

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

CLAVE 879309

SECUESTRO, ADICION Y REFORMA DEL ART. 238
DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE
GUANAJUATO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO
EN DERECHO

PRESENTA

Liliana Vázquez Terán

ASESOR

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO.

DICIEMBRE DEL 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL

1. EL DERECHO EN GENERAL.....	2
2. NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.....	2
3. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DERECHO PENAL.....	3
4. LA DENOMINACION.....	5

CAPITULO II

FUENTES DEL DERECHO PENAL

1. DE LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL.....	13
2. LA LEY COMO FUENTE UNICA.....	17
3. LOS DOGMAS PENALES.....	21
4. LA TIPICIDAD PENAL.....	23
5. LAS FUENTES PENALES DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO...	25

CAPITULO III

TEORIA DEL DELITO

1. LAS GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICION DEL DELITO.....	30
2. DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.....	33
3. NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.....	34
4. CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.....	37
5. NOCION JURIDICO-FORMAL DEL DELITO.....	38
6. NOCION JURIDICO-SUSTANCIAL DEL DELITO.....	39
7. EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	45
8. ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.....	46

CAPITULO IV

BREVE EXPOSICION DE LOS ELEMENTOS TECNICOS DEL DELITO

1. CONDUCTA: DIVERSAS TEORIAS QUE LA EXPLICAN LA RELACION DE CAUSALIDAD.....	50
A) TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.....	53
B) TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION.....	54
C) TEORIA DE LA CONDICION MÁS EFICAZ.....	55

2. TIPICIDAD.....	56
3. ANTIJURIDICIDAD.....	60
4. IMPUTABILIDAD.....	62
5. CULPABILIDAD.....	64
6. PUNIBILIDAD.....	68

CAPITULO V

SECUESTRO, DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

1. CONCEPTO DE SECUESTRO.....	72
2. DIFERENCIA DE LOS CONCEPTOS DE PLAGIO Y SECUESTRO....	73
3. EL SECUESTRO EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	81
4. ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DEL DELITO.....	89
5. ESTRUCTURA PROPUESTA.....	101

- CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El estudio de los delitos en contra de la "Libertad y la seguridad de las personas" trae consigo múltiples consideraciones, en especial el delito de "Secuestro" que es el que a nosotros interesa. Es el delito de "Secuestro" por sus características de alto grado de antisocialidad y por ser este comportamiento agresivo el que conmueve grandemente a la sociedad en general, el motivo de este estudio.

En los últimos tiempos la sociedad se ha visto conmovida por los múltiples casos de "Secuestro" que se dan en nuestro país; por las variadas modalidades que se han presentado en éstas conductas. Nosotros como sociedad ya no sentimos que este delito se realice solamente en contra de determinados grupos sociales, sino que a cualquier persona nos puede pasar. Por eso en este estudio en el que obviamente no podríamos abarcar todas las cuestiones que el tema amerita, hacemos una propuesta concreta, con la finalidad de mejorar en un momento determinado la descripción de esta conducta antisocial como es el "Secuestro" en el Estado de Guanajuato.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

I.- EL DERECHO PENAL

1.- EL DERECHO EN GENERAL

El Derecho tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstase como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.

Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización inspírase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: **la paz y seguridad sociales.**

2.- NECESIDAD DEL DERECHO PENAL

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de

entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia de la misma del orden social.

Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

3. - PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DERECHO PENAL

El estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: **la general y la especial.**

La General, comprende, la Introducción, la Teoría de la Ley Penal, la Teoría del Delito (Estudio del Delincuente), la Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad.

La Introducción, que trata de las generalidades sobre el Derecho Penal y las Ciencias Penales; evolución de las ideas penales; Historia del Derecho Penal, y las Principales Escuelas Penales.

Teoría de la Ley Penal, aquí se estudian las Fuentes del Derecho Penal, la Interpretación de la Ley Penal; y finalmente, los Ambitos de Validez de la Ley Penal (material especial, temporal y personal).

Teoría del Delito, fundamentalmente comprende, generalidades sobre la definición; concepto: elementos; factores negativos; la vida del delito; la participación; y, el concurso, muchos autores incluyen la Teoría del Delincuente.

La Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad, se estudia la distinción entre ambas instituciones; su concepto; clasificación e individualización; la condena condicional; y, la libertad preparatoria, (incluye el estudio de la Pena Capital).

La Parte Especial, está es comprensiva del estudio de los delitos en particular y de las Penas y Medidas de Seguridad, aplicables a casos concretos.

4.- LA DENOMINACIÓN

El término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etcétera.

Nosotros no únicamente por razones de tradición sino de fondo, preferimos conservar el nombre de Derecho Penal la expresión Derecho Criminal no sólo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino por que en nuestro medio la ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos lo que en otros países se denomina crímenes.

La Connotación Derecho de la Defensa Social, es equívoca; todo el Derecho y no solo el Penal se dicta para la defensa de la sociedad. Estos criterios reafirman el criterio correcto, en el sentido de usar la expresión Derecho Penal.

La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma **Maggiore** se aplica tanto al conjunto de normas penales (**ordenamientos jurídicos penales**), cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del

conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual.

Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista (**sistema de normas**), el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.

Debemos entender como Derecho Público, el conjunto de normas que rigen relaciones en donde el Estado interviene como Soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares.

Empero, hay necesidad además de atender a los términos de la relación jurídica; si en uno de ellos, o en ambos, aparece el Estado como Soberano, las normas reguladoras de tal relación pertenecerán al Derecho Público; en cambio, si la disposición rige sólo relaciones entre particulares, formará parte del Derecho Privado.

En conclusión puede decirse que el Derecho Penal es Público por que al cometerse un delito, la

relación se forma entre el delincuente y el Estado como Soberano y no, entre aquél particular ofendido.

El Derecho Penal es Público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados. Y se considera de Derecho Interno por que está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado. (1)

El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que fijan el poder sancionador, responsabilidad del sujeto y pena. (2)

Derecho Penal, es el complejo de las normas del Derecho Positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones; denominadas por algunos autores como Derecho Criminal. (3)

Derecho Penal también llamado Derecho Criminal, Derecho Punitivo o Derecho de Castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. También suele designarse así la Ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del Derecho Penal Objetivo.

Aquí nos ocuparemos sólo del Derecho Penal en la primera acepción indicada. Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin

ley previa, el Derecho Penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad son, pues, los conceptos esenciales del Derecho Penal.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, pues la potestad punitiva (jus puniendi) compete exclusivamente al Estado. Se conviene en que el ejercicio de esta potestad representa la última ratio en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales que el delito lesiona de modo intolerable; entre ellos se cuenta la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa, y muchos otros.

Cuando el atentado a esos bienes jurídicos se verifica a través de acciones que, por su especial odiosidad, han sido acuñadas por la ley en figuras o tipos de delito, el derecho punitivo reacciona enérgicamente, y de manera primordial a través de las penas, y también a través de las medidas de seguridad.

El Derecho Penal Moderno, surgido esencialmente del iluminismo, reposa en grado mayor que ninguna otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente, y conforme al cual solo

puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad como punible por la ley, formulación que, por una parte excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna, y que, por otra, proscribiera absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto como delito.

Es en virtud de este mismo principio de legalidad que se limita al libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas del derecho criminal, a diferencia por ejemplo; de las sanciones administrativas, deben necesariamente imponerse, tras el juicio correspondiente, por un juez independiente del poder ejecutivo. Reposada, enseguida, en el principio de culpabilidad, conforme al cual sólo puede serle reprochado a su autor. Ello significa la exclusión de la responsabilidad por el solo resultado y apareja el imperativo de que la pena no sobrepase la medida de la culpabilidad.

La Primera Prevención se ejerce a modo de advertencia, a través de las conminaciones penales de la ley, que por ello deben constar en preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción, no obstante la amenaza formulada.

La Segunda Prevención se hace efectiva en las modalidades de la ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para el sujeto, las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro.

Para lo anterior, muchos estiman especialmente apta la pena privativa de libertad, no obstante el escepticismo de otros respecto de su utilidad readaptadora. Las medidas de seguridad por su parte, obedecen esencialmente a la idea de prevención especial.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPITULO PRIMERO

1. **CASTELLANOS** Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 20, Editorial Porrúa, S.A., México 1998.
2. **DIAZ** de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, pag. 586, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
3. **DE PINA** Vara Rafael, Diccionario de Derecho, pag. 228, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
4. **INSTITUTO DE** Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, pag. 1021 y 1022, Editorial Porrúa, S.A., Universidad Autónoma de México, México 1993.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

II.- FUENTES DEL DERECHO PENAL

1.- FUENTES DEL DERECHO PENAL

Empezaremos hablando de las Fuentes del Derecho en general son los medios, instrumentos materiales, procesos, determinantes sociales o de otra índole, que promueven la formación del Derecho.

Los autores han clasificado las fuentes del Derecho, en reales, históricas y formales.

Fuentes reales son determinantes sociales, éticos, políticos o económicos que originan el surgimiento de las normas jurídicas. Así por ejemplo en el caso de la legislación, encuéntrase determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la ley destinada y sobre todo, la idea del Derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores, y muchos otros del mismo tipo,

determinan la materia de los preceptos jurídicos y, en tal sentido, asumen el carácter de fuentes reales. (1)

Fuentes históricas las integran, elementos materiales como libros, papiros, códigos, inscripciones, que nos permiten conocer el Derecho de un pueblo en determinado momento histórico. Por ejemplo, el Código de Hamurabí, el Derecho Romano constituido por las instituciones, el Digesto, del Código, las Novelas.

