estarse llevando a cabo en cualquier lugar, desde el momento en que se le esta impidiendo a la víctima del delito, "libertad de movimiento" o que estos se encuentren gobernados por el sujeto activo del delito.

Podemos entender dentro del artículo 365 fracción primera, que el término "en otro lugar" abarcaría desde un espacio mínimo como sería por ejemplo un taxi o un autobús, hasta una gran casa, en donde el sujeto pasivo del delito pudiera moverse "libremente", pero con una delimitación del espacio, y es en esto en lo que consistiría la privación ilegal de la libertad, en un lugar específico como vendría a ser una cárcel.

Con respecto al párrafo anterior, Mariano Jiménez Huerta, en su capítulo de "La tutela penal de la libertad civil" menciona que "...no es indispensable que el agente sustraiga y traslade al sujeto pasivo al lugar de la arbitraria detención, el arresto y detención puede realizarse en ocasión de hallarse la víctima en su casa, en la del sujeto activo o la de un tercero, si se la encierra desde fuera y se le impida salir". (11)

Podemos resumir al respecto del término en cuestión que el lugar adecuado para la detención arbitraria puede ser, todo aquel, que por su propia naturaleza impida hacerlo sin correr un peligro o llevando a cabo algun esfuerzo, el cual no esta en aptitud de realizar.

(11) Idem

Conceptos de bien jurídico protegido.

Objeto jurídico "Entiéndase por objeto jurídico el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador". (12)

"La Doctrina distingue el objeto jurídico en genérico y específico. El primero es el interés que el legislador tiene en la tutela de bienes jurídicos trascendentes en cabeza de la persona individualmente considerada, de la sociedad o del propio Estado. Por medio de dicha protección pretende cumplir adecuadamente la suprema misión de garantizar la conservación desarrollo e integridad del conglomerado social.

El objeto específico por su parte, se concreta en el interés de conservar incólume un determinado bien jurídicamente tutelado". (13)

Gómez Prada señala que "el objeto jurídico es la norma penal violada por el delincuente" (14)

"Con lo que a nuestro juicio, incurre en la imprecisión conceptual porque no es la norma el objeto jurídico, sino el interés del Estado en la conservación de aquellos bienes jurídicos que juzga necesarios para la integridad social; la norma de la que habla el autor no es esquema legal mediante el cual se busca garantizar la protección de tal interés, cuya violación hace ilícita la conducta". (15)

(12) Citado por. Mir Puig. Derecho Penal Parte General. Promociones y publicaciones Universitarias. Barcelona 1984. págs. 105 y 106.(40) Idem.

(13) Citado por . Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal. 2a reimpression de la undécima ed. Ed. Temis. Bogota Colombia 1990 págs. 107,108.

(14) Citado por Reyes Echandía, Alfonso Derecho Penal 2a. reimpression de la Udecima ed.Ed. Temis Bogota Colombia 1990 págs. 107,108

(15) Reyes Echandía Alfonso Op. Cit. Pág.109

Para Luis Jiménez de Asúa "el objeto de la infracción es el Derecho subjetivo que la ley protege en cada caso". (16)

Irma Amuchategui dice: "El objeto jurídico es interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica (delito) tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos". (17)

"Los bienes jurídicos son los objetos materiales o inmateriales que el Derecho tutela mediante su sistema de sanciones, porque sirven para satisfacer necesidades de la vida humana tanto en el orden corporal como de lo espiritual.

La noción del bien jurídico es fundamental porque constituye el objeto de ataque del delito y, a la vez como lógica consecuencia, el objeto de la tutela jurídica". (18)

"El contenido material del injusto -dice Mezger- es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Precisamente el estado en que se haya el interés medio que toma en cuenta el Derecho lo denominaremos bien jurídico. Según el punto de vista que se le considere, aparece como el objeto de protección de la ley o como el objeto de ataque contra el que se dirige el delito". (19)

(16) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 9a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1990 pág. 175.

(17) Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla México 1993 pág. 118

(18) Citado por C. Cabral Luis Compendio de Derecho Penal y otros Ensayos. 2a. ed. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires pág.3

(19) Idem

"Bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas". (20)

"Esta definición exige algunas aclaraciones: a) se pueden señalar los bienes jurídicos por los objetos con los que el individuo se relaciona. Así, se habla del patrimonio, de la vida, de la salud, etc.. En rigor el bien jurídico, es la disponibilidad que el individuo tiene de esos objetos lo que resulta afectado por la conducta típica. b) Todos los objetos con los que el individuo se halla en relación que constituye bien jurídico son jurídicamente disponibles por él. Así, no hay bienes jurídicos indisponibles o no disponibles: todos lo son a condición de que sea el titular el que disponga y que éste sea titular único o de que lo haga en forma legalmente admisible La vida humana también es un bien jurídico "disponible" (expresión que para nosotros es enteramente tautológica)".(21)

(20) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. parte General. Volumen. III. Cárdenas Editor Distribuidor Mexico 1988 pág. 248

(21) Idem

3.- Bien jurídico protegido.

La privación de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo "arreste o detenga a otro". Arrestar tanto significa, en su acepción trascendente en el delito en examen, como apresar, encerrar o recluir a otro en un lugar determinado impidiéndole salir sin que en manera alguna pueda interpretarse dicha palabra en el estricto significado técnico de pena privativa de la libertad que tiene en muchos sistemas penales. Detener denota inmovilizar, prender o retener a otro, Y como dicha inmovilización, prendimiento o detención a de efectuarse en un lugar, presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que las palabras "arreste o detenga" que en la descripción técnica materializan la conducta, tiene idéntica significación.

"No hace expresa referencia la descripción típica a los medios o formas de arresto o detención. Todos los que sean idóneos para alcanzar el resultado, entran en la abierta descripción típica. No es indispensable que el agente sustraiga y traslade al sujeto pasivo al lugar de la arbitraria detención; el arresto o detención puede realizarse en ocasión de allarse la víctima en su casa, en la del sujeto activo o en la de un tercero, si se le encierra desde fuera y se le impida salir".(22)

Es un delito material o de resultado, pues refiere para su integración que el sujeto pasivo haya quedado privado de su libertad de movimientos a consecuencia de la conducta. Esta privación no es absoluta, ya que la víctima puede tener libertad ambulatoria dentro del recinto de detención

(22) Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano Op. Cit. págs. 128, 129.

Dentro del artículo 364 fracción I del Código Penal, al hablar de la libertad interpersonal que se tutela penalmente, abarca la psíquica o de determinación la física o de movimiento,. Carrara advertía que dicha libertad puede ser "interna o externa".(23)

Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos querido. Por otra parte se oprime la libertad externa cuando la presión recae físicamente sobre el cuerpo por efecto de la acción ajena, en tanto que la voluntad se resiste.

Mariano Jiménez Huerta escribe, "...que la libertad física y el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar se encuentran tutelados por el artículo 364 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal". (24)

La materialidad de este delito consiste en privar a otro de su libertad personal, el hecho recae aquí sobre la libertad física y en particular la de trasladarse de un lugar a otro, "...de no poder alejarse de determinado lugar en el que no se quiere permanecer..." dice Maurach. (25)

"Existe la privación de la libertad aún cuando el sujeto tiene la posibilidad de movimiento dentro de ciertos límites; lo que configura el hecho, es la existencia de esos límites. Tampoco es preciso que el sujeto sea trasladado de un lugar a otro y hasta puede ser detenido en su propia casa". (26)

(23) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial 4a ed. V. II Ed. Temis Bogota. 1977. Pág 156

(24) Op Cit. pág. 132

(25) Citado por Carrara, Francesco Op. Cit. Pág. 157.

(26) Balestra Ledesma, Fontán. Derecho Penal. Parte Especial Duodécima de. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires pág. 315

Otro criterio sobre el bien jurídico protegido del delito de privación ilegal de la libertad, que es el que da Eusebio Gómez: "La objetividad jurídica del delito esta representada por la libertad humana, que es el bien protegido".(27)

Privar de la libertad significa impedir a una persona, de cualquier modo y por cualquier tiempo, el derecho de trasladarse de un lugar a otro, lo que ha hecho que la mayoría de los escritores sostengan que este delito constituye un ataque a la libertad de locomoción.

En su obra Carlos Pérez, hace mención de una jurisprudencia argentina en la cual se observa que existe una mayor amplitud en la tutela de la libertad:

"Así la Suprema Corte de Tucumán entendió que el delito que nos ocupa se comete restringiendo la libertad externa y de locomoción de la víctima dentro de los límites que el autor quiso imponerle".(28)
(JURISPRUDENCIA ARGENTINA, T. 57, P.613).

(27) Citado por Soler Sebastián Derecho Penal Argentino. 3a. ed. T. III. Ed. Argentina Buenos Aires 1970 pág. 75.

(28) Tratado de Derecho Penal T. IV. Ed. Temis, Bogota. 1971 pág. 87.

Se desprende de esta jurisprudencia que en la ley penal argentina también el bien jurídico protegido del delito de privación ilegal de la libertad es la posibilidad de movimiento libre, sin limitantes.

Por nuestra parte consideramos que al estudiar el artículo 364 fracción I del Código Penal, el bien jurídico protegido es la libertad en esencia del ser humano, y que abarca la de movimiento sin ninguna coacción para llevarla a cabo hacia el hacer o dejar de hacer, es decir, la voluntad propia del individuo de moverse, trasladarse o mantenerse en un sitio, sin que esto implique el solicitar "permiso", para llevar a cabo cualquier actividad, y esto es la presión que en un momento dado puede ejercer el sujeto activo sobre la víctima de este delito. Además de la libertad de determinación que ya se mencionaba en párrafos anteriores, de decidir cual es el lugar en el que se prefiere estar y no en el que esta obligada a permanecer la persona

Por lo anterior, nos sumamos a los escritores que hablan sobre el bien jurídico protegido en el delito de Privación Ilegal de la libertad, y opinan que este es el de la libertad de movimiento, de trasladarse de un lugar a otro en cualquier tiempo y de cualquier modo, incluyendo también la influencia que pueda tener el sujeto activo sobre la mente del sujeto pasivo de este delito

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL ARTICULO 365 BIS. DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1 - Concepto legal.

"Art. 365 bis - Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

ANTECEDENTES.

Irureta Goyena ha resumido en forma inmejorable la evolución jurídica del rapto en los siguientes párrafos: "La concepción represiva de este delito ha pasado por tres fases diferentes bien caracterizadas. La primera corresponde a la impunidad; la segunda a una severidad draconiana, y la tercera a un término medio entre ambos extremos, definida por un castigo racional. La evolución mencionada se explica sin mayores dificultades. El rapto es un delito que exige cierto grado de organización social cierto desenvolvimiento de orden político, y no podía herir la conciencia de los hombres rudos y violentos que formaban los grupos primitivos.

El rapto ha sido la primera forma de la conquista de la mujer y en sus primeros tiempos se confunde materialmente con el matrimonio; ofrece un testimonio muy elocuente de ello, el caso tan conocido del rapto de las sabinas, llevado a cabo por los fundadores de Roma. El segundo período

no ofrece tampoco mayores dudas. El Derecho Penal en sus comienzos fue siempre de una severidad singular; el espíritu de Dracón domina la orientación de todas las legislaciones primitivas. A medida que los países se civilizan es que se restringe el número de delitos y disminuye el rigor de los castigos. Como dice Ihering, el desenvolvimiento del Derecho Penal es la historia de una abolición sucesiva, por qué, escapar al sentido de esa evolución y debía ser necesariamente fuerte, en un período en que se requerían diques de esta índole para contener el desborde avasallador de las pasiones humanas. La historia de Roma primitiva, registra dos pragmáticas de carácter draconiano: La Ley Julia de vis pública, y la Ley Julia de adulteriis: Cuando el rapto se efectuaba con violencia, quedaba equiparado a la violación o a los atentados violentos contra el pudor, y se castigaba de acuerdo con las disposiciones de la primera; cuando el rapto se ejecutaba sin violencia era asimilado al adulterio y se reprimía con sujeción a los preceptos de la última. La pena consistía para los honestiores en la *interditio aqua et ignis* a la que sucedió después la deportación con la excepción de que los humiliores debían sufrir la *condematio ad metallum*. Constantino fue el primero en segregar el delito de rapto del de violación y de las formas violentas de atentado al pudor, haciendo de este delito una figura jurídica independiente, castigada con la pena de muerte, aunque mediara el consentimiento de la víctima, si no mediaba el del padre, y viceversa, si mediaba la voluntad del último y faltaba la de la primera prohibiendo además el casamiento entre el victimario y la víctima. Justiniano mantuvo la misma pena y prohibió el casamiento del raptor con la raptada. En España el Fuero Juzgo castigaba este delito con la pérdida de todos los bienes la prohibición de casarse con la víctima, el azotamiento en público, la entrega del delincuente en calidad de siervo a la víctima, al marido o al padre de la misma. Cuando la raptada era puesta en libertad sin sufrir vejámenes, entonces la pena se limitaba a la pérdida de la mitad de los bienes que poseía el autor del atentado. El Fuero Real estableció la pena de muerte no existiendo acceso carnal, salvo que la víctima fuera una religiosa, y si ésta era casada el raptor con todos sus bienes eran entregados al esposo, para que dispusiera a su arbitrio tanto de la persona como del patrimonio. Las

partidas lo imitaron haciéndola extensiva al raptor unido por contrato de esposales, pero consagrado por primera vez en la evolución del Derecho represivo español la atenuante del matrimonio entre el victimario y la víctima. En este caso, si la raptada y los padres consentían en el casamiento se suspendía la pena de muerte, entregando los bienes del rapto al Fisco, y si aquellos no consentían, la confiscación se afectuaba en su favor. En Francia por las Ordenanzas de Blois - a las que sucedieron otras ordenanzas igualmente severas-, se castigaba este delito con la pena de muerte con tal inexorabilidad que no escapaban a su imperio ni aún los más encumbrados señores": (1)

(1) Citado por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 2a. ed. Ed. Porrúa S. A. de C.V. México 1982 págs 413 a 415.

