



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 160 PARRAFO
QUINTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OLIVARES CORNEJO ANA MARIA

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA

ASESOR DE TESIS: DR. JOEL SEGURA MATA.



MEXICO, D. F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/044/SP/02/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna **OLIVARES CORNEJO ANA MARÍA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. JOEL SEGURA MATA**, la tesis profesional intitulada "**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 160 PARRAFO QUINTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. JOEL SEGURA MATA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 160 PARRAFO QUINTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **OLIVARES CORNEJO ANA MARIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., 26 de febrero de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/rmz.

*A Dios por haberme permitido
llegar a esta etapa de mi vida
profesional y compartir este
logro con todos mis seres
queridos.*

*A mis Padres por haberme dado la
vida, y por el apoyo brindado a lo
largo de mis estudios, y a quienes con
mucho amor dedico el presente trabajo
de tesis.*

*A mis hermanos Hugo y
Victor, y a toda mi familia por
la confianza y cariño
brindados.*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México y la Facultad
de Derecho por haberme permitido
realizar mis estudios profesionales
en dicha institución.*

*A mis maestros, por la dedicación
y enseñanza compartidos durante
mi etapa de formación profesional.*

*A mi asesor Lic. Joel Segura Mata, por el
tiempo y dedicación que me brindara
durante la elaboración del presente
trabajo de tesis.*

*Al Tribunal Superior de Justicia
del Distrito Federal, por la
oportunidad y aprendizaje
brindado.*

Al Lic. Rafael Santa Ana Solano.

C. Juez 55 Penal en el Distrito Federal.

*A la Lic. Laura A. Barrera Pérez, Lic. Ernesto
Asencio González y Lic. Freddy Aparicio Perales
Secretarios de Acuerdo y Secretario Actuario, por
los conocimientos y ayuda aportados durante la
elaboración del presente trabajo de tesis.*

*A todos mis amigos y compañeros por la
amistad y confianza que depositaron en mí.*

*A ti, por el amor, comprensión y confianza
compartidos.*



**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 160 PÁRRAFO QUINTO DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN MÉXICO.

	PAG:
1.1 En el Código Penal de 1871.	3
1.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	8
1.2 En el Código Penal de 1929.	11
1.3 En el Código Penal de 1931.	13
1.3.1 Reformas al Código Penal de 1931.	15
1.4 En el Código Penal de 2002.	21

CAPÍTULO SEGUNDO

**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD
ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
PÁRRAFO I AL IV**

2.1 Tipo Penal y Cuerpo del Delito.	24
2.2 Tipicidad	33
2.2.1 Conducta.	35
2.2.3 <i>Bien Jurídico Tutelado</i>	37
2.2.3 <i>Nexo Causal</i>	39
2.2.4 Objeto Material.	39
2.2.5 Resultado.	40
2.3 Atipicidad.	41
2.4 Antijuridicidad.	42
2.5 Causas de Justificación.	43

2.5.1	Legítima defensa.	43
2.5.2	Estado de necesidad.	45
2.5.3	Ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.	46
2.5.4	Consentimiento del ofendido.	46
2.6.	Imputabilidad.	47
2.7.	Inimputabilidad	48
2.7.1	Trastorno mental transitorio.	49
2.7.2	<i>Trastorno mental permanente.</i>	49
2.7.3	Desarrollo intelectual retardado.	49
2.8	Culpabilidad	50
2.8.1	Formas de la culpabilidad.	51
2.8.1.1	Dolo	51
2.8.1.1.1	Elementos del dolo.	52
2.8.1.1.2	Diversas Especies del dolo.	52
2.8.1.2	Culpa	53
2.8.1.2.1	Diversas Clases de Culpa	53
2.9	Condiciones Objetivas de Punibilidad.	54
2.10	Análisis de las Circunstancias contenidas en el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal.	56
2.10.1	Cuando la privación de la libertad exceda de veinticuatro horas.	59
2.10.2	Liberación de la Víctima espontáneamente.	60
2.10.3	Privación de la libertad a través de la violencia.	61
2.10.4	Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo para cometer el delito de robo o extorsión.	64

CAPÍTULO TERCERO

BREVE ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE ROBO Y EXTORSIÓN (ARTÍCULOS 220 Y 236 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)

3.1	Delito de Robo	65
3.1.1	Tipicidad	68
3.1.2	Atipicidad	72

3.1.3 Antijuridicidad	73
3.1.4 Imputabilidad	74
3.1.5 Punibilidad	74
3.1.6 Excusas Absolutorias	75
3.1.7 Agravante al delito de robo que señala el Código Penal del Distrito Federal	76
3.1.7.1 Robo con violencia	77
3.2 Delito de Extorsión	81
3.2.1 Tipicidad	85
3.2.2 Atipicidad	90
3.2.3 Antijuridicidad	90
3.2.4 Imputabilidad	90
3.2.5 Culpabilidad	91
3.2.6 Punibilidad	92
3.2.7 Excusas Absolutorias	92

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Tipicidad	93
4.2 Atipicidad	94
4.3 Antijuridicidad	95
4.4 Culpabilidad	95
4.5 Inculpabilidad	95
4.6 Punibilidad.	96
4.6.1 Sanción Penal	98
4.6.1.1 Principios de la pena.	105
4.6.1.2 Principio de necesidad	105
4.6.1.3 Principio de personalidad	106
4.6.1.4 Principio de Individualización	107
4.6.1.5 Principio de Particularidad	109
4.6.1.6 Otros principios	110
4.6.2 Fines de la pena	111
4.6.3 Límites de la pena	114

4.7 Concurso de Delitos	115
4.7.1 Concurso Formal o Ideal	117
4.7.2 Concurso Real o Material	118
4.8 La privación de la libertad, medio comisivo en el delito de robo y extorsión	120
4.9 Crítica al párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal.	121
CONCLUSIONES	123
PROPUESTA.	126
BIBLIOGRAFÍA	135

INTRODUCCIÓN.

El pasado 12 de Noviembre de 2002, entró en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la finalidad esencial fue disminuir la delincuencia en esta entidad federativa, sin embargo al poco tiempo de su vigencia ya presentó reformas en aquellos artículos que tienden a proteger el patrimonio de las personas, en virtud de que la delincuencia en esta entidad no ha disminuido.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad hacer un análisis dogmático de uno de los delitos que en los últimos años ha tenido un gran auge, siendo este el delito de privación de la libertad.

En el primer capítulo se hace referencia a los antecedentes históricos de este delito, remontándose a la Ciudad de Roma y posteriormente en nuestro país, en donde esta figura ha ocupado uno de los lugares más importantes, en virtud de brindar protección a uno de los bienes jurídicos tutelados a nivel internacional, la libertad de las personas.

Durante el segundo capítulo se realiza un estudio dogmático del delito de privación de la libertad, mismo que se encuentra regulado en el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, figura típica que regula diversas circunstancias que tienden a agravar en mayor parte la sanción impuesta para este delito, estudiándose las particularidades de dicho ilícito.

Sin embargo, del estudio dogmático realizado, llama la atención lo establecido en el párrafo quinto del artículo en comento, en donde se hace referencia a la comisión de dos delitos más, a parte del delito de privación de la libertad, siendo este el robo y la extorsión, es decir, el legislador plantea la posibilidad que pueda darse al mismo tiempo la privación de la libertad en el delito

de robo o extorsión, circunstancia por demás que motivó la realización de la presente investigación en virtud de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un principio "non bis in idem" el cual se consagra en el artículo 23, cuya finalidad es la no reclasificación de conducta, tal como se analizará en el capítulo tercero.

Finalmente una vez realizado el estudio dogmático de los delitos de privación de la libertad, así como del delito de robo y extorsión, se determinara si la sanción que establece el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta aplicable, en virtud de que los tres delitos referidos, tienen características propias, que los hacen autónomos entre sí, realizando a su vez una propuesta a través de la cual se considera podría ser castigado con pena mayor el delito de robo o de extorsión cuando a través de la privación de la libertad se cometen los mismos.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN MÉXICO

En el derecho romano, la libertad era el fundamento de los tres estados que integraban en Roma la capacidad jurídica civil de las personas, los otros eran el de la ciudad y el de la familia. En el concepto que da Justiniano acerca de la libertad admite que ésta es un don de Dios al hombre, no-creación de la ley a la que sólo le toca reconocerla y, que los únicos obstáculos que se oponen a ella son el derecho o la fuerza moral a la que todos debemos someternos, pues como escribe Cicerón solo puede ser libre siendo esclavo de las leyes, por otra parte en el Derecho Romano, la libertad era lo más importante, siendo considerada la esclavitud como lo opuesto a ella.