Fuentes formales son diversas etapas o procesos que deben observarse para la creación del Derecho. Se reputan fuentes formales, la Ley, la costumbre, la Jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la Doctrina.

Con relación a las fuentes del Derecho, tiene un doble sentido según expone **Sebastián Soler**: " La expresión, fuente del Derecho, tiene un doble sentido: puede, por una parte, referirse a la autoridad que declara el Derecho, a la voluntad que dicta las normas jurídicas y, por otra, a la manifestación misma de esa voluntad, esto es, a la forma que el Derecho Objetivo asume en la vida social.

"Prescindiendo de las cuestiones que puedan plantearse con referencia a otras ramas del Derecho, puede afirmarse que para el Derecho Penal actual solamente el

Estado es fuente de Derecho en el primer sentido de la expresión (fuente de producción)... Como fuente del Derecho en el segundo sentido (fuente de cognición), suele señalar, referidas a la doctrina en general: a la Ley, la costumbre, la doctrina, la Jurisprudencia. (2)

Algunas otras clasificaciones lo hacen en fuentes de Producción y fuentes de cognición o conocimiento. **Las fuentes Producción del Derecho** los órganos de las cuales proviene éste. Desde un punto de vista unitario y formal, el **Estado** es la única fuente de producción del Derecho, pues como observa **Recasens**, todo Derecho positivo es tal en cuanto pueda referirse a la voluntad del Estado, constituye por ello la única fuente formal de las normas jurídicas positivas vigentes en cuanto por ser Derecho vigente debe ser aplicado, impuesto por él.

Desde puntos de vista diversos, las fuentes de producción pueden ser: **originaria y derivada**. La primera lo es el Poder Constituyente, pues supone la creación de la Ley Fundamental que no encuentra apoyo legal en otra norma precedente. La segunda lo es el Poder Legislativo, por que a él corresponde, dentro del régimen constitucional establecido, la creación del Derecho Positivo, de acuerdo con los procedimientos previamente señalados.

Las Fuentes de Cognición o de Conocimiento son, como dice **Antolisei**, las formas que le Derecho asume en la vida de la comunidad estatal, es decir, los modos en que se manifiesta.

Las Fuentes de Cognición del Derecho pueden ser: **Directas o Inmediatas e Indirectas o Mediatas**. Las primeras son aquellas manifestaciones del Derecho por sí mismas capaces de obligar, mientras que las segundas carecen de ese poder, pero lo adquieren en forma derivada. La Ley es la única fuente directa e inmediata de Cognición del Derecho; las Fuentes indirectas o mediatas son la Costumbre, la Jurisprudencia, y los principios generales.
(3)

La Costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatoris. Las costumbres son, pues, reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el Estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto; por ello quedan supeditadas a la Ley misma; y como expresa **Trinidad García**, "su fuerza obligatoria emana de la Ley, única fuente inmediata o directa del Derecho".

La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

Los Principios Generales (La Doctrina) está formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia. Sólo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la Ley; de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces al interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.

2.- LA LEY COMO FUENTE ÚNICA

Dijimos anteriormente que por fuentes de cognición entendemos las formas o modos por los cuales el Derecho se manifiesta. En tal virtud, la Ley constituye la **única fuente de conocimiento del Derecho Penal**, ella es su exclusiva forma de expresión. Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 14 Constitucional, párrafos segundo y tercero que prescriben: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito del que trate".

Los párrafos anteriores consagran, como garantías individuales, los principios de proceso legal y de previa ley (nullum crimen, nullum poena, sine proevia lege penal), que a su vez constituye mandatos de legalidad dirigidos a las autoridades.

La exigencia de que la punibilidad de un hecho sólo puede ser establecida por una Ley anterior a su comisión, obedece a la idea política de reservarles a los individuos, como zona exenta de castigo, la de aquellos hechos por ilícitos, inmorales o perjudiciales que sean, no están configurados y castigados por una Ley previa a su acaecer.

La Punibilidad de los hechos que la Ley no castiga queda reservada, como inmunidad, frente al poder represivo del Estado. Tratándose de una garantía individual, esa zona reservada debe estar claramente trazada. Esto se logra fundamentalmente mediante la enumeración taxativa por la Ley, de los hechos punibles y de las penas pertinentes de manera que aquéllos y éstas representen un numerus clausus en reciproca e inalterable correspondencia.

La exigencia de una ley previa para calificar un hecho de delito y en consecuencia para fundamentar la pena ha sido conocida con el nombre de **principio de legalidad**, de reserva o de exclusividad y se encuentra reconocido, como se ha visto, en el art. 14 Constitucional. Igualmente aplicable el art. 7 del Código Penal del Distrito Federal aplicable en materia federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". De esta manera se confirma nuestra aseveración inicial de que el Ley es la única fuente del Derecho Penal.

El aludido principio encuentra raíz histórica en la Carta Magna expedida por el Rey Juan sin Tierra en el año de 1215, la cual prohibió el destierro de un hombre libre si no era esa la medida la consecuencia de un juicio previo llevado a cabo de acuerdo con la Ley del País y ante sus iguales (art. 30). La Constitución Americana, dictada en 1787, reconoció el principio de la Ley previa y posteriormente la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" consagró el criterio de que "nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente".

La frase que expresa el dogma "**nullum crimen, nullum poena sine lege**" SE ATRIBUYE A FEUERBACH (1775-1833) con toda razón, pues cuando menos su fundamentación es innegable. Recuérdese que tan distinguido

juspenalista fue el creador de la teoría de la coacción psicológica de la pena, base de la prevención del delito, la cual supone necesariamente que tanto uno como la otra se encuentren previamente descritos en la Ley.

Según Raúl CARRANCA Y TRUJILLO, el límite del **jus puniendi** es Ley penal, donde se infiere que también la Ley es fuente y medida de derecho subjetivo del delincuente.

El derecho a castigar del Estado encuéntrase, pues, limitado por la Ley penal, donde se infiere que también la Ley es fuente y medida de derecho subjetivo del delincuente.

El límite del **jus puniendi** es la Ley penal de donde la Ley también es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente por cuanto le garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones diversas de aquellas que la Ley establece y con penas diversas también. La Ley penal es, así, "La Carta Magna del delincuente" (**Liszt**). Por eso mismo han sido establecidos ciertos cánones que consagran tales garantías emanadas de la Ley. Son a saber: "LOS DOGMAS PENALES".

3.- LOS DOGMAS PENALES

En torno a las ideas liberales de estricta legalidad, que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, se han establecido diversos principios; el clásico y más importante dice: **nullum crimen, nulla poena sine lege**; es decir, no hay crimen sin Ley y tampoco hay pena sin Ley; de ahí se deriva que la pena sólo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquella y éste únicamente encuentran su origen en la Ley (**Feuerbach**).

No hay delito sin Ley que lo formule previamente; **nullum crime sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenale** (art. 14 párr. 3 Constitucional). En consecuencia queda prohibida la investigación misma relativa a todos aquellos hechos que son inincriminales.

No puede aplicarse pena que no esté establecida por la Ley; **nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale** (art. 14 párr. 3). No puede aplicarse pena sino a consecuencia de delito: **nulla poena sine crimine** (art. 14 párr. 3).

Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la Ley: **nemo judex sine lege**; en consecuencia el órgano jurisdiccional que tiene que funcionar legalmente, ha de ser el que por Ley deba conocer

del delito y la competencia en relación con éste no puede ser reconocida a tribunales extraordinarios. El artículo 13 Constitucional comienza así: **Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.**

No puede aplicarse pena sino mediante juicio: **nulla poena sine iudicio, nemo demnetur nisi per legale iudicium.** El citado artículo 14, párrafo 2 Constitucional, mantiene que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por último, la forma de ejecución de la pena debe estar previamente establecida por la Ley. Sin este corolario el principio de que no hay pena sin Ley quedaría incompleto por las arbitrariedades a que la ejecución pudiera dar lugar. La Ley dispone en consecuencia, que las sentencias se cumplirán estrictamente y tal como la pena haya sido fijada en ellas, cuidando la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de reprimir los abusos de los subalternos, sea a favor o en contra de los reos; y además que dicha Dirección ejecutará las sanciones conforme al Código Penal y de Procedimientos Penales, y conforme a los reglamentos respectivos; también

se dispone que las sentencias serán estrictamente cumplidas por las autoridades ejecutorias.

Por su parte el Código Penal entrega al Poder Ejecutivo la ejecución de las sanciones con consulta de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que es el órgano técnico respectivo. Los anteriores cánones amparan la libertad individual frente a las arbitrariedades del Poder.

Cuando se dice **nulla poena sine lege** no debe entenderse que sea la Ley la creadora de los delitos, pues todo lo que ella hace es reconocer su existencia, como dice **Binding**, y fijar la correlativa sanción; el delito es la violación de una norma que está más allá de la Ley, "la norma de cultura"; violación que siempre es injusta por más que sólo pueda ser sancionada cuando la Ley la tipifica y la conmina con pena.

4.- LA TIPICIDAD PENAL

Según las ideas expuestas no puede ser punible un hecho si no ha previsto la Ley; por eso, dice **Beling**, no hay delito sin tipicidad. **Emilio PARDO ASPE**, en su clase de Derecho Penal, expresaba que el injusto se

conoce y determina por referencia al tipo total como creación autónoma del Derecho.

Sí la tipicidad es la adecuación del comportamiento voluntario al tipo, el encuadramiento de la conducta con la hipótesis prevista por el legislador, sólo será delictuosa la acción típica, es decir, la coincidente con la formulada en abstracto por la Ley (por ejemplo sí se integran los demás elementos del delito).