LEGISLACION MEXICANA.

El Código Penal de 1871, artículo 808 daba la siguiente definición: "Comete raptó, el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse".

"En esta descripción se incurría en el defecto de indicar que la acción del delito debía efectuarse contra la voluntad de la mujer, siendo así que en los raptos consensuales, efectuados por engaño o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor. En esta misma descripción y a través de la frase "se apodere" de ella y se la lleva, apenas quedaba comprendida el raptó por sustracción y totalmente excluido el caso de simple retención de la mujer" (2)

El Código Penal de 1929, artículo 868, decía: "Comete el delito de raptó el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse". "En esta fórmula torpemente se olvidaba el raptó por violencia moral o intimidación" (3)

(2) Gonzalez de la Vega, Francisco. Op. Cit pág. 416

(3) Idem

Quisimos hacer la breve exposición de los antecedentes de la figura típica del rapto, ya que al estudiar el delito de Privación Ilegal de la Libertad con propósitos sexuales es evidente que con algunas variantes se trata del mismo ilícito.

El delito de rapto en el Código de 1931, se encontraba en el Capítulo Segundo, Título Décimoquinto Libro Segundo en los artículos 267, 268, 270 y 271, que a continuación se transcriben:

"Art 267.- Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión".

"Art. 268.- Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el rapto no emplee la violencia ni el engaño, y consenta en el rapto la persona, si ésta fuere menor de dieciséis años".

"Art 270 - Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio".

"Art. 271 - No se procederá contra el raptor, sino por quejas de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuera menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma menor Cuando el rapto se acompaña con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por este último

Con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, de fecha 21 de Enero de 1991, fué derogada la denominación del Capítulo

Segundo Título Décimoquinto, Libro Segundo del mismo, con los artículos respectivos al delito de rapto.

Por otra parte, se adiciona entre otros, el artículo 365, bis., que regula el delito de Privación Ilegal de la Libertad con propósitos sexuales, delito que con algunas variantes mínimas viene a ser lo que antes era el delito de rapto.

Para estudiar dicho artículo (365 bis), consideramos de suma importancia ver algunos criterios respecto al bien jurídico protegido de los artículos derogados del delito de rapto, ya que a esto se debe que se haya incluido un nuevo artículo dentro de privación ilegal de la libertad.

Nos dice Puig Peña, que el rapto en su origen etimológico " es la sustracción de una mujer sacándola del lugar del que se encuentra con el fin de casarse con ella o con miras deshonestas". (4)

Dentro de la definición del rapto en el Código de 1931, se habla del apoderamiento, el cual consiste en segregar a la mujer objeto de los propósitos del sujeto activo, de su medio ordinario de protección y seguridad para ponerla bajo el dominio y control del agente, haya o no transportación del pasivo de un sitio a otro.

Alberto González Blanco comenta: "en el delito a estudio, concurren caracteres de diversa índole y esto origina la discrepancia que se advierte en la doctrina, al precisar el bien jurídico objeto de la tutela". (5)

(4) Citado por. González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano 2a. ed Ed. Porrúa S A de C V México 1971. pág.121.

(5) Ibidem pág.122

"Vicente Tejera cree que, el interés jurídico violado, es el orden de la familia" (6)

No creemos acertada esta opinión, porque el rapto se da aún en el caso de que la víctima carezca de familiares.

"Carrara supone que se trata de un delito que afecta la libertad individual, sin descuidar el móvil sexual".(7)

"Por lo que respecta al Código Penal Mexicano, el bien jurídico tutelado en nuestro concepto, es la libertad de locomoción de la persona. En efecto no puede catalogarse objetivamente como delito sexual, ya que se consume por el simple apoderamiento de la mujer, lo cual no integra un resultado de índole sexual, y en consecuencia la libertad lesionada no puede ser la denominada libertad sexual, pues aún en los casos en que la conducta del raptor se anime por la concurrencia de un elemento subjetivo, hay que tener en cuenta de que el resultado en cuanto crea la antijuridicidad, solamente puede ser valorado desde un punto de vista objetivo". (8)

(6) Citado por Gonzalez Blanco Alberto Op Cit. pág 123

(7) Citado por Gonzalez Blanco Albeto Op Cit. pág 123

(8) Ibidem pág 124

Por su parte, Enrique Cardona Arizmendi dice: " El bien jurídico que se tutela en esta figura, es la libertad de la mujer dependiendo del medio comisivo, el que la tutela se refiere a la libertad psíquica, o bien a la libertad física, toda vez que cuando se emplea la violencia material se protege la libertad física, pero cuando se usa la violencia moral, la seducción o engaño, es la libertad psíquica de la mujer la que se ve afectada y la que merece la tutela del derecho". (9)

Francisco González de la Vega menciona una definición académica de Irureta Goyena que a la letra dice: "raptó es la sustracción o la retención de una persona, ejecutada por medio de violencia o de fraude con propósitos deshonestos o matrimoniales". (10)

"No es certera la inclusión que hace nuestra ley del raptó en el Título de los Delitos Sexuales. En efecto su acción típica no consiste en el ayuntamiento o en cualquier otra acción de lubricidad, sino en el apoderamiento de la mujer, es decir en la acción de tomarla y llevársela o de retenerla, la que en si misma no constituye ni implica realización de actos sexuales si el que se apodera de una mujer fracasa en sus propósitos libidinosos no por eso deja de existir el raptó.

En esencia, el raptó es delito contra las libertad y la seguridad personales o el orden de las familias, realizado con afán lúbrico o matrimonial. Su indebida clasificación como delito sexual parcialmente puede explicarse por simple analogía derivada de que, con frecuencia, el raptó es antecedente de verdaderas infracciones sexuales como el estupro o la violación". (11)

(9) Apuntamientos de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor México 1976. pág. 177

(10) Derecho Penal Mexicano 20 ed. Ed Porrúa S.A de C.V. México 1985 pág. 417.

(11) Idem

El objeto jurídico tutelado para Mariano Jiménez Huerta "es la libertad sexual, en cuanto concreción o especialización de la libertad pues la lesión que la acción ejecutiva ocasiona está impulsada en el agente por la finalidad de satisfacer un deseo erótico-sexual o de casarse con la persona raptada. Y dado que el matrimonio, incluso en sus concepciones más ascéticas, tiene por fin remediar la concupiscencia y hacer orgánica la procreación de los hijos, dable es concluir que dicha acción ejecutiva está presidida siempre por el deseo de satisfacer un deseo erótico-sexual, matrimonial o extramatrimonialmente". (12)

Carrara afirma que "el rapto agota su subjetividad y su objetividad en la consumación de la ofensa de la libertad que implica la abducción resistida. El fin libidinoso o matrimonial es lo que constituye la especie y la distingue del plagio". (13)

Para Maggiore el bien jurídico protegido es "la moralidad pública y las buenas costumbres que no consienten el uso de la fuerza sobre la persona ni con un fin ilícito de libidine ni con un fin lícito matrimonial". (14)

(12) Derecho Penal Mexicano T. II, 4a. ed. Ed. Porrúa S. A. de C.V. México 1982. pág. 79

(13) Citado por Jiménez Huerta, Mariano Op, Cit. pág. 80

(14) Ibidem Op Cit pág. 81

Para Manfredini es: “el ejercicio social de la función sexual, por el interés colectivo en el normal desenvolvimiento de estas relaciones y en asegurar la idoneidad de las condiciones iniciales de formación de las mismas”.(15)

Por nuestra parte, estamos de acuerdo que el rapto consiste en el apoderamiento de una persona por medio de la violencia física o moral para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse, pero coincidimos en las opiniones de Alberto González Blanco, y Francisco González de la Vega. Tomando en consideración que la existencia del rapto se da por la conducta misma del apoderamiento del sujeto pasivo, al ser privada de su libertad de movimiento en cualquier cantidad de tiempo. En cuanto al propósito de satisfacer un deseo erótico-sexual aunque no haya la consumación del mismo la privación ya se dió por otra parte, en el caso de que si se satisfaga el propósito erótico sexual, del o por el sujeto activo del delito de rapto, podemos estar en presencia de otro ilícito, ya sea estrupo o violación, según sean las características del acto en si.

En relación a lo que escribe Francisco González de la Vega, para nosotros es importante retomar la opinión de que la inclusión del delito de rapto en los delitos sexuales no es válida ya que para la consumación del rapto basta con la conducta del apoderamiento, sin que para la ley sea necesario la existencia de satisfacer un deseo erótico-sexual, porque se trata de la fase subjetiva, misma que no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado dicho deseo en actos o palabras no se lesiona ningún interés jurídico, únicamente estaríamos en presencia de una privación ilegal de la libertad.

(15) Citado por Juncenez Huerta Mariano Op. Cit. Pág. 89

Celestino Porte Petit. su opinión respecto al bien jurídico protegido en el delito de rapto es: " en el rapto, el sujeto activo se apodera de una mujer por medio de la violencia física o moral o del engaño, con el propósito de realizar un acto erótico-sexual o para casarse con ella. De tal manera, es una verdad innegable que con el apoderamiento el sujeto activo está lesionando la libertad personal del sujeto pasivo. Ahora bien, el apoderamiento, que puede consistir en una traslación o en una retención, persigue uno de los dos propósitos realizar un deseo erótico-sexual o casarse, que es lo que da esencia a este delito y lo distingue de otras privaciones de libertad.

Así entendido el problema es evidente que hay lesión de un bien, como es la libertad. Falta por resolver si se pone en peligro algún otro bien, pues no debe olvidarse que queda en pie el propósito enunciado: erótico-sexual, que puede ser la cópula o un acto erótico sin llegar a ella, y es pertinente preguntarse si ese propósito está poniendo en peligro algún otro bien".(16)

Bettiol expresa que "el peligro es una probabilidad de daño, una marcada probabilidad de lesión" (17) Por ello en los delitos de peligro dice Luis Jiménez de Asua: "solo se exige que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el Derecho" y concluye diciendo que " el concepto de peligro significa la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado". (18) "Más no se puede afirmar que el sólo propósito pone en peligro un bien; consecuentemente no se puede proteger un bien que no esta en peligro. Pensamos que de hallarse en peligro el bien debido a la conducta realizada por el sujeto, estaríamos frente a una tentativa del respectivo delito sexual

(16) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del delito de Rapto Propio. Ed. Trillas. México 1978 pág. 36

(17) Idem

(18) Idem

Además, si se admite que se están protegiendo dos bienes (la libertad y el correspondiente por el peligro), se llegaría a la conclusión de que cuando se realiza el acto erótico sin llegar a la cópula o la cópula, se estaría duplicando la protección del bien por el peligro (por el sólo proposito) y por la lesión (por la realización del acto erótico-sexual)".(19)

Para la integración del rapto menester es, que el apoderamiento de la mujer se efectue, por cualquiera de los siguientes medios: violencia moral, engaño. Estos medios permiten dividir el delito en dos grandes ramas. rapto violento y rapto consensual. En el primero la mujer es obligada por la fuerza o la intimidación, y en el segundo acompaña o va a su raptor voluntariamente, salvo que su consentimiento deriva de la actividad fraudulenta del agente. Claro que el rapto violento es de entidad mas grave por su caracter impositivo o coactivo o por los mayores riesgos personales que corre la víctima". (20)

"El rapto es un delito contra la voluntad que exige el empleo de medios inequívocamente expresivos de que el apoderamiento no ha sido consentido por la mujer". (21)

(19) Idem

(20) González de la Vega Francisco. Op. Cit. Pág.407

(21) Junenez Huerta Marino Op. Cit. pág. 135

Estimamos conveniente haber presentado el resumen anterior referente a algunos puntos importantes sobre el delito de rapto, pues para el desarrollo del presente trabajo, primordialmente respecto al bien jurídico protegido en el mencionado ilícito, ya que a partir de los diversos criterios manejados por los autores citados, podemos llegar a una conclusión respecto al por qué, dicho delito quedo incluido a partir de las reformas de 1991 en el Capítulo de Privación Ilegal de la Libertad en el Código Penal para el Distrito Federal

Es precisamente a partir de que en la figura típica del rapto se encontraban dos bienes tutelados, por una parte "el apoderamiento de una persona " (privarla de su libertad personal), y por otra "...para satisfacer un propósito sexual. " (elemento de índole sexual).