La privación de la libertad es una de las conductas que a través de la historia a sufrido diversos cambios y transformaciones, algunos derivados de las costumbres populares que le imponen características especiales a las cosas humanas, tal es el caso de Roma en donde mientras duró el paganismo y con él la ignorancia de la inmortalidad del alma y de personalidad humana, el hombre considerado apenas un animal más perfecto, se vio enumerado entre las cosas y se le reconoció como posible propiedad de otro hombre, siendo aquí el primer antecedente de la **esclavitud**, misma que tuvo su auge en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de unidad de principio, con la consiguiente negación de la fraternidad de todos los pueblos extranjeros, como pertenecientes a razas totalmente diferentes, se creyó lícitamente someterlos a la dominación de los que consideraban así mismos, como la raza más perfecta.

La aceptación en un pueblo de la institución de la esclavitud cuando se

admite que el hombre puede ser propiedad de otro hombre, induce a la codicia la cual se ejercerá en este terreno de la misma manera que se ejerce sobre todas las cosas inanimadas que son susceptibles de dominio y de las que el hombre puede hacerse dueño y transmitir las de una mano a otra, lamentablemente en donde la esclavitud es permitida, tiene que ser frecuente el robo de hombres con el propósito de venderlos como esclavos y obtener de sus cuerpos indebida ganancia.

Desde la época antigua se reconocieron diversas clases de privación ilegal de la libertad, recibiendo nombres como **plagio** mismo que fue clasificado en diversos tipos, presentándose así el llamado plagio político, consistente en alistar a un súbdito de una nación en el servicio militar de un país extranjero; o bien el plagio civil que consistía en la privación de la libertad al hombre, esta última clase también sufrió transformaciones en cuanto a sus elementos, porque no se exigió ya como condición exclusiva de este delito la intención de lucro, sino que se consideró suficiente para constituirlo, el deseo de venganza.

Por lo que hace al delito de plagio, se encontraba clasificado dentro de la serie de los crímenes contra la libertad individual, sin embargo, en virtud de que los romanos referían que este delito únicamente se daba entre los siervos, quienes ya se consideraban como legítimamente privados de la libertad, no se consideraba el plagio como un delito contra la libertad de la persona que lo sufría, sino como un delito cometido en contra de la propiedad en consecuencia, éste era el bien jurídico tutelado.

Otra de las formas que presenta la privación ilegal de la libertad es el llamado secuestro, al cual también se le denomina detención arbitraria, detención ilegal, secuestro extorsivo, robo de personas entre otras denominaciones, formas que en la actualidad, se han convertido en modalidades del delito de privación de

la libertad, tal como sucede en el Distrito Federal. Lamentablemente el delito de privación de la libertad se ha convertido en un mecanismo para la obtención de dinero rápido por parte de los activos, tan es así que ha tenido un gran auge en esta entidad federativa, a partir del año de 1960.

En México, ante la gravedad de la incidencia de este delito durante el siglo pasado, se empezó a regular a partir del Código de 1871, en el cual se reguló como plagio en el artículo 626, refiriendo que el plagio lo cometía aquel que se apoderara de otro, por medio de la violencia, amagos, de amenazas, de la seducción y de engaños, y su penalidad incluso, alcanzaba la pena capital, tal como a continuación se indica:

1.1- Código Penal de 1871.

Este ordenamiento penal es el primero que va a regir para toda la República México. Algunos autores refieren que tanto este Código, como los siguientes, carece de originalidad y no han sido acordes a nuestra realidad política, social y económica, ya que los mismos han sido simples copias de los Códigos Penales Europeos.

En el Código Penal referido, surge en una etapa difícil en nuestro país, dado que todavía esta vigente la lucha entre conservadores y liberales por obtener el control político de nuestro país y mediante el cual trataban de imponer su forma de pensamiento acorde a sus ideales, por lo que el cuerpo legal en estudio aparece como una reacción neoconservadora de marcado positivismo filosófico.

Cabe señalar que este Código no concordaba con los ideales de la Constitución de 1857 que se presumía de corte liberal, sin embargo, este Código se cubría con un marcado positivismo filosófico, a pesar de que el positivismo

criminológico todavía no aparecía, pues no sería sino hasta 1876, con la obra de Cesar Lombroso. Pero resulta lógico que Martínez de Castro haya recibido los elementos ideológicos previos a este Positivismo y prueba de ello son las aportaciones frenológicas, antecedente directo de la Teoría Lombrosiana, que se hicieron en el Congreso Constituyente de 1857.

Ahora bien por lo que hace al estudio que nos ocupa, este Código Penal de 1871, reguló el delito de privación de la libertad bajo la denominación de PLAGIO, en el capítulo XIII, dentro del título segundo: "Delitos, contra las personas, cometidos por particulares", incluidos en el libro tercero: "De los delitos en particular".

El Artículo 626 prescribe que: "el delito de plagio se comete apoderándose de otro por medio de la violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño", con algunos de los diversos propósitos que se precisan en las fracciones I y II.

Además de la conducta y los medios de comisión, se estipulaban, en la fracción I, específicas finalidades o propósitos como: vender al plagiado; "ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país extranjero; engancharlos en el ejército de otra nación; o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo"; las cuales eran agravantes al tipo básico, sin embargo con el tiempo, estas fueron cambiando, y actualmente ya no se contemplan.

En la fracción II, se establecían como propósitos: "obligarlo a pagar rescate; entregar alguna cosa mueble; extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que tenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero o para obligar a otro a que ejecute alguno de los actos mencionados".

Para la determinación de la sanción se tomaba en cuenta la edad del plagiado, según lo establecía el artículo 627.

El plagio ejecutado en camino público se sancionaba con "la pena capital", salvo que espontáneamente se liberara a la víctima (arrepentimiento posfactum) sin haberle obligado a ejecutar algunos de los actos expresados en el artículo 626, ni haberle dado tormento, maltratado gravemente de obra o causado daño en su persona. La fijación de la pena, en estos casos, era determinada por el momento procedimental en que se encontraba la investigación o el juicio penal: antes de haber comenzado la persecución del plagiario y averiguación del delito: cuatro años de prisión; después de iniciada la persecución en averiguación judicial del delito: ocho años de prisión, y después de la aprehensión: doce años de prisión (artículo 628).

El plagio no ejecutado en camino público se castigaba con prisión y esta se graduaba en la misma forma que el caso anterior, si la persona plagiada era mujer o era un menor de diez años o falleciera durante el tiempo de la privación de libertad, se entendería que operaba una agravante de cuarta clase (artículo 629). El artículo 630 contenía disposiciones relativas a la libertad preparatoria y a la retención.

El artículo 631 prescribía circunstancias agravantes para los casos en que no estuviere señalada pena capital, que podrían ser de primera, segunda, tercera, o cuarta clase, a juicio del Juez, según que el plagiario; I.- Le dejare pasar más de tres días sin poner en libertad al plagiado; II. Lo hubiere maltratado de obra, III.- Le hubiere causado daños y perjuicios.

Por último el artículo 632, disponía que todo el plagiario no condenado a muerte, además de la pena corporal (prisión), pagaría multa de "500 a 3,000 pesos", y quedaría inhabilitado perpetuamente para toda clase de cargos, empleos u honores, y sujeto a la vigilancia de segunda clase, sin perjuicio de aplicarle las

agravantes que el Juez estimare justas con arreglo al artículo 95 (dichas agravantes eran: multa; privación de leer y escribir, disminución de alimentos; aumento de las horas de trabajo; incomunicación absoluta, con trabajo fuerte, incomunicación absoluta, con privación de trabajo).

"Las penas que se establecían en este Código, para el delito de privación de la libertad, eran sumamente severas, inhumanas y degradantes".¹

Al respecto, refiere el autor Francisco González de la Vega, que la concepción represiva del delito de plagio:

"... ha pasado por tres fases diferentes bien caracterizadas, la primera corresponde a la impunidad; la segunda a la severidad draconiana; y la tercera a un medio entre ambos extremos, definida por un castigo racional. El rapto es un delito que exige cierto desenvolvimiento del orden político, y no podía herir la conciencia de los hombres rudos y violentos que formaban los grupos primitivos."²

De lo anterior, se advierte que el delito de privación de la libertad, siempre ha significado un problema social, tal es el caso que con las penas que se imponen a este delito, se demuestra la intención abolir de forma sucesiva, progresiva y continua.

Cabe señalar que el Código Penal de 1871, contemplaba a su vez la figura del rapto en el artículo 808, el cual, se encontraba definido de la siguiente manera:

¹ Jiménez Ómelas, Rene. El Secuestro, Problemas Sociales y Jurídicos. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2002. Pág. 64.