Por nuestra parte encontramos que la **tipicidad** es la comunidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la Ley penal, hipótesis -tipo del delito o "cuerpo del delito", según la denominación impuesta por la Constitución-, que está integrada por elementos objetivos, normativos y subjetivos. En consecuencia sólo podrá ser delictiva si no está prevista en la Ley penal como típica; bajo la sanción penal sólo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en la Ley, aunque otras acciones puedan ser reprobables éticamente o en vista de las costumbres de un país. De aquí podría concluirse formulando un nuevo dogma: no hay delito sin tipicidad.

5.- LAS FUENTES PENALES DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

La afirmación de que sólo la Ley es fuente del Derecho Penal no debe interpretarse en el sentido de identificar la Ley penal con el Código Penal, el cual sin duda alguna, constituye la más importante y más rica Ley penal, pero no la única.

Al lado del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, existen múltiples disposiciones penales en otros cuerpos legislativos; por eso el artículo 6° del propio Ordenamiento preceptúa: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial o un tratado internacional de observancia obligatoria en México, de aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". (4)

Son Leyes penales no sólo las comprendidas en el Código Penal sino otras de contenido estrictamente represivo-penal insertas en leyes especiales o en Tratados Internacionales aprobados por el Senado de la República (art. 76 fracción I de la Constitución). En nuestro medio judicial es común designar como "delitos especiales" a las

figuras delictuosas en leyes no penales, es decir, fuera del Código Penal bien en forma aislada o formando parte de títulos especiales referentes a delitos de peculiar estructura en otras leyes.

FERNANDEZ DOBLADO afirma que son fuentes del Derecho Penal: a) La Ley Penal; b) Los Tratados Internacionales, y c) Las Leyes Penales Especiales. Sin contradecir el principio de que la Ley Penal es la única fuente del Derecho represivo, pues los tratados internacionales, al ser aprobados por el Senado, quedan incorporados al Derecho nacional, en atención al mandato del artículo 133 Constitucional: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En México son numerosísimas las Leyes penales especiales. Crean delitos especiales del fuero federal, entre otras, las siguientes leyes: Código de Justicia Militar, Ley Forestal, Ley de Imprenta, Ley de Quiebras, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley

Federal de Trabajo y el Código fiscal de la Federación,
etc.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPITULO SEGUNDO

1. **GARCÍA** Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, pag. 52, Editorial Porrúa, S.A., México 1963.
2. **CORTEZ** Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, págs. 45, 46, Cárdenas Editor, México 1992.
3. **PAVON** Vazconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, págs. 71, 72, 73, 74, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.
4. **CASTELLANOS** Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, págs. 82, 83, Editorial Porrúa, S.A., 25^a Edición, México 1988.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

III.- TEORÍA DEL DELITO

1.- GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino **delinque** que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se verá después, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de

fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales. (1)

El **delito** es - dice **SOLER** - una forma de conducta: la conducta influye y desenvolviéndose continuamente en la realidad, presenta, frente a toda posibilidad de descripción, el aspecto de algo infinito. Las normas que quieren captar esta conducta, no pueden proceder sino mediante esquemas que intenten recoger de la realidad solamente una serie de notas por que la realidad presenta una pluralidad tal de datos que es imposible que una norma los describa todos.

La sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica que se recoge en la figura típica modela su forma e integra sus elementos. No existe una técnica legislativa única de tipificar penalmente conductas antijurídicas, ya que forzosamente ha de influir en la estructura y contenido del tipo la sencillez o complejidad fenoménica de la conducta que en él se quiere describir.

Es diversa la estructura del tipo delictivo cuando en el se describe un comportamiento o se recoge un resultado material y tangible, que cuando se tipifican conductas normadas por la especial situación anímica en que se halla el sujeto que actúa o por una expresa referencia a su valoración.

El más somero examen de las conductas tipificadas en un Código punitivo o en una Ley especial, pone de relieve que en la configuración de las mismas entran en juego elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto que concretiza el tipo es puntualizado, unas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras diversas, mediante el especial aprecio de la proyección que emerge desde lo más profundo del ánimo del autor. (2)

Delito en Derecho Penal se define como, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la Ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Éste concepto de delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la Ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere, por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o sociología. Así es distinto, p.e., del implicado al hablarse de lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el delito natural, elaborado por los positivistas (**garofalo**) en un intento de fijar el contenido

material del delito en todas sociedades y en todos tiempos. Los han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, ora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, ora en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, ora en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada y, las más de las veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos. (3)

2.- DELITO EN LA ESCUELA CLASICA

Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, definió el delito así: la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para **Carrara**, el delito no es un hecho sino un "ente jurídico", esto es, una infracción a la Ley, una contradicción entre la conducta y la Ley.

Éste sistema es, en realidad, una consecuencia de la teoría **jus-naturalista**, que está en el fondo de la construcción carrariana. De acuerdo a ella, el Derecho es un derivado racional de la Ley Suprema del orden, y en la razón se encuentran los principios lógicos para desarrollar todo el contenido detallado de las instituciones penales, sin que el legislador pueda incriminar a su arbitrio determinados hechos que no reúnen en sí las categorías que Carrara exige para que una acción pueda ser declarada punible.

Carrara sienta un criterio esencial duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino una infracción, un ente jurídico, ello es, una relación de contradicción entre el acto del hombre y la Ley, una "disonancia armónica", según su elegante expresión; pero a parte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valorización misma de la Ley sancionadora, la cual, a su vez, viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos, suministrados, mediante deducción lógica, por la Suprema Ley Natural del orden, que emana de Dios. La definición de Carrara es más filosófica que dogmática.

3.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO

La Escuela Positiva sostuvo en sus postulados la concepción del delito como un "hecho natural", resultado de causas antropófisicas y sociales.

Rafael Garófalo, el jurista de esta tendencia doctrinal, constituyó la definición de delito natural entendiéndolo como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". Con esta definición pretendió encontrar una noción inalterable del delito valedora en todo lugar y tiempo.

Garófalo, considera que, su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos; así son las ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, enfermedades provocadas, secuestros, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etcétera. Son ofensas al sentimiento de probidad, robos, incendios, daños, estafas, falsedades, etcétera.

Garófalo distingue el delito artificial o legal, entendiéndolo a éste como toda conducta reputada delictiva por la Ley sin ocasionar ofensa a los sentimientos de piedad y probidad; tales son los delitos políticos, aquéllos que hieren el sentimiento religioso o el honor, etcétera.

Vivas y destructivas críticas se han enderezado contra esta concepción de delito natural. **Sebastián Soler** expone: "Los sentimientos de piedad y probidad dieran radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos. ¿De qué sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso el dar muerte al padre valetudinario? De reconocerse algún valor a la teoría, sólo sería el de fijar un índice absolutamente formal y vacío, por que si las palabras piedad y probidad pueden significar objetos tan diversos, poco ganamos con usar en ambos casos los mismos términos, si no sabemos lo que significan para culturas distintas".

Ignacio Villalobos al respecto escribe: "La esencia de la luz puede y debe buscar en la naturaleza; pero, la esencia del delito la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por tanto, no se puede investigar que es en la naturaleza el delito, por que en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa, cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia

de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto **a priori**, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.

La noción del delito natural no satisface ninguna función pragmática, por lo que resulta inútil. ¿Qué interés jurídico tendría concebir una específica conducta como delito natural si no encuentra ésta su estimación delictiva en la Ley? Supongamos que la conducta homicida no encuentre su correspondiente figura hipotética en la Ley.

¿Qué valor tendría?, simplemente una conducta sin relevancia como el asistir a una ceremonia, elaborar un discurso, etc.

4.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes casuales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

"Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos".

En lugar de hablar de violación de la Ley como referencia formal de **antijuridicidad**, concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la Ley, podrá citarse simplemente la **antijuridicidad** como el elemento que lleve consigo sus dos aspectos: **formal y material**; dejando a un lado la "voluntariedad" y los "móviles egoístas y antisociales", como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial; a continuación ocuparemos de algunas de ellas.

5.- NOCION JURIDICO-FORMAL DEL DELITO

Para varios autores la verdadera noción formal del delito la suministra la Ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una Ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para **Edmundo Mezger**, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

El artículo 7° de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Ésta definición formal, como veremos en su oportunidad, no escapa de la crítica; desde ahora apuntamos que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito.

6.- NOCION JURIDICO-SUSTANCIAL DEL DELITO

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio **Mezger** elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la **acción típicamente antijurídica y culpable**.

Para **Cuello Calón** el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

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

De este maestro se deslindan como elementos esenciales del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Algunos autores niegan el carácter de esencial a los elementos de: imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o sí se quiere del delito, pero no es un elemento del mismo. **La Punibilidad**, o merecimiento de la pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.

Adviértase que no son lo mismo **punibilidad y pena**. **La Punibilidad** es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena. **La Pena** en cambio, es el castigo legalmente

impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien, una actividad y omisión humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa por que les sancione penalmente.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero ya hemos dicho cómo la definición de nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte del propio ordenamiento establece delitos **no punibles**, tratándose de las llamadas **excusas absolutorias**, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, **la punibilidad** es una **consecuencia** más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Las Condiciones Objetivas de Punibilidad, cuya naturaleza no ha sido satisfactoriamente precisada, tampoco constituyen, elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

Se puede decir entonces que la formula más aceptada es la que contempla como elementos esenciales del delito; **la conducta, tipicidad, antijuricidad y**

culpabilidad; más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

En un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay **conducta**; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la **antijuridicidad**; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: **imputabilidad** y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con **culpabilidad**.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible lógica.
(4)

De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

a) **El mero pensamiento** no es susceptible de castigo (cogitationis poenas nemo patitur). Para que haya un delito es, pues, necesario primer término, que la voluntad humana se manifiesta externamente en una acción o en la omisión de una acción.

Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo un común concepto de conducta, base y centro del delito sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en si misma, ser escindida, aparecen en cuanta conducta delictiva, es decir en cuanto delito, dotada de ciertas características son: **la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad.** Son, así características ineludibles de todo delito.

Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.

b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la Ley (tipicidad). Ésta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale, en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantes descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidas tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos, cuando por error

desaparece el dolo sin dejar un remanente culposo y cuando está ausente de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

c) Las acciones u omisiones típicas deben, enseguida, para constituir delito ser antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre cuando no existe ordenamiento jurídico, tomando en conjunto, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre éstas se encuentra la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho.

d) Las acciones u omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpables, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

La culpabilidad se excluye, por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en condiciones de no poder exigírsele otra conducta adecuada a derecho.

De lo anterior aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuricidad del hecho y ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad son, así, caracteres ineludibles de todo delito.

7.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El artículo 7° del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece en su primer párrafo: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

"Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierdo su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la Ley con una pena, sin ser delitos".

Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero

sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrá a ellos.

Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por que lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.

8.- ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS FACTORES NEGATIVOS

Sin riesgo a equivocación, podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Con anterioridad se afirmó que como son diversos los criterios y corrientes respecto al número de elementos que se conforman al delito, aquí se analizarán los siete, que darán una perspectiva mejor para su comprensión.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, dicho de otra manera existen en razón del

existir de los elementos, a saber, **conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas**. Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia a positivo y, por tanto, al delito.

ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

1. Conducta	AUSENCIA DE CONDUCTA
2. Tipicidad	AUSENCIA DE TIPO
3. Antijuridicidad	CAUSAS DE JUSTIFICACION
4. Culpabilidad	CAUSAS DE ININCULPABILIDAD
5. Impunidad	CAUSAS DE INIPUTABILIDAD
6. Punibilidad	EXCUSAS ABSOLUTARIAS
7. Condiciones Objetivas	FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO

1. **CASTELLANOS** Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 125, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
2. **PAVON** Vazconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, págs. 177, 178, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.
3. **INSTITUTO DE** Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, págs. 888, 889, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
4. **CORTEZ** Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, págs. 126, 127, 128, Editorial Cárdenas Editor, México 1992.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

IV. BREVE EXPOSICIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

1.- CONDUCTA

Genéricamente la palabra **conducta**, penalísticamente aplicada es una expresión de carácter significativo de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "acción", para hacer referencia al elemento fáctico. Nosotros preferimos, la expresión "**conducta**", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Para Mariano Jiménez Huerta "La palabra conducta es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta al sentimiento finalista".
(1)

Luis Jiménez de Asúa adopta el vocablo "acto" para denominar el elemento fáctico del delito, cuando afirma que por tal entenderse "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda".

De manera general se puede definir como: "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".

Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que únicamente él es posible **sujeto activo** de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Éste principio, indiscutible en nuestro tiempo carecía de validez en otras épocas.

El sujeto pasivo del delito es titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Él es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia ente el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de

personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Del objetivo del Delito, los autores distinguen entre objeto material y el objeto jurídico del delito. **El objeto material** lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. **El objetivo jurídico** es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Para Luis Jiménez de Asúa los elementos de la acción son: la manifestación de la voluntad, resultado y nexo de causalidad.

En la omisión, existe una manifestación de la voluntad que se traduce en un no actuar; se concluye que los elementos de la omisión son:

- a) **Voluntad,** que encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho.
- b) **Inactividad,** íntimamente ligada al otro elemento psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Franz Von Liszt la define como: "no ejercer, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado". (2)

Nexo causal, para que el resultado pueda ser atribuido a un sujeto, se requiere una relación de causalidad ente aquél y la conducta realizada. **La causalidad** reclama el nexo objetivo entre la conducta delictiva y su resultado típico.

DIVERSAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA RELACION DE CAUSALIDAD

a) **Teoría de la equivalencia de las condiciones** o de "condito sine qua non" (Von Buri). Ésta, teoría, considera que la causa se integra por la concurrencia de todas las condiciones que producen el resultado, por lo que todas ellas son equivalentes entre sí, es decir tienen el mismo valor. Para esta teoría es causa todas y cada una de las condiciones que operan en la producción del resultado, pues si mentalmente suprimimos una de ellas, el resultado concreto, en forma que, elimina in mente esa condición, el resultado no se producirá, por lo que todas las condiciones son equivalentes no sólo en el estricto sentido causal, sino también en el jurídico".

Crítica: Ésta teoría se juzga lógicamente inobjetable. Pero a pesar de esa logicidad se le ha criticado por incluir en el concepto de "causa" condiciones remotas que se escapan a toda valoración jurídico-penal. Tal doctrina extiende la responsabilidad al infinito, pues las condiciones de los fenómenos se suceden las unas a las otras en una serie ilimitada.

Opinión de Celestino Porte Petit, quien se refiere al correctivo de la culpabilidad: "La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. De aquí que el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración.

Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y consecuentemente, la relación causal, es necesario la concurrencia de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad.

b) Teoría de la última condición o de la causa próxima (Ortmán). Ésta teoría que tiene el carácter de causa en la producción de un resultado la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado.

Ésta teoría indudablemente no resuelve el arduo problema de la causalidad. Si la teoría de la equivalencia de las condiciones, de acuerdo con las críticas esgrimadas por sus opositores, pecó de ilimitada amplitud en la solución, esta concepción resulta inútil por su excesiva estrechez; por ejemplo: "queda fuera de toda punición el sujeto que empleando como instrumento a un demente, priva de la vida a un semejante, en virtud de que la última condición que produjo el resultado, o sea la muerte, fueron los movimientos corporales del iniputable.

c) Teoría de la condición más eficaz. (Bikmeyer). Ésta teoría busca la solución del problema de la causalidad, considerando que "tendrá valor causal aquella condición que en el conflicto entre fuerzas antagónicas, desplegara eficacia preponderante". Todas las condiciones son necesarias, puesto que todas han contribuido al resultado, pero sólo la que más ha influido en el mismo, la condición más eficaz, es la verdadera causa.

Critica: Se dice es por el adoptar un criterio cuantitativo de la causa, cuando debe ser cualitativo. "El aspecto **cuantitativo**, casi matemático, de la teoría, se pone de manifiesto en el mismo ejemplo en que el autor propone: si el resultado es, por ejemplo, igual a 12 y las condiciones equivalen a 7, 3 y 2, la condición 7 es la prevalente, la más eficaz, la causa en definitiva".

Se comprende pues que adoptase esta teoría, muchos coautores y participes directos en los delitos quedarían irresponsables, por lo cual es evidente que este pensamiento no resuelve, de manera alguna, el problema causal.

2.- TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Política Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido, imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe sin tipicidad".

No debe confundirse el **tipo** con la **tipicidad**, el **tipo** es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales. **La tipicidad** es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

- a) **Sujeto del delito**, es la persona física individual que desarrolla la acción criminal. Cabe señalar que en la omisión de un delito pueden intervenir dos o más sujetos.
- b) **Modalidades de la conducta**, el tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.
- c) **Objeto material**, es decir, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.
- d) **Elemento objetivo**, son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.
- e) **Elemento normativo**, son aquellos que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Para nosotros forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se le denomina normativos por implicar valoración de ellos por el aplicador de la ley.
- f) **Elemento subjetivo**, son aquellos en donde la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinados sentidos finalistas. Ejemplo: el delito de abusos deshonestos, aquí no constituye ilícito, si no se hace con propósitos eróticos. (3)

CLASIFICACION DE LOS TIPOS:

POR SU COMPOSICION:

- a) **Normales:** Se refiere a situaciones puramente objetivas.
(Homicidio).
- b) **Anormales:** Son aquellos en donde además de hacer la descripción objetiva contiene elementos o normativas.
(Estupro).

POR SU ORDENANCIA METODICA:

- a) **Fundamentales o básicos:** Cuando sus elementos descriptivos son fundamento esencial de otros tipos
(Homicidio).
- b) **Especiales:** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, al cual subsumen o absorben
(Infanticidio y paricidio).
- c) **Complementados:** Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (Homicidio en riña).

EN FUNCION DE SU AUTONOMIA:

- a) **Autónomos o independientes:** son los que tienen vida propia (Robo simple).
- b) **Subordinados:** Son los que dependen de otros tipos (Homicidio en riña).

POR SU FORMULACION:

- a) **Casuisticos:** Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativas) ejem: adulterio. Otras con la conjugación de todas (acumulativo), ejem: malvivencia y vagancia.
- b) **De peligro:** Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, (Omisión de auxilio).

La tipicidad es el aspecto negativo del delito, que se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal. **La tipicidad** es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Sí la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Se distingue entre ausencia de tipo y tipicidad; en la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una

conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. **La ausencia de tipicidad** surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él, la conducta dada.

Las causas de tipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) **Ausencia de** calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- b) **Sí falta** el objeto material o el objeto jurídico.
- c) **Cuando no se dan** las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
- d) **Al no realizarse** el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.
- e) **Sí faltan los** elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) **Por no darse,** en su caso, la antijuridicidad especial.

3.- ANTIJURIDICIDAD

Comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. **Franz Von Liszt** ha elaborado una **doctrina dualista de la**

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

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: a) La rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y, b) El daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

Causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. **Representan un aspecto negativo del delito**; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito; a saber: **la antijuridicidad**. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

SON CAUSAS DE JUSTIFICACION:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimientos de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Impedimento legítimo.