Al ser derogados los artículos correspondientes al delito de rapto, se presume la desaparición de los mismos, pero con ciertas modificaciones el conjunto de elementos de la conducta típica del rapto se encuentran en el delito de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales (artículo 365 bis).

Claro es, que el delito no ha desaparecido, únicamente su clasificación cambio, por esto es que al hablar del bien jurídico protegido en el delito de rapto, es referencia para poder opinar sobre el mismo punto en el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

2 - Estudio particular del Artículo 365 bis del Código Penal.

"Artículo 365 bis - Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión

Este delito se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

"Facil es sentir la libertad pero difícil es definirla. Afirmación de la soterrada esencia del ser y esplendorosa manifestación de su potencial soberanía, es atributo de la persona humana que sólo niegan aquellos que por su inmadurez involución o podredumbre moral más se asemejan a los esclavos que a los hombres libres y más se comparan con los reptiles que con las águilas

Enraiza la idea de la libertad en la particular estructura que asume la vida del hombre, como algo que no se da en la irracional naturaleza y que sólo es adherente al fenómeno humano". (22)

(22) Jimenez Huerta, Mariano Op. Cit. pág. 115.

"La libertad -afirma Francisco Ayala- se da en la vida humana, específicamente y de un modo esencial. La ley de la naturaleza no es la libertad sino la necesidad. La naturaleza funciona dentro de un sistema de leyes rigurosas; la vieja física habla de causa y efecto, del principio de casualidad; la nueva de relaciones de probabilidad; pero para el caso es el mismo. En la naturaleza no hay verdadera libertad. La piedra que se abandona en el espacio cae inevitablemente siguiendo una trayectoria de la ley de la gravedad y a partir de ese ejemplo, que es el más simple de todos, sabemos perfectamente que, por muy complejas que sean las leyes que operan en un determinado fenómeno esas leyes son de la misma índole rigurosamente obligatoria. Y cuando de la física pasamos a la biología nos encontramos con el fenómeno de la vida animal y podemos comprobar que la misma ley de necesidad sigue funcionando en ese reino igual que en el reino mineral y que el reino vegetal. El animal tiene iniciativa, se mueve, se desplaza, parece que el centro de su actividad fuera el mismo. Sin embargo, sabemos porque se mueve por qué, hace todo lo que hace. El animal se mueve condicionado por una cantidad de estímulos orgánicos perfectamente conocidos que encaminan sus pasos o dirigen sus acciones como si fuera una especie de marioneta o de títere accionado por una voluntad ajena a él mismo, que sería la voluntad de la ley natural. Siente el estímulo del hambre y en el momento que lo siente se dirige al alimento que tiene próximo, o va vagando en busca de determinado alimento que satisfaga la necesidad que está sintiendo, no desde el centro de su personalidad sino desde su aparato digestivo; y lo mismo que se dice del hambre se puede decir, de las otras funciones biológicas del animal". (23)

(23) Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. Pág. 116.

" El ser humano también pertenece al reino de la naturaleza, también es una cierta especie animal y por lo tanto también se encuentra sometido a los estímulos y se encuentra impulsado por las mismas necesidades, y guiado por los mismos instintos; pero por encima o junto a ese equipo biológico que el hombre tiene en común con todos los demás animales, hay en él algo diferente, hay en él la facultad de anteponer y representarse la conducta futura y ordenarla en una especie de escala jerarquizada de valores. Esta facultad es la que lo separa de los animales y lo que da ingreso a su conciencia al elemento libertad".(24)

El signo esencial de la libertad consiste en la espontaneidad. Ceteramente ha escrito Duthoit "Bajo la luz de la razón el hombre tiene el poder de perseguir y alcanzar su fin. No bajo el imperio de un determinismo, como el animal o la planta, sino por su voluntad. Libertad es espontaneidad. La libertad reside en la voluntad, que es, por su naturaleza, un deseo que la razón controla, esto es, una facultad de optar": (25)

"Este mundo de alternativas que implica la libertad, esta posibilidad de elegir, esta facultad de optar, este albedrío de que los animales carecen, es tutelado en el Derecho Penal por ser condición necesaria para que los hombres puedan convivir. Y a través de la evolución de la Humanidad han ido surgiendo diversos tipos penales que protegen dicho mundo de alternativas frente a las externas antijurídicas conductas que tratan de cercenar o desconocer la humana posibilidad de elegir e imponer en mayor o menor grado lo que no se quiere hacer o lo que no se está en plenitud de elegir" (26)

(24) Citado por Jiménez Huerta Mariano. Op. Cit. Pág. 116

(25) Idem

(26) Idem

Existe pues el bien jurídico de la libertad. La libertad en cuanto bien jurídico, significa, según Mezger, "libre formación y actuación de la voluntad" (27)

"Dicho bien jurídico constituye un estado psicológico o espiritual de la persona que satisface necesidades de esta índole y que se plasma en la afirmación de su propia personalidad. La libertad individual es la facultad del hombre de libremente querer y manifestar su propia voluntad para satisfacer sus propias necesidades. Y esta libertad individual, en tanto es jurídicamente tutelada, se transforma de libertad de hecho, en libertad jurídica e integra un general derecho de libertad". (28)

"La dignidad de la persona humana requiere, que el hombre en el obrar, proceda consciente y libremente. Por lo cual en la convivencia con sus conciudadanos, tiene que respetar los derechos, cumplir las obligaciones, actuar en las mil formas de colaboración en virtud de decisiones personales, es decir, tomadas por convicción y por propia iniciativa, en actitud de responsabilidad, no en fuerza de imposiciones o presiones provenientes las más de las veces de fuera". (29)

(27) Citado por Jiménez Huerta Op. Cit. Pág. 116.

(28) Idem

(29) Idem

"La libertad es atacada si se ponen impedimentos a la formación o actuación de la voluntad o si se restituye por una formación o actuación ajena" (30)

"La distinción aristotélica entre libertad civil y libertad política ha dejado también en la legislación penal mexicana. La libertad civil está farragosa e insistemáticamente tutelada en los Título Noveno -destinado al delito de revelación de secretos-, Décimoquinto -que lleva por rubro "Delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual" y dentro de cual aparecen tipificados los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual estupro y violación.- Décimoctavo intitulado "Delitos contra la paz y la seguridad de las personas" y en el que aparecen incluidos los delitos de amenazas, allanamiento de morada y asalto- y Vigésimoprimer denominados "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías " y que comprende los delitos de arresto o detención ilegal, violación de garantías, privación de la libertad con propósitos sexuales, plagio o secuestro, esclavitud y servidumbre laboral- del Libro Segundo del Código". (31)

"En los delitos contra la libertad, la lesión a este bien constituye en sí mismo el *quid* antijurídico de la conducta: ésta consiste en un ataque a la libertad en alguna de sus vitales manifestaciones. Existen, empero, otras lesiones a la libertad de índole subsidiaria, esto es, que sirven de medio para lesionar otros bienes jurídicos. Las ofensas contra la libertad constitutivas de los delitos de esta naturaleza, son estrictamente aquellas que se destacan en un primer plano esto es, que adquieren relevancia en ausencia de otra lesión jurídica o por su prevalencia ontológica en casos de plural ofensa de bienes jurídicos "(32)

(30) *Ibidem*. pág 119

(31) *Ibidem*. pág 121

(32) Citado por Jiménez Huerta Mariano Op Cit. Pág. 119

"Caracteriza fácticamente los delitos contra la libertad, el que el sujeto activo, unas veces, no tome en consideración la voluntad del sujeto pasivo, otras el que engañosamente convenza o persuada a dicha voluntad; y, en las hipótesis típicas más graves, el que por la violencia la someta o domine".(33)

"Difícil es, en verdad, sistematizar la tutela que el Código Penal otorga al bien jurídico de la libertad civil, o de otra manera dicho, exponer y estructurar orgánicamente el plexo de delitos que ofenden dicha libertad, dada la complejidad de las relaciones interpersonales en que el hombre manifiesta o puede manifestar la esencia de su señorío y el insistemático y farragoso criterio seguido por el Código Penal. El simple exegetico análisis de los títulos Noveno Décimosegundo, Décimotercero y Vigésimo primero intitulados respectivamente, "Revelación de secretos", "Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", "Delitos contra la paz y la seguridad de las personas" y "Privación ilegal de la libertad y otras garantías", se describen sendos delitos que ofenden el bien jurídico de la libertad. En ellas el legislador se adentra en la actividad psíquica del individuo y contempla el desarrollo interno y externo de sus múltiples manifestaciones, para tutelarlas con el rigor de la sanción penal".(34)

"La libertad interpersonal que se tutela penalmente, tanto abarca la psíquica o de determinación como la física o de movimientos". (35) Ya Carrara advertía que "dicha libertad puede ser interna o externa. Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos querido. Aquí la acción es oriunda de un acto de la voluntad, pero la determinación no fué libre. Se oprime la libertad externa cuando la presión recae físicamente sobre el cuerpo por efecto de la acción ajena, en tanto que la voluntad se resiste". (36)

(33) Idem

(34) Citado por Jiménez Huerta, Mariano Op Cit. Pág. 125

(35) Citado por Jiménez Huerta, Mariano Op Cit. Pág. 126

(36) Idem

Mariano Jiménez Huerta dice: "...difícil es someter a una clasificación los diversos y dispersos delitos que en el Código vigente ofenden interpersonalmente la libertad sin fines de clasificación aunque sí de sistematización, es dable distinguirlos por la índole de la prevalente actividad humana en que surgen y recaen.

Pueden incidir sobre

I) La libertad física y afectar el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar. Tutelan esta libertad física los delitos de arresto o detención ilegal (artículo 364 frac. I.), plagio o secuestro (art. 366) y asalto (artículo 286)" (37)

Después de las reformas de Enero de 1991 al Código Penal para el Distrito Federal en relación al artículo 365 bis, (Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales). queda dentro de esta clasificación, considerando el bien jurídico tutelado de la libertad personal.

"II) La libertad psíquica...

III) La libertad jurídica..

IV) La libertad de morada.

V) La libertad de secreto. .

VI) La libertad de trabajo.

VII) La libertad de amar, esto es el respeto a las decisiones y emociones de los humanos y a la plena aptitud y voluntad de éstos de mantener con otro contactos o relaciones de esta clase".(38)

(37) Op. Cit. pág. 127.

(38) Idem

En nuestro criterio, en esta clasificación "libertad de amar", el artículo 365 bis, se ubica y considerando que dentro de su contenido quedan establecidos, tanto la libertad personal, como la libertad sexual.

Antes de las reformas, se protegían en ésta clasificación los delitos de "atentados al pudor" " estupro " "violación" y "rapto", incluidos en el capítulo de "Delitos sexuales" actualmente, el Título Décimoquinto " Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", comprende delitos como hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación.

Como se mencionó, en el párrafo primero del artículo 365 bis, la tutela penal se avoca a la privación ilegal de la libertad personal, es decir, la libertad personal es el bien jurídico protegido, y existe el propósito de realizar una conducta de índole sexual - que puede ser cualquiera - que es el elemento subjetivo que antes de las reformas le diera ubicación como delito sexual, actualmente en el multicitado artículo estamos frente a un delito de privación de la libertad personal que constituye la esencia del tipo, y por tanto quien le da la ubicación del mismo dentro del capítulo de Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

"El bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas". (39)

"Objeto jurídico, entienda-se por objeto jurídico el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador" (40)

"El objeto jurídico es interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica (delito) tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos": (41)

El bien jurídico protegido es el interés que el Derecho Penal tiene en cada delito, de proteger de la conducta del agente que comete el ilícito, es decir, en el Código Penal para el Distrito Federal existe una clasificación de los delitos en orden al bien jurídico protegido. Por ejemplo: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" (robo, fraude, abuso de confianza). "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" (hostigamiento sexual, abuso sexual, estrupo, violación), "Delitos contra la vida y la integridad corporal" (lesiones, homicidio, aborto), "Privación ilegal de la libertad y otras garantías" (privación de la libertad, violación de garantías, privación de la libertad con propósitos sexuales, plagio o secuestro).

(39) Zaffaroni, Eugenio Raúl Op. Cit. pág. 240

(40) Reyes Echandía, Alfonso Op. Cit. págs. 107, 108

(41) Amichategui Requena, Irma G. Op. Cit. pág. 37

"Al que priva ilegalmente a otro de su libertad..." esta frase denota que una privación ilegal de la libertad personal que constituye la esencia del delito por su ubicación dentro del Capítulo de "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías"

En el precepto legal, "...priva ilegalmente..." significa: dejar -sin autoridad alguna y, si arbitrariamente- a cualquier persona sin el libre albedrío de moverse o dirigirse, ya que se va a encontrar limitado de dicha facultad en algún lugar encerrado o detenido, prolongándose esta situación en un periodo de tiempo que puede ser largo o corto.