² González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Ed. Porrúa. México Distrito Federal 1955, Pág. 414.

"Comete raptó: el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse, en esta descripción se incurría en el efecto de indicar que la acción del delito debía efectuarse contra la voluntad de la mujer, siendo así que los raptos consensuales, efectuados por engaño o seducción, la mujer sigue o acompaña voluntariamente a su raptor".³

De lo anterior se advierte que el cuerpo de leyes de 1871, contenía dos tipos penales en los cuales se presentaba la privación de la libertad, siendo estos el raptó y el plagio, diferenciándose uno y otro, en virtud de que el primero se tratada de la privación de libertad de una mujer en donde era necesario se apoderan de ella y se la llevaran por medio de la fuerza física o moral, o bien a través del engaño y la seducción para satisfacer un deseo o para casarse, en tanto que el delito de plagio, era aquel en el cual sometía a un esclavo o siervo, en perjuicio de su dueño o bien era robarse un hombre libre para venderlo como esclavo, o bien como lo refiere el autor Jiménez Huerta, también el plagio consistía en robarse a un hombre libre para apoderarse de él y especular con su cuerpo:

"La palabra plagio expresó en su origen, tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño como el secuestro de un hombre libre para venderlo como esclavo... y aunque con la abolición de la esclavitud el delito desapareció en su primigenia forma, todavía perdura en las leyes modernas, aunque con las transformaciones inherentes a las mutaciones sociales."⁴

³ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. Pág. 416.

⁴ Huerta Jiménez. La Tutela Penal del Honor y la Libertad. Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Tomo III Ed. Porrúa, México 1968. Pág. 136.

1.1.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este documento es el Corpus Legal de donde emanan las legislaciones que rigen a nuestro país, a ello se debe que en distintos artículos de nuestra Carta Magna, se establezcan las garantías individuales en cuatro apartados generales: garantía de igualdad, en la cual se señala que todos tenemos las mismas obligaciones y derechos ante la ley, sin importar, raza, credo, posición social o económica; garantía de libertad, referente a la prohibición de la esclavitud, libertad de procreación, ocupacional, de tránsito, de petición, etcétera, garantía ocupacional referente a la propiedad privada, es decir el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, propiedad intelectual, etcétera, y garantía de seguridad jurídica; con respecto a la legalidad, audiencia, exacta aplicación de la Ley, etcétera, que se traduce en los derechos fundamentales del gobernado, como lo es la libertad personal, cuya privación es considerada como delito, por lo que se encuentra señalada en sucesivas legislaciones, como el Código Penal Federal, y Código Penal para el Distrito Federal.

Al respecto cabe citar el siguiente precepto constitucional:

“Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Dicho precepto legal contempla el derecho o garantía de audiencia, lo que significa que para ser privado de la libertad tiene que ser oído y vencido en juicio.

Así también cabe citar el contenido del artículo 16 Constitucional, mismo que en el párrafo primero, se relaciona con el delito de privación de la libertad, al establecer que:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Aquí se encuentran dos elementos protectores, la libertad física y la seguridad de la persona, solo la autoridad Judicial puede librar orden de aprehensión, la cual debe estar precedida de denuncia, acusación o querrela, motivadas por un hecho al que la ley considere delito. Este debe sancionarse al menos, con pena privativa de la libertad.

Además, cuando la autoridad realice una orden judicial de aprehensión, debe presentar al sujeto aprehendido ante el Juez de manera inmediata, solo en caso de delito flagrante, cualquiera puede detener al indiciado, aunque debe ponerlo a disposición de la autoridad más inmediata.

Artículo 19 Constitucional establece en el párrafo primero lo siguiente:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de Formal Prisión, en el que se expresaran; el delito que se impute al acusado: el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arrojen la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

Este párrafo establece la tutela de la libertad personal; su contenido tiene profundas raíces históricas y constitucionales en nuestro país; la Constitución de 1824 ya establecía la prohibición de detención por indicios.

Artículo 22, en su último párrafo señala textualmente:

"queda prohibida la pena de muerte, por los delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al **plagiario** al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

La Constitución de 1857, en su inicio no menciona la pena de muerte para el plagiario, sino ya con mayor precisión lo regula después debido a una reforma legislativa efectuada el catorce de mayo de 1901, misma que quedó redactada en los términos actuales.

Aunque dicha pena esta señalada en nuestra Constitución actual, nunca se ha aplicado ni está regulada en leyes secundarias, existen opiniones encontradas, en torno a si debe aplicarse o no en nuestro país, sobre todo a secuestradores, pero se considera que su aplicación no resolvería el problema, y se corre el riesgo de cometer injusticias y errores, por otra parte, en los países en donde existe la pena de muerte, los índices delictivos no han disminuido.

De lo anterior se advierte que el delito de privación de la libertad esta regulado a partir de nuestra Carta Magna, bajo el nombre de Plagio, sin embargo la sanción establecida en este cuerpo de leyes no es aplicada en nuestro país, lo cual no quiere decir que no sea castigado, en virtud de que como mas adelante se

mostrara, la pena de prisión para el delito de privación de la libertad a aumentado a través del tiempo.

1.2. Código Penal de 1929.

Este Código, no se adecuaba a los postulados de la Constitución Política de 1917, lo anterior en virtud de que este Código surge en un momento en que el país vivía una de las crisis político-sociales mas preocupantes para los gobernantes mexicanos, fue el movimiento cismático de la Iglesia Católica, que se había iniciado durante el periodo del Presidente Calles, y que trajo por consecuencia algunas reformas al Código Penal de 1871, con nuevas disposiciones persecutorias, problemática que permite entender y comprender el hecho de que la exposición de motivos del mismo fuera presentada un año después de haber entrado en vigor, así como solo haya estado vigente a partir del día 15 de Diciembre de 1929 al 17 de Septiembre de 1931.

Este cuerpo de leyes ubica a la privación de la libertad regulándose con el nombre de plagio, dentro del título décimo noveno "de los delitos cometidos contra la libertad individual", en el Capítulo II: "Del secuestro", en los artículos 1,105 a 1,111. Bien puede afirmarse que los cambios introducidos son pocos y que en la mayoría de los casos se reproducen los textos del Código Penal de 1871.

El artículo 1,105 postulaba que el delito de secuestro se comete: apoderándose de otro, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o el engaño (ya no se menciona el amago o la amenaza). Las finalidades se distribuían (al igual que el Código Penal de 1871) en dos fracciones, la primera de ellas simplificaba, de manera considerable, el casuismo descriptivo del ordenamiento sustituido, al señalar:

"Fracción I.- Para venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular, o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo".

En esta última finalidad, cabía todo. La fracción II conservó el mismo texto referente del Código Penal de 1871.

El artículo 1,106 referente a la determinación de la pena, recogió los mismos supuestos establecidos en el artículo 627 del anterior Código, salvo la edad del menor (si el plagiado era menor de dieciséis años la pena era una, y si era mayor de dieciséis pero menor de veintiuno, la pena era otra), en este Código, la pena estaba relacionada con los menores de veintiún años y con los mayores de edad.

Igualmente, el artículo 1,107, con algunos cambios terminológicos, expresa lo mismo que el artículo 628 que recoge todas las hipótesis de plagio en camino público.

Las penas son distintas, porque el Código Penal de 1929 canceló la pena de muerte y la prisión, la pena capital se sustituyó por la relegación (se hacía efectiva en colonias penales, que se establecerán en islas o en lugares que sean de difícil comunicación con el resto del país y nunca será inferior a una año), esta pena era de veinte años, y la prisión por segregación la cual consistía en la privación de la libertad por más de un año, (sin que pudiera exceder de veinte), en algunos casos, y por la relegación, en otros.

Los demás artículos, 1108 – 1111, en cuanto a contenidos, son iguales a los correspondientes (629-632) del Código Penal de 1871, con excepción del empleo de algunos términos específicos y el cambio de penas.

Se hace notar que, cuando aparece el Código Penal de 1929, la Constitución de 1917 ya estaba en vigor, no obstante, la ideología que orientó a este ordenamiento, el cual distaba mucho de la orientación liberal imperante recogida en la Constitución.

Por otra parte, el Código Penal referido, en el artículo 868, contemplaba el delito de rapto, definiéndolo de la siguiente manera: "Comete el delito de rapto el que se apodere de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse."

Cabe señalar que en esta descripción del tipo penal, ya no se prevé el rapto por violencia moral o intimidación, sin embargo, se especifica que el rapto puede ser con la finalidad de satisfacer un deseo erótico o sexual, mientras que el anterior Código Penal (1871), se establecía "para satisfacer algún deseo torpe"

1.3 Código Penal de 1931.

Este Código produjo una notoria desorientación al sustituir el libre albedrío por la teoría determinista del positivismo, lo cual provocó una reacción generalizada de que dicho Código era inaplicable en el país por sus ideas sustentadas en conceptos válidos para otras culturas y otras costumbres, no así para México.