4.- IMPUTABILIDAD

La **imputabilidad** es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Para ser culpable un sujeto, precisa antes ser **imputable**; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Por eso a la **imputabilidad** es, pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

La **responsabilidad** es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. La **responsabilidad** resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Se le llaman **Acciones liberae in causa** (acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Cuando en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación iniputable y en esas condiciones produce el delito. La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho.

La Imputabilidad, como ya se ha dicho la imputabilidad es soporte básico y esencial de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. **La imputabilidad** es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental **la iniputabilidad**, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de iniputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. El art. 15 del Código Penal para el D.F. admite dos grandes hipótesis: a) trastorno mental; b) desarrollo intelectual retardado.

5.- CULPABILIDAD

Siguiendo un proceso lógico de referencia, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Dice **Jiménez de Asúa** "en el más amplio de los sentidos puede definirse **la culpabilidad** como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (4)

Porte Petit define **la culpabilidad** como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza, no es posible querer el resultado. (5)

Para Villalobos, **la culpabilidad**, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: Dolo y Culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

En el Dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en el desprecio por el orden jurídico.

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. En general el **dolo** consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene dos elementos: a) **el elemento ético**, que está constituido por la consciencia de que se quebranta el deber, y b) **el elemento volitivo** o

emocional, que consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

EN CUANTO A LAS ESPECIES DE DOLO DE MAYOR IMPORTANCIA SE ENCUENTRAN:

- **El dolo directo:** Es aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico. El resultado coincide con la voluntad del agente.
- **El dolo indirecto:** Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previéndolos ejecuta el hecho.
- **El dolo eventual:** Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

LOS ELEMENTOS DE LA CULPA SON:

1. **Un actuar voluntario**, por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito (positivo o negativo).
2. **Que esa conducta** voluntaria se realice sin la cautela o precauciones exigidas por el Estado.
3. **Los resultados** del acto han de ser previsibles, evitables y, tipificarse penalmente.
4. **Una relación de causalidad** entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

LAS CLASES PRINCIPALES DE CULPA SON:

- a) **Culpa consciente, con previsión o con representación**, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- b) **Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación**, es cuando no se prevé un resultado posible.

La inculpabilidad, es una consecuencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Todas las causas eliminatorias

de los elementos intelectual y volitivo de alguno o ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Se le llama error esencial de hecho cuando ataca el elemento volitivo; y la coacción sobre la voluntad cuando se afecta el elemento volitivo.

6.- PUNIBILIDAD

La **punibilidad** consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

La punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y,
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la Ley.

Ausencia de punibilidad, es el factor negativo de la punibilidad. Ésta existe en función de las excusas absolutorias. Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

1. *JIMÉNEZ* Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, págs. 102, 103, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
2. *VON* Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, pág. 79, Editorial Reus, Madrid 1926.
3. *PAVON* Vazconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, pág. 178, Editorial Porrúa, S.A., México 1967.
4. *JIMÉNEZ DE* Asúa Luis, La Ley y el Delito, pág. 444, Ediciones A. Bello, Caracas 1945.
5. *PORTE* Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Penal, pág. 49, Editorial Jurídica Mexicana, México 1954.

CAPITULO QUINTO

CAPITULO QUINTO

V.- SECUESTRO, DELITO CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

1.- CONCEPTO DE SECUESTRO.

Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende al apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se le utiliza como sinónimo de plagio. (1)

Al respecto del "rescate" debe entenderse en su aceptación genérica, esto es, comprende tanto al dinero como a documentos, cartas y objetos de valor, etc., que de alguna manera refleja el ánimo de lucro del sujeto activo y que junto a la frase "para causar daño o perjuicio" complementa su particular ánimo de extorsionador.

Secuestro, delito que comete aquel que priva de la libertad a una persona con objeto de pedir rescate a cambio de su libertad.

Secuestro, acción de "aprehender y retener a una persona exigiendo dinero por su rescate".

Según las mejores legislaciones contemporáneas puede el concepto de secuestro circunscribirse a estos términos:

- 1°. Haber sustraído a un hombre;
- 2°. Haberlo sustraído con fraude o violencia;
- 3°. Haberlo sustraído con el fin de obtener lucro con él, o para ejercer sobre él alguna venganza.

2.- DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE PLAGIO Y SECUESTRO.

Genéricamente hablamos del concepto del **plagio o secuestro** en cuanto algunas legislaciones lo toman como sinónimo, pero para algunas otras son conceptos que se utilizan de forma diferente; y algunas más ven en ellas conceptos totalmente diferentes, sobre todo en cuanto a su raíz y su evolución histórica.

Plagio, llamábase así en el Derecho romano al delito consistente en robar hijos o esclavos ajenos con el propósito, bien de utilizarlos como propios, bien de venderlos a terceros.

Se entiende que este delito a sufrido los cambios y vicisitudes a través del tiempo y la épocas. Mientras duró el paganismo, y con él la ignorancia de la inmortalidad del alma y de la personalidad humana, el hombre, apenas considerado como animal perfecto, se vio enumerado entre las cosas y se le reconoció como posible propiedad de otros hombres.

La cosmogonía pagana, que reputaba como autóctonos a los hombres, por fuerza lógica no pudo encontrar repugnante en que en ciertas condiciones se les incluyera entre las cosas, y especialmente entre las cosas **humani juris (de derecho humano)**. De aquí la institución de la esclavitud, que puede decirse Universal dentro de los pueblos antiguos, y que tuvo su primer origen en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de la unidad de los principios de la especie humana, con la consiguiente negación de la fraternidad de todos los seres humanos; por lo cual, al considerar a los pueblos extranjeros como de raza totalmente distinta, se creyó lícito someterlos a la dominación de los que se consideraban a sí mismos como la raza perfecta.

Dónde la esclavitud fue admitida, tuvo que ser frecuente el robo de hombres cometido con el fin de venderlos como esclavos, y este robo fue de esclavos y de hombres libres para venderlos como esclavos, y así obtener un lucro con la venta de su cuerpo.

La frecuencia del **plagio** nos la atestiguan los historiadores, con la multiplicidad misma de las leyes al respecto y la severidad de las penas conminadas en todos los pueblos contra dicho delito.

El cambio radical del concepto de hombre que hasta entonces se tenía fue con el surgimiento del **cristianismo** merced a la proclamación de la personalidad humana, del origen divino del hombre. Al reconocerse a la criatura humana a diferencia de los brutos, un alma inmortal, no pertenecía a la tierra sino a hechura de Dios; esa alma tuvo que pasar, a la clase de las cosas **divine juris (de derecho divino)**, y hubo que declarar también no sujeto a comercio, el cuerpo, que es como el templo del alma.

Dado lo anterior el delito de **plagio** fue naturalmente haciéndose cada vez menos frecuente, hasta el punto de que parece que hoy el criminalista no tendría que ocuparse en este título, que sin embargo perdura y perdurará en las escuelas y en las legislaciones por las diversas transformaciones sufridas.

En cuanto a su clase es inconcebible que algunos criminalistas, inclusive modernos, por obedecer irreflexiblemente a las antiguas tradiciones, coloquen el **plagio** entre los delitos contra la propiedad, como si este

concepto jurídico fuera concebible acerca de la persona humana.

El sitio propio e indiscutible de este delito de plagio esta dentro de la serie de los crímenes contra la **libertad individual** y para demostrar esta verdad no se necesitan palabras. Los romanos habrían errado si hubieran incluido el plagio entre los delitos contra la libertad pues como para ellos este delito se realizaba más comúnmente sobre los siervos que ya se consideraban como legítimamente privados de libertad, en este derecho no era concebible el objeto del presente delito.

Si bien la Academia de la lengua admite como americanismo **plagiar** es apoderarse de una persona para obtener rescate por su libertad, en un sentido figurado, dice que **plagio** consiste en copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas por propias.

Bernardo de Quirós, completa diciendo: "**plagio**, es la reproducción, más o menos disfrazada, de una obra literaria ajena o de uno o más fragmentos de ella; libertad ésta que carecemos de valor jurídico en si misma, mientras no lo acompañe el propósito de lucro, que la convierte en un caso de defraudación de la propiedad consiguiente".

Entonces, la significación antigua de **plagio** se refiere al acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño o también el acto de robarse a un hombre libre para venderlo como esclavo.

Así, que el delito de **plagio** ha sufrido transformaciones que han operado tanto en orden a la esencia del delito como el lugar de su correcta clasificación. En cuanto a lo primero, por que ya no exige como requisito esencial el ánimo de lucro sino que también se admite el ánimo de venganza; en cuanto a lo segundo porque dejó de ser un delito contra el patrimonio para pasar a serlo contra la libertad.

En nuestros días existen legislaciones que contemplan el delito de **plagio** como sinónimo de **secuestro**, hay algunas otras que subclasifican a los delitos en otros apartados de la ley, por ejem. "Cuando el plagio conlleve una obtención de lucro será **extorsión**": también en algunas otras este delito que implica un lucro indebido se encuentra en el apartado "delitos contra el patrimonio". Existen algunas más que este delito lo integran en una gran fama llamada "detención ilegal" con varios supuestos, entre los que figuran el que en nuestra legislación llamamos Secuestro.

Las ya mencionadas transformaciones del delito de **plagio** nos llevan a nuestro actual concepto de **secuestro**, que implican algunos razonamientos, como que para que exista el titulo especial de "secuestro" es preciso que el fin del agente no se dirija a la lesión de otros derechos, bien sean universales, como la justicia, bien sean particulares, como la propiedad o como la integridad del cuerpo. (3)

Por lo tanto, la libertad personal es el único objeto posible del delito concebido en estos términos. Es preciso contemplar también esta figura en su caso simple, si no se quiere alterar su concepto y caer en confusiones.