La conducta típica del delito consiste en privar a otra persona de su libertad que puede ocurrir de dos maneras: "Por aprehensión o sustracción y retención" (42)

"Por aprehensión o sustracción. Consiste en que el sujeto activo, con movimientos físicos, se dirija a tomar a la persona (pasiva) y trasladarla a un lugar donde quede bajo su poder. Por retención. Consiste en que el sujeto activo aprovecha que el pasivo se encuentra en un lugar donde aquel está donde es capaz de ejercer un poder sobre éste y simplemente le impide alejarse". (43)

En la Doctrina se han emitido numerosas definiciones sobre la sustracción o la retención. Consideramos conveniente mencionar criterios en relación a estos conceptos sólo que son respecto al delito de rapto, específicamente a las formas de privación ilegal de la libertad.

(42) Idem

(43) Idem

Eusebio Gómez ha dicho " se entiende que una persona es sustraída cuando por obra del que tiene las miras deshonestas o de un tercero que actúa en favor de tales miras, se le coloca en condiciones que le impidan el ejercicio de su libertad, para lo cual se le traslada del lugar en que se encuentra a otro donde queda sometida a la potestad del raptor y privada de los recursos defensivos a que en circunstancias normales podría apelar" (44)

Román Lugo estima que "la sustracción se realiza cuando el raptor por sí mismo o por obra de un tercero, coloca a la mujer en condiciones que no le permitan el ejercicio de su libertad, trasladándola del lugar en que se halla a otro en que esta sujeta a la voluntad del raptor". (45)

Si se le esta prohibiendo al sujeto pasivo el ejercicio de su libertad, debe ser por un periodo mas o menos prolongado como el delito de rapto, ya que, en esta figura típica se hablaba de sustraer y retener a alguien para satisfacer los propósitos sexuales.

La privación de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo detenga encierre o le impida ejercer su derecho de libertad al sujeto pasivo.

"Detener denota inmovilizar, prender o retener a otro. Y como dicha inmovilización, prendimiento o detención ha de efectuarse en un lugar, presupone conceptualmente alguna permanencia". (46)

(44) Citado por Porte Petit Candaudap. Celestino. Op Cit. Pág 14.

(45) Idem

(46) Jimenez Huerta. Mariano Op Cit Pág 120

"En los delitos contra la libertad, la lesión a este bien jurídico constituye en sí mismo el *quid antijurídico* de la conducta: ésta consiste en un ataque a la libertad en alguna de sus vitales manifestaciones. Existen empero, otras lesiones a la libertad de índole subsidiaria, esto es, que sirven de medio para lesionar otros bienes jurídicos. Las ofensas contra la libertad constitutivas de los delitos de esta naturaleza, son estrictamente aquellas que se destacan en un primer plano, esto es que adquieren relevancia en ausencia de otra lesión jurídica o por su prevalencia ontológica en casos de plural ofensa de bienes jurídicos". (47)

Como comentario al párrafo anterior, la ubicación del artículo 365 bis, en los delitos de privación ilegal de la libertad, se da por el hecho en sí de privar a alguien de su libertad no obstante la existencia de un propósito de índole sexual ya que como se dice: "en primer plano, la privación de la libertad".

Tanto en la Doctrina como en la Legislación comparada, pueden apreciarse criterios distintos al determinar cual es el bien jurídico tutelado por la ley penal con la figura del rapto (actualmente privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales). "Carrara trata este delito entre los que atacan la libertad individual, opinión que es compartida por otros autores: Cuello Calón, Peco, lo sitúan entre los delitos contra la libertad". (48)

(47) *Ibidem*, pág. 121

(48) Citado por Fontán Balestra Carlos Derecho Penal. 2a. ed. Ed. Paidón Buenos Aires Argentina 1959. pág. 188

"González de la Vega Francisco critica la inclusión del rapto en los delitos sexuales como lo hace nuestra ley penal pues la acción típica no consiste ni en ninguna otra acción lúbrica, sino en el apoderamiento de la mujer. Y tanto es así, que si el raptor fracasa en sus propósitos libidinosos o matrimoniales, no por eso deja de existir el rapto". (49)

Alberto González Blanco afirma "que el objeto jurídico protegido en el rapto es la libertad de locomoción de la persona. Como este delito se consuma solo por el apoderamiento de la mujer, ello no constituye un resultado de índole sexual y, por tanto, no puede catalogarse objetivamente como delito sexual". (50)

"Si concurriendo el apoderamiento de la mujer por el sujeto activo, con el empleo de los medios, no concurre empero alguno de los elementos subjetivos podrá tipificarse el plagio, dice Alberto González Blanco, más no el rapto".(51)

La opinión de Marcela Martínez Roaro es "en el delito de rapto hay dos propósitos, dos intenciones en el sujeto activo de las cuales, basta la realización de la primera, para que el delito se tipifique. El primero de estos dos propósitos del sujeto activo es el apoderamiento de la mujer, el segundo el satisfacer un propósito sexual. Consumado el primer propósito, o sea el apoderamiento de la mujer queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad (art.364 del Código Penal) independientemente de los propósitos posteriores del agente...". (52)

(49) Citado por Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. 4a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1991.
Pág 251

(50) Idem

(51) Idem

(52) Idem

Después de las reformas de Enero de 1991, en donde se ubicó el delito de raptó en el capítulo de "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías", ya no como raptó sino como privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales. Esto fué el resultado del análisis que hicieron los diputados respecto al proyecto de reforma, considerando que no era necesariamente la satisfacción del deseo erótico-sexual, para la configuración de la privación de la libertad personal, pues únicamente se trata de un elemento subjetivo, y que el delito en sí queda consumado con la privación ilegal a cualquier persona

En nuestro artículo 365 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, es claro que el delito tiene como bien jurídico protegido la privación ilegal de la libertad personal - por ello la ubicación en esta clasificación - pero el propósito sexual se maneja dentro del artículo aunque es tomado muy ligeramente pues inclusive en el segundo párrafo disminuyen la penalidad si es que el sujeto activo, restituye la libertad del pasivo sin haber practicado el acto sexual.

Por nuestra parte pensamos que, efectivamente se trata de una privación ilegal de la libertad personal, pero que es necesario dar un poco de más importancia al aspecto de la realización del propósito sexual, pues no se penaliza como lo hicieron los legisladores en el delito de raptó, su antecedente directo.

3.2. Propósito de un acto sexual.

En el diccionario encontramos la definición de la palabra "propósito": intención, animo o deseo.

Estamos en presencia de un sinónimo en el caso del artículo que tutelaba el rapto (267), y el artículo 365 bis ya que en el primero se habla de ". satisfacer algún deseo erótico-sexual y en el artículo 365 bis" ". propósito de realizar un acto sexual...", comentamos esto, ya que los diversos criterios de autores que a continuación se citan son relacionados al proposito sexual

En el artículo 365 bis dice: ". con el propósito de realizar un acto sexual ". El sujeto activo del delito tiene una intención, deseo o se propone llevar a cabo un acto sexual, el acto sexual, en este tipo penal no queda especificado, en tal circunstancia, se puede tratar de tocamientos de índole sexual hasta la cópula

Si bien es cierto, el propósito de realizar un acto sexual, cualquiera que sea no se puede castigar en tanto no haya manifestaciones o expresiones que indiquen que es eso lo que se pretende hacer, también es cierto que el delito en cuestión necesita de este elemento subjetivo, si no existe, nos encontramos ante un plagio u otro delito de privación ilegal de la libertad.

Enrique Cardona Arizmendi da su opinión relacionada con lo anterior:

" el rapto en la acepción de la palabra apoderamiento es similar a una privación ilegal de la libertad, pero su distingo lo encontramos en el elemento finalístico de carácter sexual, que el plagio nunca debe de tener. De tal manera que entre el plagio y el rapto, (actualmente art. 365 bis), existe una relación de género a especie". (53)

(5) Op Cit pag 17)

La ley establece un elemento subjetivo que da la esencia sexual al tipo diciéndonos que la conducta (privar ilegalmente de la libertad) es con el propósito de realizar un acto sexual..." dicha privación tiene un elemento finalístico, el propósito de realizar un acto sexual.

El mismo autor dice: "es una acepción amplísima ya que entraña cualquier acto erótico-sexual, aunque no sea la realización de la cópula; esto es, no tiene que ser necesariamente la finalidad del "rpto" el copular con la mujer raptada, puede tenerse el propósito de efectuar en la víctima cualquier acto que tenga un contenido lúbrico o libidinoso y ello bastar para que se dé la figura". (54)

La simple materialidad del apoderamiento, no es suficiente para integrar la conducta delictiva en el rpto, es preciso que concurra el elemento subjetivo, que el sujeto activo se proponga satisfacer un acto erótico-sexual, pues de no concurrir esto, el hecho podría ser plagio, más no rpto" (55)

" la naturaleza jurídica del acto lúbrico queda fuera de la conducta delictiva, la que se completa con la sustracción o retención de la mujer con esas miras. Es decir, que el elemento intencional del rpto está constituido por el propósito de realizar, con posterioridad a la consumación del delito de naturaleza sexual".(56)

(54) Idem

(55) González Blanco, Alberto Op. Cit. pag. 126.

(56) Fontán Balestra, Carlos. Op. Cit. pág. 189.

No estamos de acuerdo con el autor de la cita anterior, ya que la naturaleza jurídica del acto sexual no puede quedar fuera del delito que tratamos, pues entonces estamos en el punto de que la privación ilegal de la libertad como conducta única del activo, se encuadre en el delito del artículo 364 fracción I del mismo Título.

En relación a lo anterior Francisco González de la Vega opina:
" que la acción de apoderamiento se efectúe para satisfacer "algún deseo erótico-sexual ." Estos propósitos libidinosos, de tono subjetivo finalista, constituye el elemento psicológico específico del rapto". (57)

"Dicha finalidad da su tono diferencial al rapto y permiten distinguirlo de los delitos de privación ilegal de la libertad. La detención arbitraria (art 364 frac. I) y el plagio o secuestro (art. 366)...". (58)

Mariano Jiménez Huerta dice que el objeto jurídico protegido en el rapto es "la libertad sexual, en cuanto concreción o especialización del bien jurídico de la libertad" (59)

Opina Mariano Jiménez Huerta "que es sólo la finalidad erótica que impulsa al sujeto activo lo que distingue a este ilícito de la detención ilegal y del plagio".(60)

(57) Op. Cit. págs 420 y 421

(58) Idem

(59) Citado por Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. pág 253.

(60) Idem

Marcela Martínez Roaro opina: "en este delito hay dos propósitos, dos intenciones en el sujeto activo, de las cuales, basta la realización de la primera para que el delito se tipifique. El primero de estos dos propósitos del sujeto activo es el apoderamiento; el segundo satisfacer el acto sexual, consumado el primer propósito, o sea el apoderamiento, queda ya tificado el delito de privación ilegal de la libertad (art. 364 frac. I) independientemente de los propósitos posteriores del agente, que repetimos, en tanto no pasen de ser propósitos, no tienen existencia alguna para el Derecho Penal " (61)

Celestino Porte Petit opina: "en el rapto el sujeto activo se apodera de una mujer por los medios ya señalados con el propósito de realizar un acto erótico-sexual o para casarse con ella. De tal manera es una verdad innegable que con el apoderamiento el sujeto activo esta lesionando la libertad del sujeto pasivo. Ahora bien, el apoderamiento, que puede consistir en una traslación o una retención, persigue uno de los dos propósitos: realizar un deseo erótico-sexual o casarse que es lo que da la esencia de este delito y lo distingue de otras privaciones de la libertad.

Así entendido el problema, es evidente que hay lesión de un bien, como es la libertad. Falta por resolver si se pone en peligro algún otro bien, pues no debe olvidarse que queda en pie el propósito enunciado: erótico-sexual, que puede ser la cópula o un acto erótico sin llegar a ella, y es pertinente preguntarse si ese propósito está poniendo en peligro algún otro bien". (62)

(61) Ibidem. 254.

(62) Op Cit. Pág. 36

"Partiendo de la ubicación de este tipo penal dentro del Código, resulta evidente que el objeto jurídico tutelado es la libertad física de las personas; no obstante en lo personal, concibo una doble tutela jurídica, ya que además de la libertad física, está implícita la tutela de la libertad sexual, a diferencia del secuestro o plagio que tiene por bien jurídico tutelado únicamente a la libertad física, pues carece del elemento subjetivo del propósito sexual.

En resumen, el propósito del sujeto activo matiza de sexual el objeto jurídico de esta conducta típica". (63)

Como se mencionó, las obras de las cuales se tomo la información, fueron escritas antes de las reformas de Enero de 1991 por lo tanto, encontramos elementos del tipo penal, como es el caso de que el sujeto activo del delito solo puede ser la mujer, o que el propósito es el de satisfacer un acto erótico-sexual

Nuestro artículo 365 bis con algunas variantes como lo es la ubicación ya no como delito sexual, sino como privativo de la libertad personal pero con elementos semejantes como el de privación ilegal de la libertad para satisfacer un propósito sexual.

En conclusión nuestro artículo 365 bis, es relevante como delito de privación ilegal de la libertad personal, pero es importante mencionar que su existencia depende del propósito del acto sexual, ya que si no, la conducta delictiva queda encuadrada en la del artículo 364 F. Icomo simple privación ilegal de la libertad, separándola del matiz de índole sexual -como mencionó Porte Petit- situación que no se debe olvidar ya que, el delito, anterior llamado raptó, únicamente fué reubicado en el Título de Privación ilegal de la libertad pero que actualmente cuenta con los mismos elementos constitutivos del delito, llámese privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales o raptó.