Ante tal situación y encontrándose en la presidencia de República el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, el Gobierno Federal decidió revisar la legislación penal, integrándose una comisión, la cual fue conformada por diversos abogados, entre ellos el Licenciado Alfonso Teja Zabre, a quien le correspondió presentar la exposición de motivos de este Código, a nombre de la Comisión Revisora, de ahí que se identifique este Código como de Teja Zabre.

El Código Penal de 1931, trata el delito de privación ilegal de la libertad en el libro segundo, título vigésimo primero, en el capítulo I: "Privación de la libertad", constituido por tres artículos (364-366).

El artículo 364, en su fracción I, se refería a la privación de la libertad en cárcel privada, la fracción II incorporó las violaciones a los derechos establecidos en la Constitución General de la República a favor de las personas, el artículo 365, se ocupó de la explotación laboral y la reducción de servidumbre.

Por su parte, el artículo 366 textualmente establecía "se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

- I. Cuando se trate de obtener rescate, o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste.
- II.- Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.
- III.- Cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario.
- IV.- Cuando los plagiarios obren en grupo o en banda y
- V.- Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de este.

En el mismo artículo, se prevé el arrepentimiento posfactum y se sanciona con prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos (igual a la punibilidad de la "detención ilegal") si la libertad es espontánea, ocurre antes de tres días y no se causa ningún perjuicio grave.

De este texto, parten las reformas que el legislador ha considerado necesario introducir en dicha materia.

1.3.1. Reformas al Código Penal de 1931.

La primera reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 09 de marzo de 1946, suprimió, del artículo 366, la fracción V concerniente al llamado "robo de infante", para darle a dicha materia mayor autonomía, con esta idea, se le ubicó en un párrafo independiente, sin embargo, continuo formando parte del mismo artículo, en ese párrafo para ampliar la protección de los infantes, se aumentó la edad de siete a diez años y se estipuló de diez a treinta años, concretamente, el texto prescribió: "El robo de infante menor de diez años, se castigará con prisión de diez a treinta años".

Una segunda reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 1951. En esta reforma se otorgó la denominación al título vigésimo primero de "privación ilegal de la libertad y otras garantías", y el capítulo I se convirtió en "capítulo único", con el nombre de "privación ilegal de la libertad".

En esta reforma se incrementa el máximo de la pena de prisión para todos los supuestos de secuestro: de veinte años de prisión se pasó a treinta años, y nuevamente se introdujo una fracción V para reincorporar el "robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza patria potestad sobre él".

Es de hacer notar que se volvió a elevar la edad del infante, de diez a doce años, y se agregó el dato de que el activo "no ejerza la patria potestad:" esto último hace ver, de forma muy clara, que se trata de un delito contra la familia, aunque también concorra como bien jurídico la Libertad Personal.

A escasos cuatro años, la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 05 de enero de 1955, agrava, por tercera ocasión, la pena de prisión: era de cinco a treinta años, y se ordenó de cinco a cuarenta años.

El 29 de Julio de 1970, además de cancelarse el nombre del capítulo único, se realizaron cambios de escasa trascendencia, en la redacción de las diferentes fracciones que integraban el artículo 366, por otro lado, se duplica el máximo de la multa, que era de diez mil pesos, lo mas trascendente de esta reforma es la adición de una nueva hipótesis consistente en tener en calidad de rehén a la persona secuestrada y amenazar "con privarla de la vida o causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza", la idea central es oportuna, pero la redacción es totalmente equívoca, lo cual propiciaba confusiones, la nueva hipótesis se insertó como fracción III, por lo que fue necesario recorrer los textos de las fracciones siguientes, y con ello "el robo de infante" quedó ubicado en la fracción VI.

Con relación a este supuesto, nuevamente se hicieron cambios, para quedar como sigue: "que el activo sea un extraño, que no ejerza la tutela sobre el menor", agregando un párrafo que sin duda alguna, da materia a los delitos de sustracción o tráfico de menores que deberían ubicarse dentro del marco de los delitos contra la familia, toda vez que el texto dice: "cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad, ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión", finalmente, se establece que el beneficio del arrepentimiento posfactum, no opera para la nueva fracción III, con lo cual se destaca la gravedad de esta conducta.

La reforma del 13 de enero de 1984, elevó el mínimo de la pena de prisión de cinco a seis años, para evitar la posibilidad de que el secuestrador obtenga el beneficio de la libertad bajo caución, se trata de una importante medida de política criminal, y por lo que respecta a la multa, esta se estableció, por primera vez, en días multa: de doscientos a quinientos pesos.

El 03 de enero de 1989, se agregó un párrafo al artículo 366, que parece innecesario, se postuló que si el secuestrador priva de la vida a la persona secuestrada, la pena de prisión será hasta de cincuenta años, este texto es

innecesario por lo que el caso se resolvería aplicando las reglas del concurso real de delitos, y los resultados serían los mismos si se toma en cuenta el texto del artículo 25 concerniente a la pena de prisión (la duración "será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años...").

Una nueva reforma apareció en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, en esta ocasión se llevó a cabo una trascendente modificación de los textos que conforman el artículo 366, en primer lugar, el contenido de dicho artículo se ordenó en dos fracciones: en la primera, se establecieron tres tipos fundamentales o básicos, en relación con los cuales se agrava el mínimo de la pena de prisión de seis a diez años, y se conservó el máximo; además, se impuso multa de cien a quinientos días de multa, con esta pena se sanciona a los secuestradores que lleven a cabo la privación de la libertad de alguna persona con cualesquiera de los siguientes propósitos:

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

En la segunda fracción se regulan diversos tipos calificados con una punibilidad de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos días de multa, cuando en la privación de libertad, prevista en la fracción I, concurra alguna o algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que se realicen en camino público o en lugar desprotegido o solicitarlo.
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de Seguridad Pública, o se ostente como tal sin serlo.

- c) Que quienes lo llevan 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 setenta 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.

Se hace notar que alguna de estas circunstancias, con redacción diversa ya estaba prevista.

En cuanto al arrepentimiento posfactum, este no había sufrido modificaciones de fondo, ahora la reforma contempla dos supuestos; en el primero, la sanción aplicable es sumamente benigna; de uno a cuatro años de prisión, y de cincuenta a ciento cincuenta días multa, si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de propósitos previstos en la fracción I, de este artículo y sin que haya concurrido alguna de las circunstancias consignadas en la fracción II. En el segundo supuesto, la punibilidad es de tres a diez años de prisión y de doscientos cincuenta a quinientos días multa, si el secuestrador libera espontáneamente a su víctima sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I; esto quiere decir que tal beneficio procede aún cuando se haya presentado alguna de las circunstancias prescritas en la fracción II, dichas medidas, corresponden a una política criminal bien orientada; ya que se significan una excitativa para que el secuestrador libere a su víctima.

"Lo grave y reprobable de esta reforma es la incorporación del artículo 366 bis, cuyo contenido, además de prohibir conductas que no son antisociales, significa un atropello para los familiares, amigos y representantes legales de las víctimas del secuestro, por imponerles prohibiciones sumamente graves, que incluso ponen en peligro la vida de la persona que ha sido secuestrada: a estas personas, en caso de

concretizar el tipo, se le sanciona con prisión de uno a ocho años, y con doscientos a mil días multa."⁵

El 17 de mayo de 1999 se introdujo otra reforma, que tuvo como única finalidad aumentar las punibilidades, en el artículo 366, en relación a la fracción I, se establece prisión de quince a cuarenta años (era de diez a cuarenta años) y multa de quinientos a dos mil días multa (era de de cien a quinientos días multa).

En cuanto a los casos previstos en la fracción II, se señala prisión de veinte a cuarenta años (era de quince a cuarenta años) y de dos mil a cuatro mil días multa (era de doscientos a setecientos días multa), en este incremento de las penas, se impuso, para que el caso de que el secuestrado sea privado de la vida, prisión de cuarenta a sesenta años.

Sobrevino después (1999) la separación de los Códigos: Penal para el Distrito Federal y Penal Federal, y en materia de reformas cada uno de estos ordenamientos siguió su propio camino, dicha separación de Códigos se publicó el día 18 de mayo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación, bajo el rubro de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, sería "Código Penal Federal". Posteriormente el 17 de septiembre de 1999, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto relativo al Código Penal para el Distrito Federal. En el artículo primero del decreto se anota, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para la República en materia de fuero federal vigente, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominaba Código Penal para el Distrito Federal.