El hombre considerado no ya como cosa, sino como persona, no es sustraído a la propiedad de nadie; sino que se le quita la propia libertad al apoderarse de él, el culpable; puede decirse que se le quita la propiedad de sí mismo; pero esta propiedad de sí mismo, o propiedad personal no es otra cosa que la libertad.

Lo mismo da que en el **secuestro** el rescate se entregue por el temor al mal que se le pueda causar al rehén o por el solo hecho de hacer cesar el secuestro. En ambos casos la disposición patrimonial se logra coaccionando con el secuestro.

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

La privación de la libertad es aquí mismo un medio y no un fin, y en la estructura del delito, el término **secuestro** está supeditado a la entrega del rescate. De lo anterior podemos concluir que el delito de **plagio** que desde antiguo a existido, a sufrido transformaciones y a la fecha se le identifica en algunas legislaciones como sinónimo de **secuestro**.

Lo cierto es que algunas legislaciones tienen previsto al delito de **plagio** en una descripción antigua que nos remite a la servidumbre o a una condición análoga a la esclavitud, y en otra a un concepto más moderno, de privar de la libertad a alguien con la finalidad de obtener rescate que sería el sinónimo de **secuestro**.

La diferencia entre estos dos vocablos sería en primer término en cuanto a su acepción gramatical: **plagio** significa esconder, suprimir, o robar; y **secuestro** significa encerrar o cautivar.

En segundo término sería en cuanto a su naturaleza, ya que se a dicho que **plagio** encierra en si una situación que suprime la verdadera naturaleza del ser humano al considerarlo como una cosa; y la verdadera naturaleza que implica autonomía y libertad.

Podremos hablar de **plagio** en las siguientes circunstancias tomando en cuenta algunas legislaciones y doctrinas:

- a) Si se sustrae a un hombre para hacerlo esclavo del que se lo lleva, o para venderlo a otros como esclavo, o para obligarlo a un servicio en provecho ajeno.
- b) Si se rapta a un niño en forma extraordinaria, para llevarlo de una parte a otra y exhibirlo en público por algún semejante.
- c) Si se rapta a un hombre para servirse de él como modelo, o de algo semejante.
- d) En general cuando se reduce a otro a una condición análoga a la esclavitud. Cuando se priva a un hombre de su libertad individual para desahogar así contra él o contra alguna persona vinculada a él, algún sentimientos de odio o de venganza.

Secuestrar significa privar de la libertad física a otra. Una persona está secuestrada cuando de cualquier modo, se encuentra bajo el poder de otro ilegítimamente privada de su libertad; lo que importa es que el autor se valga de su eficacia coactiva de esa privación de libertad como medio intimidatorio, para obtener un beneficio cualquiera ya previsto en la ley. No así en el sentido de minimizar el status del ser humano como lo sería en la servidumbre o la esclavitud, en un estado de cosa.

3.- SECUESTRO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Los ordenamientos penales de todos los pueblos cultos se refuerzan en tutelar la libertad del hombre, por ser dicho bien jurídico consustancial a su propia esencia y presupuesto básico de la vida humana. Libertad tanto significa como posibilidad de elegir, como posibilidad de optar en las relaciones interpersonales surgidas en la vida privada. Ésta posibilidad es atributo de la persona y no presupone capacidad de entender y de querer ni está sujeta a las reglas del Derecho Privado que regula la capacidad de obrar.

El Código Penal para el Distrito Federal en su art. 366 se contempla el delito de secuestro de la siguiente manera:

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

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

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

autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera; o

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

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

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o que se ostente como tal sin serlo;
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- d) Que se realice con violencia; o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecute la privación de la libertad.

ESTUDIO TÉCNICO DEL DELITO DE SECUESTRO

I.- TIPO DE OBJETIVO

CONDUCTA.

La conducta típica consiste en privar a otro de su libertad con los propósitos o mediante los actos aliados en el artículo.

Privar de la libertad, que aquí significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar en donde se halla en el momento de ejecutarse la acción típica, sea del sitio donde acostumbra encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria o bien, retenerla impidiendo irse del lugar donde se halla, con el fin de realizar con aquélla cualquiera de los actos previstos en el artículo.

Por rescate, se comprende el propósito de lucro del agente, quien pone precio (dinero o alguna cosa) como condición exigida para dejar en libertad a la persona privada ilegalmente de su libertad.

Por calidad de rehén (del latín rahn, prender) y amenazar con privar de la vida o con causarle un daño se entiende a la persona capturada por alguien, con

anuncio de matarla o lesionarla física o psíquicamente, para obligar a un tercero (autoridad pública o particular) a que cumpla o deje de cumplir determinadas condiciones, como, Vgr; el pago de una suma de dinero, o la realización de un acto a cambio de la libertad de éste.

Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o cualquier otra, se entiende al propósito de lesionar físicamente o de originar daño mental a la víctima, o a otra persona.

Camino público alude a vía comunicación y en paraje solitario en cualquier lugar que su ubicación o por la hora estuviese despoblado.

Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública o se óbstente como tal sin serlo, alude a que el agente sea o haya sido parte de cualquier cuerpo policiaco, o bien usurpe tal cargo al momento de ocurrir los hechos de privación de libertad.

Obren en grupo, significa la intervención de varios sujetos activos en el secuestro, o sea, más de dos plagiarios.

Que se realice con violencia, implica que la privación de la libertad se efectúe en vis moral o compulsiva.

Que la víctima sea menor de 16 o mayor de 60 años de edad o que por cualquier motivo se encuentre en inferioridad física o mental respecto a quien ejecute la privación de la libertad, implica incapacidad de defenderse por parte de la víctima, por inferioridad física o mental en la forma indicada en el tipo.

RESULTADO.

Es un delito de resultado materia y permanente, se consuma en el momento en que se detiene ilegalmente a la víctima con el fin de realizar cualquiera de los actos o mediante alguna de las conductas citadas en el punto anterior, y dura todo el tiempo que se prolongue, o sea que a partir de que se impone a aquella, el impedimento físico de su libertad de tránsito, se le detiene o encierra en algún lugar, continuándose su consumación por todo el tiempo de la privación de la libertad.

Admite la tentativa en aquellos casos donde se exterioriza la conducta que debiera producir el resultado típico, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

NEXO CAUSAL

Considerando ya el nexo de causalidad como elemento del **tipo objetivo** en los delitos de resultado, dentro de este marco normativo de la tipicidad, debe determinarse si la acción del agente ha causado el resultado de la detención ilegal de una persona por alguno de los motivos o medios señalados en los puntos anteriores.

Es decir, la consumación de la privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, depende de la producción del resultado típico en cualquiera de sus mencionadas formas; que se ha detenido a otro en algún lugar con el fin de realizar algún acto de los ya señalados en dichas dos fracciones.

De esta manera la conducta y el resultado típicos no se hallan desvinculados, sin conexión de causalidad sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción.

Así, el nexo causal es el producto entre la detención ilegal de una persona que alguien a cometido en congruencia con los elementos establecidos en las fracciones I, II, del art. 366 y el resultado típico, debidamente comprobado en el proceso penal. (4)

2.- TIPO SUBJETIVO

El delito es doloso (dolo directo). Significa que, el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El momento intelectual del dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8° y 9° parte primera del párrafo primero (obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal...) y respecto del querer se deriva del artículo 8°, y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9° (quiera o acepta la realización del hecho descrito por la ley). Así, el conocimiento del autor deber referirse a los elementos del tipo de **privación ilegal de la libertad** en las modalidades contempladas en el artículo 366 situados en el presente y, además para completar los elementos subjetivos exigidos por el artículo 9°, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de privar de la libertad a una persona en cualquiera de sus formas previstas.

SUJETO ACTIVO

Cualquier persona, con excepción del indicado en el inciso b) de la fracción II que debe ser calificada al exigirse sea servidor público en el caso del integrante de alguna institución de seguridad pública.

SUJETO PASIVO

Cualquier persona, de cualquier sexo, con excepción del señalado en el inciso b) de la fracción I, que debe ser calificado en el caso de la "autoridad".

BIEN JURIDICO

"La libertad física de las personas".

A decir de algunos otros autores como el prestigiado jurista **Raúl Carranca y Rivas**, el estudio de este delito amerita las siguientes apreciaciones:

- a) De obtener rescate;
- b) O bien, causarle daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes, en su reputación, etc.
- c) O bien, de causar iguales daños a una persona cualquiera que este en relación de cualquier especie con el plagiado.

Delito DOLOSO, de daño y de tendencia trascendente. El Dolo especificado consiste en el propósito de obtener rescate o de causar daño o perjuicio al plagiado o a terceros.

Se consuma el delito con el hecho de la privación de la libertad arbitraria del plagiado, aún cuando el precio del rescate no sea pagado o no hubiere causado distinto daño o perjuicio al plagiado o tercero.

Es posible la tentativa. El delito es permanente y la prescripción comienza a correr y contarse desde que cesa la privación de la libertad del plagiado.

JURISPRUDENCIA (S.C. Amp. Directo 4935/62 Inf. 1965 pag. 45) El bien protegido con el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, por ende el DOLO O ELEMENTO PSÍQUICO consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal ya con el fin de pedir o causarle daño. (5)

4.- ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DELITO

Del Código Penal para el Estado de Guanajuato, Libro Segundo (parte especial), Sección Cuarta

(delitos contra las personas), Título Segundo (delitos contra la libertad y seguridad de las personas), Capítulo II del Secuestro.