(63) Idem

CAPITULO IV
PROPULSTA DE REFORMA DEL ARTICULO 365 BIS.
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- Confrontación del artículo 365 bis. con el artículo
364. fracción I, de la ley sustantiva penal.

"Art. 364.- Se aplicara la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos.

I - Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal excede de ocho días, la pena será de un mes más por día y "

"Art 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

En el artículo 364 fracción I se habla de "al particular que, fuera de los casos previstos por la ley...". se refiere a cualquier persona que no esté investido de autoridad, ni particular que detenga por flagrante delito, el que en este caso detenga a otro -cual es el propósito o fin por el que se realiza la detención- no queda apuntado específicamente dentro del artículo. Ahora bien, si no se trata de una autoridad judicial, que por su cargo pudiese llevar a cabo la detención entonces es una privación ilegal de la libertad, frase idéntica a la que inicia el artículo 365 bis, "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad...".

Si analizamos la primera parte de ambos artículos nos daremos cuenta que el sujeto activo de estos delitos es cualquier persona, siempre y cuando no se trate de autoridad alguna.

Se esta privando de la libertad física al sujeto pasivo, ya que en el artículo 364 frac. I dice "...detenga a otro...", detener significa "prender, inmovilizar", en el caso de este artículo menciona "...que puede ser en una cárcel privada o en otro lugar...", a este respecto comentamos, apoyados en algunos autores, que el término "cárcel privada" no tiene validez alguna, ya que el nombre se le dá al sitio en que se purga una sentencia por la comisión de un delito o como dice Carranca y Trujillo "la cárcel es un establecimiento público destinado a la custodia y seguridad de los en ella reclusos. En puridad no puede haber cárceles privadas pues si son privadas no son cárceles". (1)

Con esto nos damos cuenta que el término "cárcel privada" esta de más en el artículo 364 fracción I y nos queda que la detención puede ser "...en otro lugar..." que "aquí o allá", queremos decir, que no es relevante el sitio para que el delito quede integrado.

Mariano Jiménez Huerta opina en razón al artículo 364 fracción I lo siguiente:

"La privación de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo "arreste o detenga a otro...". Arrestar tanto significa en su acepción trascendente en el delito en examen, como apresar, encerrar o recluir a otro en un lugar determinado impidiéndole salir sin que en manera alguna pueda interpretarse dicha palabra en el estricto significado técnico de pena privativa de la libertad que tiene en muchos sistemas penales. Detener denota inmovilizar, prender o retener a otro. Y como dicha inmovilización prendimiento o retención ha de efectuarse en un lugar, presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que las palabras

(1) Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. pág. 129.

"arreste o detenga" que en la descripción típica materializan la conducta, tienen idéntica significación". (2)

En ninguno de los artículos se hace expresa referencia a los medios o formas de arresto, detención o retención esto quiere decir, que serán todos los idóneos para alcanzar el resultado.

Se mencionó que no es indispensable que el sujeto activo sustraiga y traslade al pasivo al lugar de la arbitraria detención, ya que éste puede encontrarse en su propia casa, en la del sujeto activo o en la de un tercero si es que se le encierra desde fuera.

Tanto el delito que tipifica el artículo 364 fracción I como el artículo 365 bis, son delitos permanentes pues la acción que constituye el delito se prolonga por más o menos tiempo. A este respecto, en el artículo 364 fracción I, en cuanto a la penalidad, si la privación es "...por menos de ocho días..." disminuye o aumenta un mes por cada día, si se continúa con dicha privación.

Mariano Jiménez Huerta opina sobre el sujeto activo del delito marcado en el artículo 364 fracción I, "...un particular..." "El significado de esta expresión se clarifica a través de una excluyente negación, pues ha de interpretarse como persona que no esta investida de autoridad, oficio o carácter público ". Sólo por excepción puede un particular detener lícitamente a otra persona. Esto se admite, conforme al artículo 16 Constitucional, únicamente en los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente o a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". (3)

(2) Idem

(3) Ibidem pág 133

En el caso del artículo 365 bis, si el que priva a otro de su libertad y se trata de un funcionario público y que no haciendo uso de facultades de autoridad cometa dicho delito, estará actuando como sujeto activo tanto en la privación de la que habla el artículo 364 fracción I, como "un particular" y el artículo 365 bis, como cualquier persona.

En ambos delitos el sujeto pasivo puede serlo cualquier persona, sea hombre o mujer, inclusive en el artículo 365 bis puede serlo un menor de edad. En el caso del artículo 364 fracción I también puede serlo un menor, pero aquí se tipifica un plagio o secuestro si se dan las características de la fracción sexta del artículo 366, incluido en el capítulo de Privación ilegal de la libertad y otras garantías.

Por su parte Irma Amuchategui, habla sobre el artículo 365 bis lo siguiente:

"En este delito, la conducta típica consiste en privar a otra persona de su libertad que puede ocurrir de dos maneras, por aprehensión o sustracción o retención.

Por aprehensión o sustracción, consiste en que el sujeto activo con movimientos físicos, se dirija a tomar a la persona (pasivo) y trasladarla a un lugar donde quede bajo su poder.

Por retención, consiste en que el sujeto activo aprovecha que el pasivo se encuentra en un lugar donde aquel está, donde es capaz de ejercer un poder sobre éste y simplemente le impide alejarse". (4)

(4) Op Cit pág 325

"Formas y medios de ejecución. En este delito, la norma no exige que la conducta se lleve a cabo con medios específicamente determinados, por lo que entendemos que cualquiera puede ser el medio ejecutivo, tales como violencia o engaño.

La violencia puede ser física o moral; será física cuando, con actitudes agresivas y mecanismos de hecho, el sujeto activo logre privar de la libertad al pasivo. Será moral cuando el activo se valga de amenazas o amagos de cualquier tipo que sean lo suficientemente eficaces e idóneos para obtener del sujeto pasivo el resultado deseado.

El engaño consiste en ocasionar en el sujeto pasivo una falsa idea de la realidad, a fin de privarlo de su libertad, sin empleo de la violencia". (5)

Nos referimos a este autor, ya que hace mención de los medios de ejecución que son iguales a los del delito de rapto y que en nuestro actual artículo 365 bis, no se mencionan en la descripción típica, además son los mismos que se utilizan para la comisión del delito tipificado en el artículo 364 fracción I.

Al hacer esta comparación de los delitos, la diferencia que se encuentra es la relativa al elemento subjetivo del delito del artículo 365 bis, referente al propósito de realizar un acto sexual. Por acto sexual deben quedar comprendidos, tanto actos distintos de la cópula como esta misma.

(5) Idem

En ambos delitos, se trata de una privación ilegal de la libertad y si el propósito de realizar un acto sexual, es un elemento típico del artículo 365 bis, por qué en el caso de restituir la libertad a la víctima dentro de los tres días siguientes sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de un mes a dos años, y en este caso, específicamente, en cuanto a la sanción, como se dijo, son exactamente "privaciones ilegales de la libertad" las conductas típicas de ambos delitos, y al sancionar, -en el caso del artículo 365 bis- sin el elemento subjetivo, la penalidad es disminuida un año en comparación con la simple conducta del artículo 364 fracción I y ni siquiera en el caso del segundo párrafo del artículo 365 bis, hay sanción pecuniaria como ocurre en la fracción I del artículo 364.

2.- Propósito de realizar un acto sexual.

El propósito de realizar un acto sexual dentro del artículo 365 bis "es un elemento típico subjetivo, es el propósito específico del sujeto activo que requiere de manera necesaria este delito, consistente en el propósito del agente de realizar un acto sexual". (6)

Mariano Jiménez Huerta dice, "Una finalidad específica en la acción, un propósito en el agente o un elemento subjetivo en el autor, exigese, según la figura típica para la configuración del rapto". (7)

Dentro de la frase "propósito de realizar un acto sexual" Mariano Jiménez Huerta opina "... tiene cavidad cualquier conducta que tienda a satisfacer, por vía normal o anormal, una apetencia libidinosa o un voluptuoso deseo. Nos hallamos en este delito siempre ante una conducta típica matizada desde su inicio por una finalidad, subjetiva y objetiva, psicológica y fisiológica, concreta y especial". (8)

(6) Ibidem. pág. 326

(7) Op Cit. pág. 291

(8) Op Cit Pág 291

Sobre lo que dice Mariano Jiménez Huerta en la última parte, si la conducta típica quiere decir que el propósito de realizar el acto sexual aunque se trate de una intención, es un elemento objetivo de la conducta -finalidad subjetiva-objetiva-. Al decir es también, psicológica y fisiológica es porque la conducta del sujeto activo es movida para realizar dicho propósito y fisiológicamente lo está realizando, es decir, el sujeto activo ya tiene el deseo sexual en su mente al realizar la privación ilegal de la libertad. Al expresar que es concreta y especial, entendemos que se está especificando dentro del tipo penal que la privación ilegal de la libertad debe ser con propósitos de un acto sexual -cualquiera que sea-, (concreta) y es especial ya que se habla de propósitos que si no se han exteriorizado con actos o palabras no es fácil comprobar la existencia de los mismos y únicamente será la privación ilegal de la libertad la que este presente, y por lo tanto, le falta el matiz sexual del que ya se habló.

"Las miras deshonestas son el único móvil apto para caracterizar el delito y son las que diferencian el rapto de otras conductas delictivas en las que existe privación ilegal de la libertad". (9)

"Por miras deshonestas debe entenderse las que persiguen un propósito sexual; la naturaleza jurídica del acto lúbrico queda fuera de la figura delictiva, la que se completa con la sustracción o retención de la mujer con esas miras. Es decir, que el elemento intencional del rapto está constituido por el propósito de realizar, con posterioridad a la consumación del delito, un acto de naturaleza sexual". (10)

(9) Fontán Balestra, Carlos. Op. Cit. pág. 190.

(10) Ibidem pág. 191

Este autor argentino hace incipie en que si la privación ilegal de la libertad se dió, la satisfacción del propósito sexual viene después de ésta y en el caso de que no se presente dicho acto sexual, la consumación del delito fué desde la sustracción y la retención del sujeto pasivo.

Nosotros mencionamos al anterior autor, dado que en el Código Penal Argentino, sucede algo semejante a lo que actualmente se tipifica en el artículo 365 bis, la privación ilegal de la libertad con propósito de realizar un acto sexual. La semejanza radica en la existencia del delito en sí, por la pura privación de la libertad personal, se lleve a cabo o no la consumación del acto sexual.

Celestino Porte Petit Candaudap, dice: "que es indispensable para la integración del delito que el propósito de satisfacer un deseo erótico-sexual se lleve a cabo...y que con la ausencia de esta finalidad se origina una atipicidad del delito".(11)

"I a figura del rapto no tutela situaciones de orden sexual sino el libre desplazamiento de la mujer, lo que sucede es que en el tipo se comprende un elemento finalístico de contenido sexual que debe estar presente para que el tipo se integre, pero mientras no haya apoderamiento no hay rapto" (12)

Celestino Porte Petit, ve el propósito de realizar un acto sexual por el activo del delito, como una finalidad para el mismo aunque de antemano ya haya cometido la privación ilegal de la libertad, y que así no queda integrado el tipo penal, ya que uno de los elementos constitutivos del delito, es precisamente éste elemento subjetivo del tipo, situación en la que coincidimos, ya que si se esta mencionando en el artículo, que lo que mueve el sujeto activo del delito, a llevar a cabo la privación ilegal de la libertad, es el propósito del acto sexual entonces que caso tiene que sólo la

(11) Op Cit. pág. 23

(12) Idem.

retenga y al final la libere sin decir que lo impulso a la comisión del delito. Para nuestra ley, es bastante con la privación ilegal de la libertad, pero como ya se mencionó, no es válido que se deje al aire el propósito de índole sexual, no por encontrarse en el plano de las ideas, sino por tratarse de un elemento constitutivo del delito.

Enrique Cardona Arizmendi ve a la satisfacción del deseo erótico-sexual, como un elemento finalístico del tipo penal y al respecto dice: "...esta finalidad tiene una acepción amplísima ya que entraña cualquier acto erótico-sexual, aunque no sea la realización de la cópula; esto es, puede tenerse el propósito de efectuar en la víctima cualquier acto que tenga contenido lúbrico o libidinoso y ello bastará para que se dé la figura".(13)

"En el delito de raptó hay dos propósitos, dos intenciones en el sujeto activo, de las cuales basta la realización de la primera para que el delito se tipifique. El primero de estos dos propósitos es el apoderamiento, el segundo es el propósito de satisfacer un deseo sexual. Consumado el primer propósito, o sea el apoderamiento, queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad (art. 364 del Código Penal) independientemente de los propósitos posteriores del agente, que en tanto no pasen de ser propósitos, no tienen existencia alguna para el Derecho Penal" (14)

Marcela Martínez Roaro, habla de que los propósitos que no se manifiesten, de alguna manera no existen para el Derecho Penal. En este caso es conveniente pensar que el sujeto activo, se mantendrá en su postura al declarar que exclusivamente privó al pasivo de su libertad personal, sin que exista ninguna manifestación de algún acto sexual, situación únicamente o posiblemente aclarada en el proceso por la propia declaración del presunto responsable de la conducta delictiva, en cuyo caso, como dice Marcela Martínez Roaro, si no hubo alguna manifestación no hay existencia para el Derecho Penal.