⁵ Jiménez Órnelas, Rene. El Secuestro, Problemas Sociales y Jurídicos. Pág. 71.

La primera reforma federal ocurrió el 12 de junio de 2000, esta reforma incorporó una fracción III al artículo 366, para brindar una protección especial a los menores que son secuestrados. El texto postula: se aplicaran de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

El nuevo tipo penal es únicamente, del orden federal, por lo que no se ve reflejado en el Código Penal para el Distrito Federal.

En esta misma reforma se incluyó el caso en que el secuestrador causara a la su víctima "alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código, y se le asocia una pena de treinta a cincuenta años de prisión, si el secuestrado es privado de la vida (hipótesis que ya estaba prevista), la pena de prisión se agravó quedando de hasta setenta años.

Por lo que hace al arrepentimiento posfactum, se agregó la nueva fracción III del artículo 366 a los dos supuestos establecidos desde 1996, y se elevó la pena de prisión en ambos supuestos: para el primero, era de uno a cuatro años y pasó a ser de dos a seis años, y para el segundo, era de tres a diez años y se estipuló cinco a quince años. Estas nuevas penas, disminuyen la posibilidad de que el secuestrador libere espontáneamente a su víctima. Por otra parte, también se elevó la pena de prisión con respecto a las hipótesis reguladas en el artículo 366 bis, siendo de dos a diez años de prisión.

En el ámbito del Distrito Federal, el nuevo Código Penal (publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999) reconoce e incorpora los textos legales contenidos en el Código Penal que regía tanto para el Distrito Federal como para toda la República en materia de Fuero Federal hasta el 31 de diciembre de 1998; consecuentemente, dejó fuera la reforma de 1998, que

solo incrementó las posibilidades, lo cual significa que en el Distrito Federal las punibilidades para todo secuestro, y hasta para el arrepentimiento posfactum, son más bajas que las dispuestas en el Código Penal Federal.

El legislador del Distrito Federal solamente introdujo, en el artículo 366, un nuevo texto: "En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en el que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas del concurso de delitos". Este texto hace evidente que el Código Penal del Distrito Federal, con mejor técnica legislativa que el Código Federal distingue dos hipótesis diferentes, con consecuencias también diferentes.

1.4.- Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

El pasado 12 de Noviembre de 2002, entró en vigor un nuevo Código Penal, mismo que fue publicado el 16 de julio de 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, dicho Código Penal, contempla en el título cuarto "de los delitos contra la libertad personal" en el CAPÍTULO I de este título, contempla el delito de "Privación de la Libertad Personal", el cual se integra por dos artículos 160 y 161. El primer artículo refiere:

"ARTICULO 160. " Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.

Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión de incrementará un mes por cada día.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la privación de la libertad, la pena de prisión será de la mitad prevista.

La pena de prisión se aumentará en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años o por cualquier circunstancia la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto del agente.

Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo únicamente para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 y 236 de este Código respectivamente, la pena será de cinco a veinte años de prisión" ⁶

De lo anterior se advierte, que las diversas circunstancias contempladas en los anteriores Códigos, fueron agrupadas en el CAPÍTULO primero del título Delitos contra la Libertad Personal. Ahora bien, por lo que hace a las sanciones, se advierte que las penas fijadas en el delito básico la cual es de seis meses a tres años, se ve agravada si se llegare a presentar alguna o algunas de las hipótesis que se señalan en el párrafo segundo a tercero del artículo 160 del ordenamiento en estudio.

Lo anterior, de acuerdo a la exposición de motivos, en virtud de que la libertad personal es uno de los bienes jurídicos de mayor importancia después de la vida, siendo este bien jurídico contra el cual los grupos delictivos atacan con mayor frecuencia, actualmente con el simple hecho de que a una persona se le impida el libre desplazamiento, actuación o acción, sin el propósito de obtener

⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. Noviembre de 2002.

lucro o causar daño, esta figura se configura plenamente lo cual se verá incrementado de acuerdo al tiempo que transcurra privada de la libertad una persona, toda vez que por cada veinticuatro horas, aumentará la sanción, así también refiere que si para cometer el delito de robo o extorsión en contra de la víctima se hace uso de la privación de la libertad, se establece una penalidad de cinco a veinte años.

Así también para el caso de que la privación de la libertad se cometa con violencia o la víctima sea un menor de edad o persona mayor de sesenta años, estas circunstancias agravan la penalidad. Al igual que en el Código anterior, se contempla el arrepentimiento posfactum, el cual es una atenuante en la sanción, siempre y cuando la víctima sea liberada dentro de las siguientes veinticuatro horas a la comisión del ilícito.

De lo anterior se concluye, que el delito de privación de la libertad ha generado preocupación en la sociedad desde tiempos remotos, y en el caso de nuestro país esto no es la excepción, en virtud de que también lo encontramos regulado aun cuando cambia la forma de su denominación, la finalidad es la protección al bien jurídico de la libertad de las personas y aun después de la separación de los Códigos Penales, la conducta de privar de la libertad a alguna persona, sigue considerándose como delito, estableciéndose en ambos Códigos Penales penas de prisión mayores, solo por lo que hace a la privación de la libertad, sin olvidar que en ambos Códigos este delito presenta diversas modalidades que también se encuentran sancionados con penas de prisión elevadas, tal como se analizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD (ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PÁRRAFOS I AL IV)

2.1 Tipo Penal y Cuerpo del Delito.

Para el estudio de este capítulo, es menester hacer referencia a las dos teorías que agrupan y estructuran a los elementos del delito. En México al presentarse las reformas en el año de 1993, a los artículos 16 y 19 Constitucionales, así como las reformas posteriores en el año de 1994, el marco Penal de México cambió radicalmente, reflejando en este cambio la influencia de la Teoría General del Delito a través de la posición finalista, al respecto cabe señalar que el licenciado Sergio J. Medina Peñoloza refiere que el nacimiento del finalismo:

“... lo podemos ubicar en el año de 1930, en donde sólo adquiere relevancia al concluir prácticamente la Segunda Guerra Mundial, pues con la derrota Alemana, se derrota también la concepción sintética y el llamado Derecho Penal...” “... al haberse convertido en un símbolo del derecho penal nazi. El finalismo en la posguerra tiene un rápido auge porque llenó un vacío de escepticismo, dada la capacidad dialéctica de su tratamiento, imbuido por su creador Hans Welzel, teniendo como partidarios al Armin Kaufmann, Maurach, Niese, y Von Weber entre otros.”⁷

⁷ Medina Peñaloza Sergio J. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e imputación objetiva. Ed. Ángel Editor, México 2001, Pág. 75.

Cabe señalar que la base común de la Teoría Finalista estriba en que el concepto de acción está fuera del Derecho Penal, como un concepto ontológico, pues el ser humano puede prever cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las consecuencias posibles que acarrea su actuar, por ende, la actividad final es un actuar dirigido conscientemente por fines.

Para esta Teoría Finalista, la acción no solo es un proceso de la voluntad, sino pone su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal, los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supra determina el acto causal externo, es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva a un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito, la voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar algo.

Para los finalistas la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente, el concepto final de acción, no cubre a todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico penal, tal es el caso de los delitos cometidos por imprudencia, en los que las personas no tienen la intención de cometerlos, pero por descuido los realizan.

Desde el elemento conducta se analiza el mundo interno del autor de un hecho típico, a diferencia del Causalismo, donde los aspectos subjetivos se analizan a partir de la culpabilidad, por su parte, para la corriente Finalista, cambia, se distinguen tres categorías de elementos del tipo: objetivos, sujeto activo, sujeto pasivo, nexos causal, resultado, medios de comisión objeto, bien

jurídico tutelado, circunstancias de modo tiempo, lugar y ocasión, por lo que hace a los elementos subjetivos se señala la culpa y el dolo, y los elementos subjetivos específicos distintos al dolo y la culpa, y por último los elementos normativos, apreciaciones técnicas, jurídicas o culturales.

Por lo que hace a la Teoría Causalista, considera que la acción es un aspecto del delito, es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal, seguido del resultado ocasionado por él, en el mundo exterior.

Esta teoría trata a la acción como un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo, de la acción solo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste, esto último es reservado por la Teoría Causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo porque esta no pertenece a la conducta o hecho, a la conducta se le considera como un hacer voluntario, pero en esta voluntad no hay contenido, no contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior a la que le llama resultado.

Para la Teoría Causal la acción es una "innervación muscular", es decir es un movimiento voluntario -no reflejo-, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige, en términos generales, se concibe a la acción como un proceso causal natural y extra jurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal, en

esta teoría se contempla a la acción, simplemente como la voluntad de hacer el movimiento.