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

I.- Cuando se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste;

II.- Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

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

IV.- Cuando el agente se óbstente como autoridad;

V.- Cuando se obre en grupo, y

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

**DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO
(ARTICULO 238 DEL CODIGO PENAL DE GTO.)**

FRACCION I

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona u otra relacionada con el plagio.

Conducta: Privar de la libertad a una persona tratando de obtener rescate o causar daño o perjuicio al plagiado o a otra persona relacionada con este.

FRACCION II

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona.

Conducta: Privar de la libertad a una persona valiéndose de amenazas graves, de maltrato o tormento.

FRACCION III

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona.

Conducta: Privar de la libertad en camino público, en paraje solitario o en despoblado.

FRACCION IV

Sujeto activo: Indeterminado.
Sujeto pasivo: Cualquier persona.
Conducta: Privar de la libertad ostentándose el agente como autoridad.

FRACCION V

Sujeto activo: Calificado: Grupo.
Sujeto pasivo: Cualquier persona.
Conducta: Privar de la libertad actuando en grupo.

FRACCION VI

Sujeto activo: Calificado: Persona sin vinculación parental.
Sujeto pasivo: Menor de doce años.
Conducta: Privar de la libertad mediante las formas enumeradas en las diversas fracciones del tipo.

CARACTERISTICAS DEL DELITO
(ARTICULO 238 DEL CODIGO PENAL DE GTO.)

SANCIÓN:

CORPORAL: No admite libertad provisional, por que el término medio aritmético de la pena es de: 15 años y se encuentra establecido en el artículo 387 de C.P.P.

PECUNIARIA: De treinta a trescientos días de multa.
Admite tentativa.

BIEN JURIDICO TUTELADO: La seguridad, la libertad personal y el patrimonio.

FORMA DE PRESECUCION: De oficio.

FORMA DE CULPABILIDAD: Dolosa.

EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN: Unisubjetivo. Y en la fracción V plurisubjetivo. (6)

De los anteriores puntos expuestos debemos analizar los puntos clave que nos ocupen del delito de secuestro.

Empezaremos por comentar de la "libertad". El signo esencial de la libertad consiste en la espontaneidad ha escrito **Duthoit**: "Bajo la luz de la razón el hombre tiene el poder de perseguir y alcanzar un fin, no bajo el imperio de un determinismo, como el animal o la planta, sino por su voluntad, que es, por su propia naturaleza, un deseo que la razón controla, esto es, una facultad para optar".

Éste mundo de alternativas que implica 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 desconocer la humana posibilidad de elegir e imponer en mayor o menor medida lo que no se quiere hacer o lo que no se está en plenitud de elegir.

Existe, pues, el bien jurídico de la libertad, en cuanto a esto significa según **Mezger**, libre formación y actuación de la voluntad. Dicho bien jurídico **constituye** un estado psicológico o espiritual de la persona humana 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 la satisfacción de sus necesidades.

Y esta libertad individual, en cuanto es jurídicamente tutelada, se transforma en libertad de hecho, en libertad jurídica e integra un general derecho de libertad.

Se proclaman estos valores de la libertad y otros en la declaración universal de derechos humanos aprobada en la asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, que en cuanto a su preámbulo afirma "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

La libertad es atacada si se ponen impedimentos a la formación o actuación de la voluntad o si se sustituye por una formación o actuación ajena.

Los hechos que ofenden el interés vital que los hombres tienen de moverse libremente y de expresarse, manifestarse y actuar como a bien lo tuvieren y sin más cortapisas que las establecidas en el orden jurídico, son los detalles contra su voluntad espontánea, esto es contra su libertad.

Necesario es, empero, distinguir desde el punto de vista penalístico, los derechos humanos que constituyen el derecho privado de la libertad e integran la libertad civil del hombre y los derechos humanos que constituyen el derecho público de libertad y forjan la libertad política, pues los códigos se inspiran en esta división Aristotélica:

- **LA PRIMERA**, referente a las relaciones de los individuos entre sí;
- **LA SEGUNDA**, a sus relaciones con los poderes públicos.

Ejemplo: La Libertad Civil tutelada en: Título 9°. - destinado al Delito de revelación de secretos; Título 15°. - Delitos Sexuales, Paz y Seguridad de las personas (Allanamiento de morada y Asalto); Título 21°. - Privación ilegal de la libertad y otras garantías (Arresto, o detención ilegal, Violación de garantías, Plagio o secuestro, Esclavitud o servidumbre laboral).

La libertad política tutelada en: Capítulo III Delitos cometidos por servidores públicos. Título 10° artículo 215. - Abuso de autoridad, Título 11° artículo 225. - Delitos contra la administración de Justicia, Libro Segundo.

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, sirve de medio para lesionar otros bienes jurídicos.

Las ofensas contra la libertad constitutivas de los delitos de esa 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.

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.

La libertad civil del hombre, por ser dicho bien jurídico consustancial a su propia esencia y presupuesto básico de la vida humana. Libertad civil **tanto significativa** como posibilidad de elegir, **como posibilidad** de optar en las relaciones interpersonales surgidas en la vida privada. Ésta posibilidad es atributo de la persona y no presupone capacidad de entender y de querer ni está

sujeta a las reglas del Derecho privado que regulan la capacidad de obrar.

La libertad civil de los seres humanos, esto es, su capacidad de conducirse con voluntad y madurez, en sus relaciones interpersonales, es tutelada penalmente aún antes de que adquieran aquellas condiciones psíquicas que les habilita para consentir y decidir.

El prestigiado jurista don **Mariano Jiménez Huerta**, al respecto de los delitos que vulneran la libertad, propone una difícil clasificación de los mismos, pero difícil en cuanto a lo que se refiere a su visión individual, por que la mayoría si no es todos contemplan a su vez internamente varias lesiones a la vez.

La **libertad interpersonal** que se tutela penalmente, tanto abarca la **psíquica o de determinación** como la **física o de movimientos**. Ya Carraca 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 voluntad, pero la determinación no fue libre. Ejemplo: la mujer amenazada que sigue a su raptor, con amenaza de muerte. Se oprime la **libertad externa** cuando la presión recae físicamente sobre el cuerpo por el efecto de la acción ajena, en tanto que la voluntad se resiste. Ejemplo: la mujer apresada violentamente por

unos individuos y sustraída del hogar en que se hallaba, pues aunque su cuerpo es trasladado a otro lugar mantiene firme su opuesta voluntad.

De los delitos que prevee nuestra cofificación penal en sus varios preceptos los delitos que se prevén recaen en:

I.- **La libertad física** y afectar el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar. Tutelan esa libertad física los delitos de **"arrestos o detención ilegal, plagio o secuestro, y asalto"**.

II.- **La libertad psíquica** y exteriorizarse en expresiones o acciones conminatorias de un futuro mal. Para tutelar la tranquilidad psíquica y la potencial facultad de obrar libremente, en cuanto estados psíquicos del hombre inherentes a su actual y ya secular grandeza, el Código Penal estatuye el delito de **"amenazas"**.

III.- **La libertad jurídica**, en cuanto insoslayable deber que al hombre incumbe de conservar, sin restricción alguna, la suma de atributos que integran su libre personalidad moral, así como también en cuanto inalienable derecho de ejercer, con irrestricto imperio, los derechos y garantías que en su favor establece la Ley Fundamental. Para proteger este señorío jurídico, el Código Penal instaura, los delitos de **"reducción a servidumbre"**.

IV.- La libertad de morada, habida cuenta de que la habitación o apartamento en que se mora, materializa la personalidad del hombre pues en su recinto halla reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y seguridad y resguardo para sus pertenencias. Para proteger este interés vital, el Código Penal establece el delito de **"allanamiento de morada"**.

V.- La libertad de secreto, o séase, el interés vital que corresponde al ser humano de que permanezcan ocultos aquellos hechos o actos de su vida privada que por su naturaleza, circunstancias o su deseo no deban ser conocidas, así como también de reservadamente comunicar por escrito a otro lo que a bien le pareciere y de que sus comunicaciones y mensajes no sean interceptados ni queden intransferidos. El Código Punitivo tutela este aspecto de la libertad mediante los delitos de **"revelación de secretos y de interceptación de comunicaciones o mensajes"**.

VI.- La libertad de trabajo, en cuanto es afectada por aquellas acciones que compelen a otro a laborar o servir sin retribución debida. Para proteger este aspecto de la libertad de trabajo, el Código Penal erige el delito de **"explotación laboral"**.

VII.- La libertad de amar, esto es, el respeto a las decisiones y emociones sexuales de los seres humanos y a la plena aptitud y libre voluntad de éstos de mantener con otro, contactos o relaciones de esta clase. El Código vigente, para proteger este aspecto de libertad, se vale de los delitos de "atentados al pudor, estupro, violación y rapto". (7)

5.- ESTRUCTURA PROPUESTA

ARTICULO 238.- Al que prive de su libertad a otro se le impondrá:

I.- De cinco a veinte años de prisión y de cien a quinientos días de multa, si la privación de la libertad se realiza en alguna de las formas siguientes:

a) Con el propósito de obtener rescate o de causar daño o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con este;

b) Con el propósito de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza.