(13) Citado por Celestino Porte Petit Op. Cit. pág. 183.

(14) Martínez Roaro, Marcela Op. Cit. pág. 213.

2.1. Condición de dicho acto sexual.

Francisco González de la Vega, citado por Marcela Martínez Roaro, señala "por acto sexual debe entenderse aquellas acciones de lubricidad que reciente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos, realizados para excitar aunque no sea el ayuntamiento sexual" (15)

Al respecto Sebastian Soler opina: "son acciones corporales de aproximación o tocamientos, realizados sobre el cuerpo de otra persona".(16)

Los autores que se citan hablan sobre "los actos sexuales", aunque no haya copula, es decir todo lo que realiza una persona sobre el cuerpo de la otra, relacionados todos con la sexualidad, aunque no se especifica, entendemos que se trata de caricias, besos, tocamientos en zonas del cuerpo humano, mismas que ya sea por su ubicación o por estar conectadas a la sexualidad humana producen excitación.

En el libro de la sexualidad humana hay una definición sobre el término de "acto sexual"

"Dicho acto es un "gesto", un gesto psicofisiológico, pero gesto al fin y al cabo Y ¿qué es un gesto?, una manera muy visible de como mi "yo" se dirige a otro. El acto sexual es un ademán y, por cierto altamente expresivo. No se trata de una bestialidad, sino de una personalidad -acéptesenos el vocablo en este significado- por cuanto quienes se expresan son "personas". El acto sexual pasa a ser algo "insignificante -nada significa- en la prostitución por ejemplo, pues no hay un dirigirse a otro no es una persona que intenta comunicarse, sino una fisiología que

(15) Op Cit. pág 213

(16) Idem.

procura descargarse. Por el contrario, el acto sexual personalizado -al nivel de la persona- es un comunicarse, muy humana y muy entera, de dos seres personales" (17)

En este concepto, de lo que es el acto sexual, entendemos que se trata de una definición de acto sexual entre parejas en donde existe cariño, amor, lo que hace que sea pleno y sano. Para el tema que nos ocupa, no es demasiado claro, ya que en este delito se tienen propósitos de acto sexual pero ya interviniendo un forzamiento por parte del sujeto activo al privar a la persona de su libertad para realizar cualquier acto sexual.

Se entiende que la cópula es un acto sexual, y para este término también hay diferentes concepciones.

Marcela Martínez Roaro clasifica a la cópula en dos grupos: "cópula normal (stricto sensu-coito-) Introducción del pene en la vagina (heterosexualismo) independientemente de la satisfacción sexual es el único medio para la reproducción, (a excepción de la inseminación artificial). Y la anormal que es la introducción del pene o cualquier sustituto de éste en el ano". (18)

Además para esta autora existen otras conductas anormales, y al respecto dice: "Cualquier otra forma de obtener satisfacción sexual que no sea la cópula y que se considera también anormal (exhibicionismo, voyeurismo, fellatio, cunnilingus, etc.) ". (19)

Mariano Jiménez Huerta dice que "es la introducción del miembro viril en la abertura vulvar, anal o bucal". (20)

(17) López Ibor, Juan José. El Libro de la Sexualidad Humana. Ed. Oceano Danae. España, Madrid, pág. 236.

(18) Martínez Roaro Marcela Op. Cit. pág. 174.

(19) Idem

(20) Citado por Martínez Roaro Marcela Op. Cit. pág. 174.

Alberto González Blanco: "La cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona". (21)

José Ignacio Garona define el acceso carnal como: "la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de realizar el coito, o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no desfloración, que se produzca la seminatio (eyacuación) y, en consecuencia que haya o no goce genésico entendiéndose por cavidad natural, toda aquella que no fuera producida artificialmente". (22)

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal para los efectos del artículo 265 hay una definición de cópula en el segundo párrafo del artículo "... se entiende por cópula , la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo ."

Consideramos importante mencionar diversos criterios sobre lo que significa acto sexual ya que, como vimos, es amplio el concepto, pudiendo ser desde simples caricias o tocamientos hasta la cópula misma, además de que en el artículo 365 bis al hablar sobre "el propósito del acto sexual" el legislador no hace referencia al tipo de acto sexual que puede darse, esto nos hace entender que se puede tratar de cualquier acto sexual incluyendo la cópula.

(21) Citado por Martínez Roaro Marcela Op Cit. pág 174.

(22) Idem

Iter- Criminis.

"El inter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes" (23)

"El inter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. Nos referimos, cabe advertir, al inter-criminis contemplado a través de una concepción netamente jurídica, pues su concepto criminológico no es dable examinarlo ahora, aún cuando su importancia sea manifiesta como fenómeno humano desprovisto de toda valoración normativa.

Tradicionalmente distinganse en el inter-criminis (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado, es decir, no ha salido de la mente del autor. En este estrado se coloca a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir".(24)

"La fase externa u objetiva se compone en la resolución manifestada, que consiste en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

Quando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos dentro de lo que algunos autores como Maggiore denominan el proceso ejecutivo del delito: la preparación, la ejecución, la consumación" (25)

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco. La tentativa. 3a. ed. De Porrúa. S. A. de C.V. México 1982, pág. 9.

(24) Idem

(25) Ibidem pág. 17

"El delito tiene un desarrollo, generalmente cuando se produce, ha pasado ya por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la penalidad, que podría variar o de plano no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito, se conoce como *inter criminis*". (26)

"Fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

Ideación . Es el origen de la idea criminal, o sea la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez.

Deliberación. La idea surgida se rechaza o se acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables o desfavorables. Así en el interior del sujeto, surge una pugna entre valores distintos.

Resolución. El sujeto decide cometer el delito o sea, afirma su propósito de delinquir.

La fase interna tiene más importancia para la criminología que para el Derecho Penal, el cual no sanciona esta fase.

Fase externa La fase externa surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: manifestación preparación y ejecución.

Manifestación . La idea aparece en el exterior, es decir la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase, no tiene todavía trascendencia jurídica ya que se manifiesta solo la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito no se puede castigar al sujeto.

Preparación. Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por si solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelaran la intención delictuosa, a menos que por si solos constituyan delitos.

(26) Idem.

Ejecución. Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Aquí se pueden presentar dos situaciones: tentativa y consumación.

Tentativa. Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

La tentativa es un acto de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, toda vez que denota la intención delictuosa, se castiga" (27)

(27) Amuchategui Requena, Irma G. Op. Cit Pág. 41

3 - Analisis de los artículos 365 bis, y 364 fracción Primera del Código Penal en relación al inter criminis.

"El delito se desplaza a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación a la mente, hasta su terminación".(28)

"El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplaza por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación." (29)

"FASE INTERNA. La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

(28) Castellanos Tena, Fernando Op Cit. Pág 281.

(29) Idem

FASE EXTERNA Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación preparación y ejecución.

Manifestación La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

Preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Ejecución. El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal" (30)

LA TENTATIVA "La tentativa difiere de los actos preparatorios ; en éstos no hay todavía hechos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos: en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo de delito del que se trate". (31)

(30) Ibidem. págs 284, 285

(31) Ibidem. pág. 281

Según Sebastian Soler, la tentativa "estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa". (32)

Luis Jiménez de Asúa define la tentativa "como la ejecución incompleta de un delito". (33)

"Entendemos pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito si éste no se consuma por causas ajenas al querer de un sujeto" (34)

(32) Citado por Castellanos Tena Fernando. OP. Cit. Pág. 281.

(33) Idem

(34) Idem

El delito del artículo 365 bis en relación al iter criminis.

En relación a la fase interna el sujeto activo al idear la privación piensa en el modo y los medios por los cuales va a privar a otro de su libertad, esta idea en este delito también debe incluir la intención o el propósito de la realización de un acto sexual (en el artículo 365 bis no se especifica el tipo de acto sexual) cualquiera que sea. Se presenta la deliberación, al plantearse, a quien pretende privar de su libertad y si le resultaren los medios para cometer el ilícito, es decir, si hace uso de la violencia, en que grado es, o si se vale del engaño o tiene que pensar en que basará lo que va a decir o hacer para conseguir "engañar a la víctima" y en este caso que situaciones pueden ser favorables o desfavorables para ello.

Cuando hay la resolución del sujeto que pretende realizar la conducta ilícita, en esta parte afirma su propósito de delinquir: quiere privar a cualquier persona de su libertad, lo hace ilegalmente, pues ya pensó -en la etapa de deliberación- que es contra los derechos de cualquier persona inclusive el mismo, y que esa privación esta encaminada a un propósito de acto de índole sexual. Aquí el sujeto sabe que se trata de una conducta ilícita, ya que se dijo que en el momento de la deliberación (punto de la fase interna del camino del delito) maneja situaciones favorables y desfavorables, y aquí entra la ilicitud del hecho.

Pero aún y con lo anterior, la idea aparece en el exterior pues probablemente para continuar con la siguiente fase, tiene que pensar en que lugar llevará a cabo la privación de la libertad de la víctima, es decir, empezará a cuidar los movimientos, la conducta, costumbres y actividades del probable sujeto pasivo del delito. aquí entran los actos preparatorios como es el de: pedir un departamento prestado, o rentar una vivienda, conseguir la llave de algún cuarto, saber que transporte utilizará para trasladar a la víctima (si es que tiene que hacerlo) etc.. Al ya tener todo lo que necesita para cometer el delito, se presenta la

ejecución, consistente en este caso en detener a la persona, con los medios violentos o engañosos y trasladarla al lugar en donde se quedará detenida y probablemente se consume el propósito de realizar el acto sexual por el sujeto que comete el delito, ya que este es el móvil para la privación ilegal de la libertad.

Consideramos en el delito en cuestión existe la tentativa y puede ser el medio utilizado por el sujeto activo, si sabe de la existencia de esta figura en el Derecho Penal, pues en el párrafo segundo de este artículo, se habla de la restitución de la víctima sin haber practicado el acto sexual, disminuirá la pena a menos de la mitad, que en el caso de que si se dé cualquier tipo de acto sexual.

En este caso el sujeto activo puede decir que tuvo el propósito, pero por causas ajenas no lo cometio, aunque considerando una buena defensa, lo recomendable es decir que por su mente no paso la idea o el propósito de la realización del acto sexual y aquí únicamente se penaliza la privación ilegal de la libertad.

El artículo 364 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal en cuanto al iter criminis.

Cualquier persona, piensa en privar a otra de su libertad, esta primera persona sabe que se trata de un ilícito y por ende penado en nuestro Derecho, pero independientemente de ello, se propone cometerlo o resuelve llevarlo a cabo.

Consideramos que la manifestación se da junto con la preparación, pues se esta manifestando probablemente con otros sujetos tomando en consideración a los "cómplices", para llevar a cabo la detención. En el momento que empieza a buscar el lugar que utilizará para privar a la víctima de su libertad, y en donde la retendrá por un determinado tiempo, el medio de transporte que utilizará o si se trata o necesita de varios medios

Empieza la ejecución, cuando por los medios idóneos (ya que no se especifica en el contenido del artículo) violencia física o moral o el engaño, hasta el momento en que ya haya sido trasladada la persona sujeto pasivo al lugar que haya preparado para la consumación del delito.

Consideramos que en este delito se da la tentativa.

4.- Motivos por los cuales se propone la reforma del artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de orden común.

Reformar, significa modificar, cambiar en vista de una mejora.

Como ya comentamos a través del desarrollo del presente trabajo, el delito de raptó fué reubicado del capítulo que incluía los delitos sexuales actualmente delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, dado que el delito tipificado en nuestra artículo 365 bis, se integra con la privación ilegal de la libertad únicamente, aunque no se satisfaga el propósito del acto sexual, esto quiere decir que la relevancia del delito radica sólo en privar a otro de su libertad.

Es en esta parte en donde sentamos una de nuestra preocupaciones, pues si únicamente se reubica el delito de raptó, el legislador no le dió la importancia inicial, de la procedencia de la conducta delictiva.

Consideramos que la reforma fué acertada, en el sentido de que el raptó era una privación ilegal de la libertad al igual que la conducta que se tipifica en el artículo 365 bis, pero que no se debe dejar de prestar atención a la realización del propósito del acto sexual, pues no obstante de que se habla de que en el caso de la existencia del acto sexual se estará ante un concurso de delitos, aquí no estamos de acuerdo, pues probablemente al cometer el ilícito, el sujeto activo logra que la víctima acceda al propósito del acto sexual y que ya no se integre una violación por ejemplo, o que las características del sujeto pasivo no sean las que requiere otro delito como por ejemplo el del artículo 261 del Código Penal.