En la Teoría Causalista la antijuridicidad se concibe como la contraposición del actuar típico en el orden jurídico, y la culpabilidad es el elemento del delito en donde se analiza la intencionalidad del sujeto, es decir si obró dolosa o imprudentemente, para esta teoría, los elementos de la culpabilidad son el dolo y la culpa, así como la imputabilidad, aunque este último la mayoría de las veces es considerado como un elemento de la culpabilidad.

Al respecto cabe citar al maestro Eduardo López Bentancourt, quien refiere:

"Debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como mecánica: un producto causal; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir existe voluntad orientada en determinado sentido" ⁸

Ahora bien, tomando en consideración que el concepto tradicional del delito es el de "conducta típica, antijurídica y culpable", este concepto se debe a la corriente causalista, que agrupa y estructura los elementos del delito que antes se analizaban en forma aislada, en virtud de que para el causalismo, la conducta se contempla como el movimiento corporal del hombre que provoca un resultado, es decir, como un mero fenómeno causal.

El tipo se considera como una descripción legal neutra del delito, es decir, desvinculada de cualquier elemento interno del autor del hecho, por su parte la antijuridicidad se concibe como la contraposición del causar típico con el orden

⁸ López Bentancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Ed. Porrúa, México 2002. Pág. 8.

jurídico, la culpabilidad es el elemento del delito donde se analiza la intencionalidad del sujeto, es decir, si obró dolosa o de forma imprudencial, se dice que para el causalismo, los elementos de la culpabilidad son el dolo, la culpa y la imputabilidad, aunque para la mayoría de los causalistas la imputabilidad es un presupuesto, más que un elemento de culpabilidad, el causalismo parte de estas ideas para estructurar al delito y la teoría general del mismo.

Sin embargo, aunque esta corriente tiene el mérito de aportar, por primera vez, una estructuración seria del delito, adolece de un problema de visión: se queda corto al analizar la conducta humana como un mero fenómeno causal.

La conducta del hombre es compleja, no atiende a patrones preestablecidos y puede ser tan errática como se desee; una persona no actúa igual que otras bajo las mismas circunstancias, este actuar del hombre efectivamente produce resultados típicos, pero al realizarlos tiene que haber una finalidad de por medio, puede ser que una persona cometa un resultado típico, pero que en realidad no lo haya querido cometer; también puede suceder que haya cometido un delito con toda la intención de realizar un ilícito, independientemente del actuar dolosa o culposamente, la persona siempre busca una finalidad cuando actúa, pues el pensar y conseguir metas, es parte de la naturaleza del hombre, el raciocinio es una característica del hombre.

Partiendo de esta concepción ontológica de la conducta humana, siempre provista de finalidad, se crea el **finalismo**, para esta corriente también el delito se entiende como la conducta típica, antijurídica y culpable, pero su diferencia estriba en la apreciación que se da a cada uno de estos cuatro elementos, en primer lugar la conducta no se aprecia como un mero fenómeno causal, sino como un actuar provisto de finalidad, mucho más allá de una situación objetiva, desde el elemento "conducta", se analiza el mundo interno del autor de un hecho típico, a diferencia del causalismo, donde los elementos subjetivos se analizaban solo a partir de la culpabilidad, el tipo para el finalismo también cambia,

pues se distinguen tres categorías de elementos del tipo: objetivos (sujeto activo, determinada calidad del sujeto activo; sujeto pasivo; determina calidad del sujeto pasivo; verbo rector; nexo causal; resultado; especiales medios de comisión; objeto; bien jurídico penalmente tutelado; circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión), subjetivos (dolo, culpa, elementos subjetivos específicos distintos de dolo y culpa) y normativos (apreciaciones técnicas, jurídicas o culturales).

El hecho de que el dolo y la culpa se analicen en el tipo y no en la culpabilidad resulta lógico, si se parte del postulado del finalismo; es decir, de que la conducta lleva una finalidad; si el tipo describe una conducta, debe describir por vía de consecuencia, la finalidad respectiva de ésta, en cuanto a la antijuridicidad, ésta también se aprecia como la contraposición de una conducta con el orden jurídico, por último, la culpabilidad se aprecia más como un reproche que se hace al sujeto activo de un delito concreto, por haber actuado en forma delictiva, si pudo actuar de otra manera, para el finalismo, los elementos de la culpabilidad son la imputabilidad (capacidad y madurez psíquica de entendimiento), la conciencia de antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Como es de apreciarse, la forma de abordar al delito es muy distinta en una y en otra corriente, en nuestro país cabe señalar que en diversas épocas una u otra teoría han prevalecido en las diversas leyes que rigen la vida social, tal es el caso que se presenta en los artículos 16 y 19 Constitucionales, los cuales fueron incluidos en el documento que dio vida a la norma fundamental a partir de 1917, y permanecieron íntegros en lo sustancial hasta el año de 1993, en que fueron modificados; se suprimió el CUERPO DEL DELITO por los llamados *ELEMENTOS DEL TIPO*, el hecho de que el legislador haya plasmado en la norma fundamental la exigencia de que se cumpla a través de los medios de prueba con la demostración del ilícito cometido, significa que se pretende ser más puntual con el cumplimiento que se debe dar a los principios que hemos asumido en el ámbito del Derecho Penal, esta reforma tuvo una vida breve, dio paso a una nueva

iniciativa presentada el día 10 de diciembre de 1997, que trajo consigo el retorno del **CUERPO DEL DELITO** a partir del 8 de marzo de 1999.

De lo anterior cabe mencionar que con la reforma que se presenta en 1993, se cambia la terminología a CUERPO DEL DELITO, por elementos del tipo, siendo esta característica del finalismo, sin embargo, la clara adición del finalismo se da hasta el día 10 de enero de 1994 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación un paquete de reformas a múltiples ordenamientos vinculados directa o indirectamente con el derecho penal.

Entre estos ordenamientos, destacan las reformas a los artículos 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, en el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 168 del Código Federal de Procedimientos Penales equivalente al primero mencionado, apreciándose en estos artículos como el finalismo ha influido en las excluyentes del delito aportando tanto nuevas hipótesis como nueva terminología, también se notó su influencia en la parte adjetiva del Derecho Penal Mexicano, pues no solo se indica que en las ordenes de aprehensión se requieren que se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad de una persona, sino los mismos ordenamientos procesales indican que se debe atender, por elementos del tipo, lo señalado así en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal.

Sin embargo, esta postura ha cambiado nuevamente con la última reforma al artículo 16 constitucional y la ley adjetiva, retomando de nueva cuenta la teoría causalista, considerando nuevamente al CUERPO DEL DELITO y ya no los elementos del tipo.

Al respecto cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial:

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO, DE ACUERDO CON LA REFORMA AL ARTÍCULO

16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

El segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado." Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir una orden de aprehensión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, los datos que acreditan los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado de la orden de captura, como consecuencia del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público, surte el efecto procesal de poner a disposición del Juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación. Contradicción de tesis 23/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del

Quinto Circuito. 25 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Blanca Evelia Parra Meza. Tesis de jurisprudencia 18/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Ahora bien, y a efecto de dar inicio al estudio dogmático correspondiente al tipo penal señalado en el artículo 160 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es procedente transcribir su contenido separándolo, con la finalidad de desglosar sus elementos constitutivos.

“ARTICULO 160.- Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días de multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad, o a cualquier otra.

Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementara por un mes por cada día.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de la mitad de la prevista.

La pena de prisión se aumentará en una mitad;

a) cuando la privación de la libertad se realice con violencia,

- b) la víctima sea menor de edad, o mayor de sesenta años o
- c) por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto del agente.

2.2 TIPICIDAD

La sistemática establece para la existencia del tipo, la necesaria concreción de elementos positivos que dan vida a la conducta antijurídica, culpable y punible, es oportuno tomar como punto de referencia el concepto de delito (acción típica, antijurídica y culpable) en la dogmática penal, para determinar según esta orientación que el delito es *hecho descrito por la Ley Penal con la amenaza de sanción*, o bien es la descripción externa de una conducta que se relaciona con una pena y que, a partir de ese momento, se le otorga relevancia jurídico penal.

Cabe señalar que la dogmática jurídico penal es el núcleo de la Ciencia del Derecho Penal, es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas, en el ámbito del derecho penal.

La dogmática actúa como un puente entre la ley y la práctica de la aplicación igualitaria, sirve, para garantizar la seguridad jurídica.

Para el autor Pavón Vasconcelos, el tipo penal:

"es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta de la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."⁹

⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 294.