II.- De diez a treinta años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días de multa, si la privación de la libertad concurre alguna de las siguientes circunstancias:

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

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

c) Cuando se haga uso de amenazas graves, maltrato o tortura;

d) Cuando la víctima sea menor de doce años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier motivo se encuentre en desventaja física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO

1. **INSTITUTO DE** Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, pág. 2877, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
2. **OMEBA ENCICLOPEDIA** Jurídica, Tomo XXII, pág. 343, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, Argentina 1964.
3. **OMEBA ENCICLOPEDIA** Jurídica, Tomo XIII, pág. 1324, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, Argentina 1968.
4. **DIAZ DE LEON** Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, pags. 608, 609, 610, 611, Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
5. **CARRANCA Y RIVAS** Raúl, Código Penal Anotado, pág. 857, Editorial Porrúa, México 1993.
6. **GUIZA** Alday Francisco, Código Penal para el Estado de Guanajuato Comentado y concordado, pág. 100, Ediciones ATENAS, Celaya, Guanajuato, México 1993.
7. **JIMENEZ** Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, "La tutela penal del Honor y la Libertad", Tomo III, pags. 129, 130, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Comprendemos como se ha expresado a través de este estudio que el objeto principal del Derecho en general no es solamente la sistematización del ejercicio del poder coactivo del estado, si no que más profundamente que eso su inspiración deviene del más alto valor ético y cultural para realizar su finalidad primordial, de carácter mediato, que es la obtención de la paz y la seguridad social.

El Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social. Es público por normar relaciones entre el poder y los gobernados; y se considera interno por que esta dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado.

La potestad punitiva (**JUS PUNIENDI**) compete exclusivamente al Estado y se ejercita en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales que el delito lesiona; como: la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptividad de la función pública, la seguridad estatal, y muchos otros.

Actualmente predomina la tendencia de reconocer en el Derecho Penal una función más preventiva

que retributiva. Existe una función preventiva especial, que consiste en la advertencia, a través de la conminación penal de la Ley y a través de la ejecución pronta, efectiva, justa y expedita de las mismas, en caso de haberse producido la infracción, no obstante la amenaza formulada por la Ley.

Existe también una prevención especial que se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la sentencia que la aplica; y en las modalidades de la ejecución de la sentencia por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para el sujeto, las condiciones que lo conduzcan a abstenerse en un futuro de la comisión de nuevos delitos.

2.- Las fuentes reales son determinantes sociales, éticos, políticos o económicos que originan el surgimiento de las normas jurídicas. Así, por ejemplo en el caso de la Legislación, encuéntrase determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la Ley está destinada y sobre todo, la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores y muchos otros del mismo tipo, determinan la materia de los preceptos jurídicos y, en tal sentido, asumen el carácter de fuentes reales.

En cuanto a la anterior apreciación encontramos el fundamento en el cual se basan los órganos legislativos para emprender una jornada de creación, modificación y agravación de determinadas leyes, que en nuestro caso es penal.

Nuestra sociedad tiende a transformarse y muchos son los fenómenos sociales que se hacen presentes, dentro de éstas expresiones sociales muchas se convierten en delitos, algunos nuevos, y otros son conductas ya tipificadas pero novedosas en cuanto a su ejecución. Éstas **"novedades delictivas"** que en la mayoría de los casos por no decir en todas las circunstancias de ejecución se manifiestan cada vez más agresivas en contra de la sociedad; por eso la sociedad en un momento determinado puede manifestarse a favor de la modificación de determinada ley, que ante todo tiene la finalidad de asegurar la convivencia social en un marco de respeto, justicia, seguridad y protección.

Lo anterior nos significa que la sociedad en determinado momento se puede encontrar consternada por la realización de determinadas conductas criminales, que por su excesiva agresividad en su comisión o por la frecuencia de realización, que en cierto momento histórico presenta; tienda a externar su inconformidad.

3.- El desconocimiento de la naturaleza del hombre, de la igualdad de su estirpe, la negación de la fraternidad humana, dio origen en los pueblos antiguos a la institución de la "esclavitud". Y por consecuencia nació el delito de "Plagio", que se caracterizo por prever el robo de un esclavo a su dueño, o de un hombre libre para venderlo como esclavo en venganza.

A consecuencia del surgimiento del "Cristianismo" en el mundo y de la abolición de la "esclavitud", este delito en su primogénita forma desapareció, pero perdura en las leyes modernas, con las transformaciones inherentes a las sufridas por la sociedad. Estas transformaciones permitieron el reconocimiento de la esencia del hombre y sus derechos, así el delito de "plagio", paso de considerarse en antiguo como delito en contra de la propiedad, paso a convertirse en un delito en contra de la libertad individual.

También su concepto se transformo, ya que el de "plagio" nos remota al pasado, y en la actualidad algunas legislaciones la prevén como la conducta de que alguien someta a otra persona a una condición análoga a la esclavitud. Algunos más ven al "plagio" como un delito en contra de la "propiedad intelectual" consistente en la reproducción de una obra intelectual ajena con fines de lucro. Para nosotros, y aunque se aceptan generalmente como sinónimos estos conceptos de "plagio y secuestro",

sostenemos que el concepto "secuestro" está más de acuerdo con nuestro tiempo y, con el concepto que se tiene hoy del hombre y sus derechos. El "secuestro" es un delito en contra de la libertad individual del hombre.

Los derechos civiles son las prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser humano, por el solo hecho de serlo, en México también suelen llamarse "garantías individuales". Estos derechos tienden a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y moral, y la dignidad del ser humano.

Los delitos contra la libertad ponen impedimento a la formación de la voluntad o si se sustituye por una formación o actuación ajenas. Son hechos que ofenden el interés vital que los hombres tienen de moverse libremente, de expresarse libremente, manifestarse y actuar como a bien lo tuvieran y sin más limitaciones que las establecidas en el orden jurídico, son los delitos contra su voluntad espontánea, esto es, contra su libertad.

4.- En la medida en que los mecanismos de protección y aseguramiento del individuo, que vive en sociedad se perfeccionen y, de esa manera provocarle un sentimiento de resguardo, podremos hablar de seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social. Para que exista paz es necesario que los miembros de la sociedad respeten los bienes y la vida ajenas, y por eso es necesario asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos han de llevarse a cabo.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Desde un punto de vista subjetivo podemos decir que la seguridad jurídica equivale a LA CERTEZA MORAL QUE TIENE EL INDIVIDUO DE QUE SUS BIENES LE SERAN RESPETADOS; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en al vida social las condiciones requeridas para tal efecto:

- a) La organización judicial;
- b) El cuerpo policial;
- c) Leyes apropiadas, etc.

Ésa certeza moral no se da cuando el individuo se siente amenazado en sus intereses y derechos por la falta de mecanismos adecuados para su protección.

Así, es que la modificación y creación de nuevos y mejorados preceptos legales en los asuntos en los que el individuo de una sociedad determinada se siente agredido, es un paso más para lograr la seguridad jurídica.

En nuestro caso, el delito de "secuestro" a alcanzado dimensiones insospechadas, delito este que en el pasado solamente se perpetraba en determinados estratos sociales o en virtud de venganzas, hoy en día es una conducta que puede alcanzar a cualquier persona, además con las modalidades de nuestro tiempo, excesiva violencia, tormento psicológico, contando además de avanzada tecnología; y lo que es peor a parte de las ya mencionadas modalidades del delito, ni siquiera después de haber obtenido el rescate por la víctima, se respeta su vida.

5.- El delito de "secuestro" que como sabemos ataca la libertad de las personas como bien jurídico protegido, magnifica su antijuridicidad, al añadirle a la privación de la libertad elementos como la violencia, las amenazas graves, el maltrato o tormento; estos se ejercen con la finalidad de hacer más tortuosa la privación de la libertad, como si no fuera poca la indebida privación de la misma. Estas conductas causan un tormento mental a la víctima y a su familia, lo que logra al fin persuadirlos de entregar el rescate, ya sea por el temor a que sea dañada la víctima o bien, por el solo hecho de hacer cesar la privación de la libertad.

El elemento agravante de "ser o haber pertenecido a una institución de seguridad pública", lo agrava en el sentido de que, éstas corporaciones tienen cierto entrenamiento especial en el uso de las armas y estrategias de persuasión y de investigación, además de contar con probables contactos en esas corporaciones, que hacen posible la filtración de cierta información que da ventaja en la comisión de algún delito; además de poder prever las líneas de investigación que en estos casos pueda seguir la autoridad, poniendo en desventaja a la víctima y a la autoridad frente al ilícito.

El elemento agravante de la edad de la víctima, se da por la desventaja que por la misma pudiera tener de repeler o no en su momento la agresión, en cuanto a desventaja física o mental, derivada de la misma edad o de cualquiera otra circunstancia (niñez, vejez, enfermedad mental, incapacidad, invalides, etc.) que el agresor aproveche esta ventaja hace aún más reprochable su acción.

Ésta notable antijuridicidad se percibe sobre todo en los últimos tiempos en nuestro país, es lo que nos motiva a creer que son necesarias algunas modificaciones y adiciones a esta conducta delictiva previsiva en el numeral 238 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

I.- TEXTOS

1. **CASTELLANOS** Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
2. **CORTEZ** Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, Cárdenas Editor, México 1992.
3. **GARCIA** Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1963.
4. **JIMENEZ** Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. I,III, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
5. **PAVON** Vazconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1967.
6. **PORTE** Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México 1954.
7. **VON** Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid 1926.

II.- LEGISLACIONES

1. **CARRANCA Y RIVAS** Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A., 1993.
2. **DIAZ DE** León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
3. **GUIZA** Alday Francisco, Código Penal para el Estado de Guanajuato comentado y concordado, Ediciones ATENAS, Celaya, Guanajuato, México 1993.

III.- OTRAS FUENTES

1. **DE PINA** Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
2. **DIAZ de** León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal, T.I, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
3. **INSTITUTO DE** Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, T. II, IV, Editorial Porrúa, S.A., Universidad Autónoma de México, 1993.
4. **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica, T. XIII, XXII, Bibliográficas OMEBA, Buenos Aires, Argentina 1968.