Pero si ya quedo integrado el delito por la sola privación ilegal de la libertad y existieron las manifestaciones del propósito de realizar el acto sexual y hasta hay tocamientos, caricias o alguna conducta obscena sin llegar a la cópula o consiguiendo ésta sin mediar la violencia, no para la privación sino para el acto sexual. Nos referimos brevemente a esta

situación pues es uno de los motivos por los cuales se propone la reforma del artículo, en relación a la penalidad que nos damos cuenta disminuyó en razón de la reubicación, pues anteriormente con los mismos elementos esenciales para la integración del delito de raptó la pena era de uno a ocho años de prisión y actualmente es de uno a cinco años de prisión. En relación a lo anterior, es importante que se tome en cuenta el propósito de realizar un acto sexual como elemento esencial del ilícito para hacer una modificación de la penalidad.

En el mismo sentido en el párrafo segundo del artículo 365 bis, si se restituye la libertad a la víctima, "sin haber practicado el acto sexual dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años". Como ya se analizó en ambos artículos (artículo 364 fracción I y 365 bis) en este sentido - la última parte del párrafo segundo del artículo 365 bis- estamos ante una privación ilegal de la libertad en ambos casos, la pregunta es, por qué el legislador disminuye la penalidad en un año, si aquí no se requiere de que suceda algo específico, sino general, que es la privación ilegal de la libertad.

4.1 Necesidad de modificar la penalidad del artículo 365 bis, con relación al artículo 364 fracción I, del mismo ordenamiento.

En primer término daremos el concepto de pena.

Constancio Bernaldo de Quiroz define la pena "como la reacción social jurídicamente organizada contra el delito". (34)

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que la pena es "el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (35)

Fernando Castellanos Tena, opina que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico".(36)

La pena según Castellanos Tena, debe tener los siguientes caracteres:

Intimidatoria.

Ejemplar.

Correctiva

Eliminatoria.

(34) Citado por. Castellanos Tena, Fernando Op. Cit. pág. 305.

(35) Idem

(36) Op Cit pág 307

Intimidatoria: Porque debe infundir temor, un temor tal que evite delincuencia; ejemplar para el delincuente, como para el público, a fin de que se observe la efectividad de la pena correctiva: en el sentido de producir readaptación, es decir la rehabilitación del sentenciado; eliminatoria: o sea que permita segregar temporal o definitivamente de la sociedad al individuo según se trate de un sujeto rehabilitable; justa: que significa proporcionada, adecuada, no desmesurada o inusitada.

Consideramos que los fines de la pena son los de preservar el orden social y rehabilitar al sujeto activo.

Son finalidades de la pena: salvaguardar los valores esenciales de la colectividad, preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos; así como lograr la rehabilitación de quienes incidieron en el delito, de lograr su reincorporación de forma positiva para el grupo social". (37)

Si tomamos en cuenta lo anterior, considerando para que se le condene al sujeto activo del delito de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, no es solamente decir "que en el Código el máximo de pena es de cinco años ..."y esa es la pena que se le va a dar, esto no es cierto. Es real que se toman en cuenta diversos factores para dictar sentencia en cualquier juicio.

(37) Idem

Lo que en este punto nos interesa retomar es, que el legislador cuando se dió el debate para la reforma de Enero de 1991, fué en el sentido de reubicar el delito de rapto, ya no como delito sexual sino de privación ilegal de la libertad pero que a todas luces tiene el matiz sexual, que si únicamente se tratara de actos libidinosos o propósitos de estos sería menor la atención que se tendría, pero si nos damos cuenta de la redacción del artículo, se deduce que puede tratarse de cualquier acto sexual incluyendo la cópula, esto es, si ya en la primera parte del artículo, se da el delito de privación ilegal de la libertad, y posteriormente -tomando en consideración que fué motivada por un propósito de índole sexual- a este se dan los actos tendientes o inequívocos de cualquier acto sexual, ya se ha dado la manifestación de la idea o del propósito sexual.

Aquí es conveniente mencionar lo que dice Francisco Pavón Vasconcelos: "La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea en actos o palabras es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico. El Derecho regula, esencialmente, relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula cogitationis poenam nemo patitur, recogida en el Libro II de la Séptima Partida, en su Título 31, que proviene de la más vigorosa tradición jurídica romana (Ulpiano 1, 18, D, 48, 19)". (38)

Efectivamente, el pensamiento no delinque dentro de nuestro Derecho Penal, pero entonces si analizamos el artículo 365 bis del Código Penal para el Distrito Federal, cuál es el fin de anteponer la palabra "propósito de un acto sexual" en el párrafo primero del mencionado artículo, si como se menciona el significado de la palabra "propósito" es animo, deseo o idea y si todo esto esta en el pensamiento, y como se afirma el pensamiento no delinque, cuál es la razón para que el legislador escriba la palabra propósito, si de hecho no vale mucho para la ley,

(38): Idem

como se ha explicado a lo largo del presente trabajo lo esencial es que se tipifique la privación ilegal de la libertad se tenga o no el propósito de índole sexual por parte del sujeto activo del delito, considerando que no se encuadre la conducta delictiva dentro de ninguna otra fracción de los delitos también privativos de la libertad como son el plagio o secuestro.

Ahora bien, si el sujeto activo del delito en cuestión lleva a cabo alguna o algunas conductas tendientes a algún acto sexual sea cual fuere, única y exclusivamente para la comprobación de si hay o no propósito de algún acto sexual estaremos a expensas de lo que declaren por una parte el sujeto pasivo, el sujeto activo por otra y para determinar la situación es decir, si se está ante un concurso de delitos o si únicamente se trata de una privación ilegal de la libertad "matizada" por un propósito sexual.

En el segundo párrafo del multicitado artículo, se atenúa la pena al autor del delito "... si restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual...". Por una parte consideramos que hay una contradicción pues el legislador habla en primer lugar de "propósito de realizar un acto sexual y en el segundo párrafo manifiesta "la práctica de un acto sexual", situación ilógica ya que si se trataba sólo de un propósito no debe haber una práctica, el primero es un pensamiento y el segundo una acción. Y si ya se trata de una práctica, la conducta se puede encuadrar por ejemplo en una violación, o un estupro, según las características tanto de la conducta delictiva como del sujeto pasivo.

Ahora bien, volviendo a la situación de la penalidad impuesta en el párrafo primero del artículo 365 bis, es conveniente analizar, que si no es comprobable el propósito, sencillamente se trata de una privación ilegal de la libertad, y en última instancia esta pena de uno a cinco años de prisión, es excesiva si se compara, con otra "simple" privación ilegal de la libertad tipificada en el artículo 364 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, y que es de un mes a tres años.

En el caso del segundo párrafo es lo contrario a lo ya manifestado, pues si se habla de la restitución de la libertad a la víctima, dentro de los tres días siguientes sin haber practicado el acto sexual la sanción es de un mes a dos años de prisión. Como se expresa es lo contrario ya que aquí la sanción es mínima si comparamos con la del artículo 364 bis fracción I, y que con el análisis previo de ambos artículos (364 fracción primera y 365 bis) se comprueba que en ambos casos se trata de una privación ilegal de la libertad y como se observa disminuye en un año en la pena.

Ante esta situación lo que proponemos está fundado, pues por una parte, los propósitos no se pueden sancionar en tanto no haya una manifestación real de ellos, y por otra parte, si hay un artículo donde se sanciona la privación ilegal de la libertad (artículo 364 fracción I), entonces el párrafo segundo del artículo 365 bis debe de reformarse y adecuar la penalidad básica a la que tiene la simple privación ilegal de la libertad, ya que si la conducta delictiva se adecua a esto, lo correcto es que esa sea la sanción (de un mes a tres años).

Además, la redacción al hablar de "propósito" en el párrafo inicial, por lógica es que el segundo párrafo también hable de propósito de acto sexual y no práctica del mismo, pues como ya se dijo si ya existe una práctica sexual, será otro delito el que se habra cometido.

Apoyamos lo expuesto con la opinión de Raúl Carranca y Trujillo y Rivas.

"Como averiguar aquí con qué propósito se ha privado a otro de su libertad? ¿Mediante confesión del sujeto activo? no parece que haya otro medio. De hecho no lo hay. Cualquier indicio, imputación, etc., carece de consistencia. El legislador vuelve a caer en un criticable subjetivismo. Además es evidente que hay una flagrante contradicción entre la parte primera y la parte segunda de éste absurdo artículo. En la primera el tipo establece la privación de la libertad "con el propósito de realizar un acto sexual". Nada mas con el propósito... En el segundo se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero,.. "sin haber practicado el acto sexual" Es que no tiene por qué haberse practicado, y si se practica ya se

trata o tratará de otra cosa, de otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esa contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira alrededor del "propósito de realizar un acto sexual" no de su realización.

Aquí también me parece, como en el atentado al pudor, que es lógico hablar de una tentativa. En efecto ese propósito de realizar un acto sexual se puede encaminar -es perfectamente factible- a la comisión del estupro o la violación, según el caso. De tal suerte que yo no vería infundada una resolución del Ministerio Público que ante una privación de la libertad, en los términos del artículo que se critica, optara por recurrir a la tentativa en relación con el estupro o la violación; lo que vuelve a plantear el problema de la duplicidad típica y de la falta de autonomía del tipo penal. Claro todo dependería en última instancia de si privar de la libertad no se ha cometido otro delito, como por ejemplo el de lesiones. Lo que hay que dilucidar, en el fondo, es si la privación de la libertad, por su propia naturaleza, no es un medio operatorio de otro delito (en la especie lo sería el estupro o la violación).

En suma, la falta de técnica del legislador crea todos estos problemas, en el momento de invocar, aplicar e interpretar la ley". (.39)

Estamos de acuerdo con lo anterior, ya que la única forma de averiguar cuál fué el motivo de la privación de la libertad es mediante la confesión del sujeto activo, también es cierto que el legislador caé en un subjetivismo, mismo por el cual anteriormente (reformas de Enero de 1991) se derogo el capítulo de raptó, es decir, el satisfacer un deseo erótico-sexual o el propósito de un acto sexual, son iguales, se trata de ideas pensamientos, deseos, que no hay ningún medio -excepto la confesión- de probarlo. Situación por la cual se propone la reforma del artículo, pues si bien es cierto, se cambio el delito de raptó a privación

(39) Carranca y Trujillo Raúl Código Penal Anotado. Décima octava ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1995

ilegal de la libertad con propósitos sexuales, pero de igual forma no se puede comprobar ni por indicios o imputación, también es cierto que si hay satisfacción de ese propósito, cualquiera que sea, estaremos ante un estupro o una violación o la tentativa de estos, y la privación ilegal de la libertad solamente será un medio para la comisión de otro delito.

En cuanto lo ilógico de hablar en el párrafo primero de "propósito" de realizar un acto sexual y, en el párrafo segundo "sin haber practicado el acto sexual", las frases son contradictorias y por lo tanto o se cambia lo de propósito por práctica o viceversa, pues de lo contrario, para interpretar el artículo 365 bis nos encontraremos en problemas, pues no será fácil aplicar la ley en uno u otro sentido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Delito, es la conducta humana consistente en una acción o una omisión que se adecúa a un tipo penal, por lo tanto es antijurídica, típica, culpable, imputable, a veces sometida a condiciones objetivas de punibilidad y sancionada por una pena.

SEGUNDA.- El artículo 365 bis, en atención al bien jurídico protegido pertenece al Capítulo Vigésimo Primero del Código Penal para el Distrito Federal, titulado "Privación ilegal de la libertad y de otras garantías".

TERCERA.- Los delitos de privación ilegal de la libertad son:

- 1 - Privación ilegal de la libertad personal por un particular (artículo 364 fracción I)
- 2 -Violación de Garantías individuales (artículo 364 fracción II).
- 3 -Reduccion a la servidumbre (artículo 365 fracción I)
- 4 -Constituir en especie de servidumbre o contrato que priva de la libertad a otro (artículo 365 fracción II)
- 5 - Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales (artículo 365 bis)
- 6 - Distintas formas de plagio o secuestro (artículos 366 con todas sus fracciones y 366 bis)
- 7 - Robo de infante.

CUARTA - En Enero de 1991 se reubica el delito de raptó dentro del Título Vigésimo Primero del Libro Segundo del Código Penal que agrupa los delitos de Privación ilegal de la libertad, en virtud de que, es un delito " que en su esencia atenta contra la libertad de movilidad de las personas," distinguiéndose con el secuestro y otras conductas delictivas de privación ilegal de la libertad, en su propósito sexual.

QUINTA.- Privar ilegalmente de la libertad personal en general son los hechos que ofenden el interés vital que los hombres tienen de moverse

libremente, de expresarse, manifestarse y actuar como a bien lo tuvieren y sin más cortapisas que las establecidas en el orden jurídico.

SIXTA.- La privación ilegal de la libertad en una cárcel privada. En primer lugar, el término "cárcel privada" no es válido en la actualidad, ya que en las modernas casas no hay calabozos como en las antiguas torres, o algunas instalaciones que sean utilizadas como cárceles o imaginarse a simple vista como tales.

Actualmente el término cárcel significa, establecimiento público destinado a la seguridad de los en ella reclusos.

La privación ilegal de la libertad en otro lugar:

Dicha privación puede estarse llevando a cabo en cualquier lugar, desde el momento en que se le está impidiendo a la víctima del delito, "libertad en cualquier sentido" (movimiento, expresión, manifestación, actuación) o que estos se encuentren gobernados por el sujeto activo del delito.