Al respecto podemos decir que el tipo penal es aquella descripción que formula el legislador, en la cual se indican conductas que se señalan prohibidas y las cuales contienen una sanción, y cuya finalidad básica es la protección a un bien jurídico, siendo que en el presente estudio, lo es la libertad de las personas.

Es menester referir que diversos autores señalan que el tipo penal consta de varios elementos, al respecto al autor Francisco Pavón Vasconcelos ha realizado una clasificación de los mismos, que consiste en: elementos objetivos:

“aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es descubrir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.”¹⁰

Y elementos subjetivos, consisten en notas o características que se advierten en el ánimo del sujeto activo.

Al respecto cabe mencionar que existe otra clasificación, en donde se habla de elementos generales y elementos especiales del tipo penal, los primeros siempre se encuentran en el contenido del tipo penal; y al contrario de los segundos, que solo algunos tipos los prevén.

De la clasificación mencionada se señalan como elementos generales del tipo la conducta, resultado, nexos causal, sujeto pasivo, sujeto activo, bien jurídico tutelado, y objeto material.

Por lo que hace a los elementos especiales, se considera la calidad y cantidad en el sujeto activo; calidad y cantidad en el sujeto pasivo; calidad y cantidad en el objeto material; cantidad del bien jurídico tutelado; medios de

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 265.

comisión; circunstancias de ocasión; circunstancias de lugar; circunstancias de tiempo; elementos normativos de valoración; elementos subjetivos específicos.

En el caso a estudio, tomaremos como base los elementos generales del tipo, siendo como ya quedó señalado: la conducta, resultado y nexa causal.

2.2.1 CONDUCTA.

La conducta, entendida como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."¹¹

Siendo que en el precepto a estudio, la conducta es realizada por un particular sobre otro particular, toda vez que consiste en privar de la libertad de una persona, es decir despojar a una persona del derecho de moverse de algún lado o salir de algún lugar, esta privación de la libertad recae sobre el movimiento de la persona, sobre su libertad física, sobre la capacidad de desplazarse de un lugar a otro, tal conducta es de acción en virtud de ser un hecho humano, voluntario, el cual emplea movimiento del organismo provocando con ello modificaciones en el mundo exterior, consistente en la infracción a la ley penal prohibitiva.

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE. En el delito de privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, es requisito indispensable que el sujeto activo sea un particular; por lo que, no se configura si quien realiza la conducta típica es un servidor público como lo es un militar, en actos relacionados con la función que desempeña en el

¹¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1996. Pág. 149

ejército. Octava Epoca. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 27/88. Juan José Jiménez Caparoso y Leonardo Martínez Hernández. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

Como se establece, la conducta antes descrita supone la existencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo y el objeto de la conducta, se entiende como sujeto activo de acuerdo a lo que señala el autor Francisco Pavón Vasconcelos:

"Solo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo, cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible..."¹²

Ahora bien, el presente delito, en cuanto a la participación de los sujetos activos, la ley prevé que la privación de la libertad debe darse por un particular, es decir debe ser un particular el que lleve a cabo la conducta delictiva en contra de otra persona, sin embargo, por la naturaleza del delito pueden presentarse el autor material, coautor, autor intelectual, autor mediato, cómplice o encubridor, de acuerdo a ello, el delito en estudio se clasifica en delito de sujeto común o indiferente, y en razón al número de sujetos se clasifica en delito monosubjetivo, en virtud de que la comisión del mismo puede ser realizada por una sola persona o bien plurisubjetivo puede realizarse por varios sujetos.

¹² Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1995. Pág. 181.

Por lo que hace al sujeto pasivo, entendido este como el titular del bien jurídicamente tutelado o derecho lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva desplegada, es la persona física como tal, y de acuerdo a ella el delito en estudio se clasifica en *personal* en virtud de que la lesión recae en la persona física.

2.2.3 BIEN JURIDICO TUTELADO

El bien jurídico tutelado, se denomina de formas diversas, tales como derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado entre otras, cabe decir que no puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión al bien jurídico, el cual se presenta en sus formas mas diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros; derechos reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etc.

El bien jurídico como objeto de protección del Derecho Penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro, el bien jurídicamente tutelado constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

El autor Arturo Zamora Jiménez, refiere en su obra "Cuerpo del Delito y Tipo Penal", que las funciones del Bien Jurídico son tres:

- a) Función exegetica.
- b) Función sistemática
- c) Función dogmática

En el presente caso a estudio, el bien jurídicamente tutelado es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, de acuerdo a lo señalado en las siguientes tesis jurisprudenciales:

PLAGIO O SECUESTRO. BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE. El bien jurídico tutelado en el delito de plagio o secuestro, es la libertad externa de la persona, libertad de obrar y de moverse, supuesto que el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguien de la libertad personal, ya con el fin de pedir rescate o bien de causar daño. Octava Epoca. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 514. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 638/92. Roney Pereyra Nucamendi. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

PLAGIO O SECUESTRO. CONFIGURACION DEL DELITO DE. *El bien jurídico protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad externa de las personas, la libertad de obrar y moverse, y como elemento subjetivo del tipo distinto del dolo se requiere que la privación ilegal de la libertad personal del sujeto pasivo tenga por finalidad el pedir un rescate o el causar daños y perjuicios al plagiado o a las personas relacionadas con éste. En otras palabras, es indispensable, para la configuración del delito de referencia, que el sujeto activo no sólo quiera directamente la producción del resultado típico que es la privación ilegal de la libertad del pasivo, sino que el objeto de dicha privación debe ser con el propósito de tratar de obtener un rescate o de causar daños y perjuicios.* Octava Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL

COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 710. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 28/89. Estela Vargas Herrera. 28 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera... Amparo directo 254/88. Celia Aguilar García. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Se puede afirmar que el bien jurídico es la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio, entre otros), hasta el honor o fidelidad.

2.2.3 NEXO CAUSAL.

En los delitos de privación de la libertad consumados, o en los casos de tentativa, para que se acredite la relación de causalidad, es necesario que entre la conducta desplegada por el sujeto activo (privar de la libertad) y el (resultado privación), exista una conexión recíproca con el objeto, es decir que el resultado pueda ser atribuido o imputado a su autor, como consecuencia de su acción, en el artículo 160 del Código de Procedimientos Penales, se contemplan conductas de resultado y ese resultado se traduce en la acción de sustraer de la esfera de su libertad a alguna persona determinada.

2.2.4 OBJETO MATERIAL

Por objeto material, se entiende la persona dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, debiéndose aclarar que no se debe confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito, como sucede en el presente

caso a estudio, en donde el objeto material es la persona o particular sobre la recae el daño causado, es la persona sobre la cual se lleva a cabo el apoderamiento por él o los sujetos activos.

2.2.5 RESULTADO

En su mas amplia concepción, consiste en el obrar o omitir del hombre que producen un conjunto de elementos en el mundo naturalístico, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto en el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos, es decir únicamente el resultado alude a las modificaciones que la conducta produce en el mundo fenomenológico, por lo cual forma parte del hecho.

En el tipo penal a estudio, que en orden al resultado, el delito de privación de la libertad se clasifica en material y permanente, toda vez que la privación de la libertad se extiende en el tiempo, es decir de consumación indefinida, cuyo tipo penal continua realizándose hasta que intervenga alguna causa que lo hace cesar, es decir hasta que se da por terminada la privación de la libertad del sujeto pasivo, este delito inicia su consumación en el momento mismo en que el activo detiene a la víctima y dura todo el momento que se prolongue, o sea a partir de que se impone a la persona el impedimento físico de su libertad de tránsito en algún lugar, continuándose su consumación por todo el tiempo de la privación de la libertad, en los términos señalados en el tipo.

Este tipo penal admite la tentativa en aquellos casos en donde se exterioriza la conducta que debería producir el resultado típico, si este no se consume por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Por otra parte se considera que es un delito de resultado material en virtud de presentarse una mutación en mundo externo del agente, sea un mundo valorativo o jurídico.

2.3 ATIPICIDAD.

La atipicidad tal y como nos menciona el profesor Castellanos Tena es "la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delito"¹³. Existe atipicidad cuando no hay conformidad o adecuación entre la conducta y el tipo descrito en la ley.

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos nos define atipicidad como "la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho"¹⁴, mientras que el profesor Eduardo López Betancourt señala que "es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal"¹⁵.

Finalmente podemos considerar que la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal descrito en el ordenamiento legal.

Por lo que sí, en el tipo penal a estudio la conducta desplegada por él o los sujetos activos no se adecua a lo establecido en la descripción legal, estaríamos frente una conducta atípica.