Por lo tanto, el lugar adecuado para la detención arbitraria puede ser, todo aquel que por su propia naturaleza, impida de algún modo desplazarse o liberarse de él, sin correr un riesgo o peligro.

SEPTIMA.- Bien jurídico protegido.- Es el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que en un momento determinado es vulnerado por la conducta del sujeto activo y cuando ésta se adecúa a la descripción del legislador.

El bien jurídico protegido en el artículo 364 fracción I es la privación ilegal de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo "arreste o detenga a otro" Arrestar tanto significa, en su acepción trascendente en el delito en examen, como apresar, encerrar, recluir a otro en un lugar determinado impidiéndole salir, sin que en manera alguna pueda interpretarse dicha palabra en el estricto significado técnico de pena privativa de la libertad, que tiene en muchos sistemas penales. Detener denota, inmovilizar

prender o retener a otro, y como dicha inmovilización, prendimiento o detención a de efectuarse en un lugar presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que las palabras "arreste o detenga" que en la descripción técnica materializan la conducta, tienen idéntica significación.

OCTAVA.- El delito de rapto en el Código Penal de 1871 contaba con los siguientes elementos.

- 1.- Contra la voluntad de la mujer.
- 2.- Haya apoderamiento por medio de la violencia física o moral, del engaño o la seducción.
- 3.- Para satisfacer un deseo torpe o para casarse.

En el Código Penal de 1929 el delito de rapto contaba con estos elementos:

- 1 - El apoderamiento de una mujer.
- 2.- Por medio de la violencia física, del engaño o la seducción.
- 3 - Para satisfacer algún deseo erótico-sexual.
- 4 - O para casarse.

En el Código Penal de 1931 los elementos del delito de rapto eran los siguientes:

- 1.- Apoderamiento de una persona.
- 2 - Por medio de la violencia física o moral o del engaño.
- 3.- Para satisfacer un deseo erótico-sexual.
- 4.- O para casarse.

El artículo 365 bis tiene actualmente estos elementos:

- 1 - Privar ilegalmente a otro de su libertad.
- 2 - Con el propósito de realizar un acto sexual.

Hacemos referencia a los elementos del tipo penal del artículo 267 (delito de raptó, derogado en Enero de 1991), pues consideramos que sólo se reubica y actualmente es el delito tipificado en el artículo 365 bis, pues cuenta con elementos similares:

1 - Apoderamiento de una persona es similar a privar a otra de forma ilegal de su libertad

2 - Para satisfacer un deseo erótico-sexual, es igual a tener el propósito de realizar un acto sexual, pues propósito es similar a el término deseo si hablamos del pensamiento o las ideas, algo que se piensa y no se esta llevando a cabo en si.

A todo esto concluimos que se trata del mismo delito de raptó, solamente reubicado por las reformas de Enero de 1991 dentro de los delitos de privación ilegal de la libertad con el matiz del propósito sexual.

NOVENA.- En el párrafo primero del artículo 365 bis, la tutela penal se avoca a la privación ilegal de la libertad personal, es decir ésta es el bien jurídico protegido y existe el propósito de realizar una conducta de índole sexual -cualquiera que sea- que es el elemento subjetivo, que antes de las reformas, le diera ubicación como delito sexual. Actualmente en el multicitado artículo, estamos frente a un delito de privación ilegal de la libertad personal que constituye la esencia del tipo y por lo tanto la ubicación del mismo dentro del capítulo de privación ilegal de la libertad y de otras garantías

DLCIMA.- La privación de la libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo detenga, encierre o le impida ejercer su derecho de libertad al sujeto pasivo.

DECIMO PRIMERA - No se debe descartar que en muchos casos la privación de la libertad puede constituir el medio para la lesión de otros

bienes jurídicos, como puede ser por ejemplo el delito de violación o estupro

DECIMO SEGUNDA - La existencia del artículo 365 bis, depende del propósito del acto sexual ya que si no se presenta éste, la conducta delictiva queda encuadrada en la del artículo 364 fracción I, como simple privación ilegal de la libertad, pues se le quita el matiz de índole sexual, y esto, es irregular si tomamos en cuenta únicamente la reubicación del delito de raptó actualmente dentro de la privación ilegal de la libertad.

DECIMO TERCERA - Al analizar la primera parte de los artículos 364 fracción I y 365 bis, nos damos cuenta, primero: que el sujeto activo de ambos es "cualquier persona" siempre y cuando no se trate de autoridad alguna.

Segundo, que se priva de la libertad física al sujeto pasivo, en el artículo 364 fracción I se habla de "cárcel privada" término arcaico, pues actualmente se dá el nombre de cárcel al sitio en que se purga una sentencia por la comisión de un delito, por tanto es un establecimiento público destinado a la custodia y seguridad de los en ella reclusos. En este punto se establece que tanto en el artículo 365 bis, como en la fracción I del artículo 364, la privación ilegal de la libertad puede darse en cualquier lugar, pues ésta constituye la esencia del delito, no importando el sitio, aunque si la permanencia.

Tercero, en ninguno de los dos artículos se hace expresa referencia a los medios o formas de privación de la libertad, por tanto son los idóneos, ya sea violencia física o moral, o el engaño.

En resumen ambos artículos hablan de la privación ilegal de la libertad, con la diferencia del propósito sexual, pero como se ha mencionado un propósito no se sanciona, por lo tanto en ambos casos son simples privaciones ilegales de la libertad y la única diferencia radica en la penalidad, situación por demás extraña, pues ambos artículos son semejantes.

DECIMO CUARTA.- El propósito de realizar un acto sexual es un elemento típico subjetivo del sujeto activo, que requiere de manera necesaria este delito, consistente en el propósito del agente de realizar un acto sexual

DECIMO QUINTA.- El propósito de realizar un acto sexual por el activo del delito, lo vemos como una finalidad del mismo, aunque ya haya cometido la privación de la libertad -quedando así integrado el delito-. Creemos precisamente que para la integración del tipo no se toma en cuenta el propósito por la simple fórmula de que el pensamiento no delinque ante esto, como ya se expuso, omitiendo este elemento subjetivo y quedando ya integrado el ilícito, es sólo una privación ilegal de la libertad, tipificada en el artículo 364 fracción I.

DECIMO SEXTA.- La condición del acto sexual de que se habla en el artículo 365 bis, es amplia ya que, se puede tratar desde simples caricias, besos o tocamientos hasta la cópula misma, pues en el citado artículo no se especifica que clase o tipo de acto sexual es.

Acto sexual.- Todo lo que realiza una persona sobre el cuerpo de otra, relacionados todos con la sexualidad, aunque no quede especificado, se entiende que se trata de caricias, besos tocamientos, en zonas del cuerpo humano que por encontrarse ubicadas o conectadas sexualmente producen excitación sin que esta sea estrictamente la cópula.

Cópula - Es la introducción del miembro viril en la vagina, haya o no satisfacción sexual

En el Código Penal dentro del delito de violación hay una definición para el término cópula.

"Es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

DECIMO SEPTIMA - El iter criminis se encarga de la investigación de las fases por las que pasa el delito desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta

el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación inicia la fase externa, la cual termina con la consumación.

La fase interna abarca 3 etapas: idea criminosa o ideación, deliberación o resolución.

La fase externa.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca, manifestación, preparación y ejecución.

DECIMO OCTAVA - El iter criminis en el artículo 365 bis en cuanto a la privación ilegal de la libertad, se da en sus dos fases interna y externa. En cuanto al propósito del acto sexual sólo se maneja la posibilidad de la fase interna si no se consume y ante esto apoya la situación subjetiva del delito

En el artículo 364 fracción I del iter criminis se da en sus dos fases, a excepción de que se trate de una tentativa.

DECIMO NOVENA - La pena, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico. Y ésta debe tener los siguientes elementos:

Intimidatoria.

Ejemplar.

Correctiva

Eliminatoria.

Justa.

Intimidatoria porque debe infundir temor, un temor tal que evite la delincuencia; ejemplar para el delincuente, como para el público, a fin de que se observe la efectividad de la propia pena; correctiva en el sentido de producir readaptación, es decir, la rehabilitación del sentenciado; eliminatoria o sea que permita segregar temporal o definitivamente de la sociedad al individuo. según se trata de un sujeto rehabilitable; justa que significa proporcionada, adecuada, no desmesurada o inusitada.

VIGESIMA.- Existe una contradicción visible entre el párrafo primero y el segundo del artículo 365 bis. En el primero el tipo establece la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual, nada más con el propósito y en el segundo se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero "sin haber practicado el acto sexual"

Consideramos que no tiene por qué haberse practicado el acto sexual y si así fuera, ya estamos ante otro delito. No hay que olvidar que la idea central típica gira alrededor del propósito del acto sexual y no de la realización del mismo

Además si se lleva a cabo el propósito del acto sexual se dá una tentativa de estupro o de violación y la privación ilegal de la libertad solamente se presenta como medio de comisión de otro delito, pues como se ha mencionado el propósito es difícil de comprobar a menos que haya declaración del mismo

VIGESIMO PRIMERA.- Por una parte los propósitos no se pueden sancionar en tanto no haya una manifestación real de ellos, y por otra, si hay un artículo donde se sanciona la privación ilegal de la libertad (artículo 364 fracción I), entonces el párrafo segundo del artículo 365 bis debe de reformarse y adecuar la penalidad básica a la que tiene la simple privación ilegal de la libertad, ya que si la conducta delictiva se adecua a esto lo ideal es que esa sea la sanción. (de un mes a tres años).

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Colección Textos jurídicos universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México Ed. Harla. México Copyright 1993. 418 p.p.

C CABRAL LUIS. Compendio de Derecho Penal y otros ensayos. 2a. ed. Ed Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 319 p.p.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. Apuntamientos de Derecho Penal. Cardenas, Editor y distribuidor. México, 1976. 327 p.p.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. 13ava. ed. Ed Porrúa S.A. de C.V. México 1982. 958 p.p.

CARRARA FRANCESCO Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. V.II 4a. ed Ed. Temis. Bogotá . 542 p.p.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 21 ed Ed. Porrúa S.A. de C.V. México. 1985. 350 p.p.

CUELLO CALON FUGENIO. Derecho Penal. 9a. ed. Ed. Nacional Mexico 1976. 229 p.p

FONTAN BALESTRA CARLOS. Derecho Penal. 2da. ed. Ed. Paidón. Buenos Aires. 1959. 459 p.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 2da. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1971 176p.p

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Parte General de Derecho Penal Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1985. 460 p.p.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. 20 ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1985. 460 p.p.

GONZALEZ DE LA VEGA, RENE. Comentarios al Código Penal. Ed. Cardenas. México 1975. 345 p.p.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Principios de Derecho Penal. La ley y el delito Ed. Sudamericana, Abeledo Perrot. Buenos Aires. 575 p.p.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 5a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1985. 477 p.p.

_____ Tomo II. 2a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1971. 470 p.p.

_____ Tomo V. 3a. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1971. 475p.p

MALO CAMACHO, GUSTAVO. Tentativa del Delito. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1971 271 p.p

MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. Derecho Penal. 2a. ed. Ed. Trillas. México 1990. 378 p.p

MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales. 3a. ed. Ed. Porrúa S A. de C.V. México 1985. 355 p.p.

MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. México Ed. Cárdenas, 1985. 425p p

OSORIO Y NIETO, CESAR. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México 1984. 167 p.p.

PAVON VASCONSELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 9a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1990. 358 p.p.

PEREZ LUIS CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Ed. Temis. Bogotá 1971. 510 p.p

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Rapto Propio. Ed. Trillas, México 1985. 265 p.p.

_____ Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. 4a. ed Ed Porrúa S. A. de C.V. México 1985. 234 p.p.

PUIG DE LA PEÑA. Derecho Penal. Tomo IV. Ed. Madrid. 1985. 280p.p.

REYES ECHANDIA ALFONSO. Derecho Penal. Parte General. Segunda reimpresión de la Undécima ed. Ed. Temis. Bogotá Colombia 1990. 328p p.

SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. T. III 3ra. ed. Ed. Argentina. Buenos Aires 1970. 276 p.p.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3ra. ed Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1975. 420 p.p.

ZAFFARONI. Tratado de Derecho Penal. Parte General V. III. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. 664 p.p.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 99a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1993. 126 p.p.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 42a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1986. 234 p.p.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2a. ed. Ed. Delma. México 1992. 238 p.p.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 56a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1996. 239 p.p.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal Anotado, 16a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1991. 1023 p.p.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Código Penal Comentado, 9a. ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1989. 455 p.p.

LEYES PENALES MEXICANAS, T. V. Ed. Instituto de Ciencias Penales. México 1979 125 p.p.

OTRAS FUENTES.

ENCICLOPEDIA DE LA VIDA, VII. T. Ed. Cumbre. México 1983.

ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE, XIV. T. Ed. Cumbre. México 1983

MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS, XII T. Ed. Cumbre. México.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. VI. T. Ed.
Porrúa S.A. de C.V. México 1979.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. VIII T. Ed. Porrúa S.A. de C.V.
México 1985.