La atipicidad se presenta, cuando se da alguna de las siguientes circunstancias:

1. Falta de la calidad exigida el sujeto activo.
2. Falta de la calidad exigida al sujeto pasivo.
3. Ausencia del objeto o del bien existente o bien no satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.
4. Cuando habiéndose dado la conducta están ausentes las referencias temporales o espaciales.

¹³ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 174.

¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 284.

¹⁵ López Betancourt Eduardo Op. Cit. Pág. 140.

5. Falta de los medios de comisión.
6. Cuando están ausentes los elementos subjetivos.
- 7.- Cuando falte el sujeto que la ley exige.
- 8.- Cuando falte el objeto que la ley exige.
- 9.- Cuando falte el medio de comisión especialmente exigido por la ley.
- 10.- Cuando falte la referencia de cualquier índole, exigida especialmente por la ley.

En general podemos decir que se da la atipicidad cuando no existe una norma penal que señale la conducta realizada como delito, o bien, en los casos en que si exista, a la misma le falten elementos generales o especiales para que se adecue perfectamente al tipo penal.

La atipicidad, no se debe de confundir con la ausencia del tipo, ya que la primera de ellas, establece que la conducta desplegada por el sujeto, no se adecua al tipo previsto en la ley penal, y la segunda se da cuando no se encuentra prevista la conducta.

2.4 ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad, de acuerdo a lo manifestado por el autor Pavón Vasconcelos, es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre los hechos del hombre y las normas de derecho, podemos señalar que la antijuridicidad es la violación al valor o bien jurídicamente protegido a que se contrae el Tipo Penal.

Lo antijurídico en el tipo penal a estudio, lo es la privación que hace un particular a otro, sin que haya legitimidad en dicha detención, por lo que al presentarse esta conducta, es considerada antijurídica, en virtud de no presentarse alguna causa de Justificación para llevar a cabo tal detención o privación de la libertad.

2.5 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, es el aspecto negativo de la antijuridicidad, y cuando se presente de una de ellas, no puede integrarse el elemento del delito, en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho, es decir, que la conducta o hechos típicos son permitidos por la ley.

Los dos principios que sostienen estas causas de justificación son:

- **Principio de interés preponderante.**- Cuando estamos ante dos intereses que son incompatibles, y ante la imposibilidad de ambos subsistan, jurídicamente se admiten la salvación del que resulte de ser de mayor valor.
- **Principio de ausencia de interés.**- Cuando desaparece por algún motivo el interés que, en caso de estar presente, sería lesionado por la conducta (cobra relevancia en este principio el consentimiento del ofendido).

Nuestra legislación refiere como causas de justificación las siguientes:

2.5.1 Legítima Defensa.

Al respecto el profesor Francisco Pavón Vasconcelos refiere que "es la repulsa, inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho".¹⁶ El profesor Castellanos Tena, citando a Franz Von Liszt, refiere que legítima defensa

¹⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 309.

debe ser "aquella necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante".¹⁷

Finalmente podemos señalar que la legítima defensa opera en razón de la peligrosidad e intensidad del ataque que se reciba y que ponga en peligro algún bien jurídico, y para que opere como tal la acción de legítima defensa debe ser objetivamente necesaria y ser guiada, en el aspecto subjetivo, por la voluntad de defensa, dicha defensa debe hacerse si la misma es necesaria cuando puede esperarse con seguridad la conclusión inmediata del ataque y garantiza de la mejor manera la eliminación definitiva del peligro.

Se considera que los elementos de la legítima defensa son:

- Una agresión.- Que es una conducta con la cual el sujeto lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado.
- Real. - Es necesario que la agresión sea real que no sea imaginaria.
- Que sea actual o inminente.- Esto quiere decir que sea en el momento, en el presente o que sea una acción próxima y que no se pueda detener.
- El medio empleado para la defensa sea racional.- Este elemento es lógico, ya que si una persona quiere agredir a otra y esta última para evitar la agresión, saca un arma y dispara privando de la vida al primer, entonces no es un medio racional el que emplee porque se tenga una ventaja sobre el individuo que quería atacar.
- Que no exista provocación suficiente.- Es decir, que la agresión no sea provocada por la persona que en un momento dado emplea la defensa legítima.
- Que esta pueda ser evitada por otros medios.

¹⁷ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 191

En el caso a estudio, por parte del sujeto activo, no puede presentarse como causa de justificación la legítima defensa.

2.5.2 Estado de necesidad.

El estado de necesidad se entiende como una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio. El estado de necesidad es obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio y ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

De lo que podemos señalar como los requisitos del estado de necesidad son:

- Situación de necesidad derivada de un peligro real, actual o inminente. Esto ya se analizó cuando se mencionó la legítima defensa.
- Que la afectación del bien jurídico sacrificado sea menor o de igual valor que el salvado.
- Que el mal causado no sea mayor del que se pretenda evitar.
- Que el estado de necesidad no haya sido provocado dolosamente por el sujeto.
- Que el sujeto que activo no tenga la obligación o que su oficio lo obligue a cuidar de ese bien jurídico.

En el Delito de Privación de la Libertad, no se presenta el estado de necesidad, como causa de justificación.

2.5.3 Ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

El ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, consiste en que la acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que existe necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar al otro.

En el ejercicio de un derecho se manejan las siguientes hipótesis:

- **Tratamientos quirúrgicos o médicos.**- Por ejemplo el caso del médico que lleva en orden y cuidado la atención que le brinda a un paciente conforme se debe y por causa ajena a él fallezca o cause lesiones.
- **Actividades deportivas.** En algunos deportes de contacto como son la lucha o el box el fin del deporte es lastimar al oponente y en caso de llegarse a cometer un homicidio o lesiones es causa de justificación solamente si se siguen las reglas de este deporte.

En el caso a estudio, el delito de la privación de la libertad, al ser ilegal, resulta difícil que pueda darse esta causa de justificación.

2.5.4 Consentimiento del ofendido.

El consentimiento del ofendido excluye el delito, en virtud de contar con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- **Que el bien jurídico sea disponible.**- En este punto podemos decir que los bienes que son disponibles por ejemplo los patrimoniales, por citar un ejemplo, podemos disponer de un carro de una bicicleta pero no podemos disponer de una vida ya que esta es invariable.

- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- Que el consentimiento sea tácito o expreso y sin que medie algún vicio.

De lo anterior se señala que en el delito de privación de la libertad, es indispensable que esta conducta sea sin el consentimiento del sujeto pasivo, tal como lo describe el tipo penal.

2.6 IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad entendida como la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente, al respecto el maestro Castellanos Tena menciona que para que un sujeto conozca la ilicitud de su acto, debe de tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la amplitud (intelectual volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

La ley penal no define la imputabilidad ni expresa positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indica las causas que la excluyen.

De esta indicación resulta, posible extraer dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad consiste, como se ha dicho, en la capacidad de comprender del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión.

Debido a que esta comprensión o determinación concierne al mundo de valoraciones del derecho y no al de la ética, las formulaciones legales y doctrinales sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión de que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.

La fórmula legal de la imputabilidad puede configurarse en tres modos:

- El biológico o el psiquiátrico, que expresa que las fuentes de la incapacidad (sordomudez, demencia o locura, etc.) sin aludir a la consecuencia incapacidad de comprender o determinarse.
- El psicológico, que expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes.
- El psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto, en que la indicación más o menos amplia las fuentes sigue la de sus efectos en cuanto a privación de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho.

Para estimar imputable a una persona, esta debe de reunir una doble capacidad las cuales son:

- Capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico al momento de realizarlo.
- Capacidad para conducirse de acuerdo con esa comprensión de lo ilícito.

La imputabilidad finalmente constituye la capacidad de comprensión de lo antijurídico de la conducta que realiza un sujeto, y la aptitud para conducirse con esa comprensión de lo ilícito.

2.7 INIMPUTABILIDAD.

Para determinar las causas de inimputabilidad las legislaciones penales emplean principalmente criterios biológicos, psicológicos y mixtos.

Algunos autores señalan que la que excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y de discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aun conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido.

Para el profesor Castellanos Tena, inimputabilidad constituye "el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad 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"¹⁸.

La inimputabilidad se presenta cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culpablemente, en caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cabe señalar que dentro de las causas de inimputabilidad, se encuentran las siguientes:

2.7.1 Trastorno mental transitorio:

Puede ser patológico o no patológico. Aquí se comprenden las hipótesis de embriagues; ciertos trastornos sexuales; el sonambulismo; la hipnosis; delirios febriles y traumático; las ilusiones y las alucinaciones de enfermedad mental, y en general cualquier trastorno de carácter no permanente que anule la capacidad de comprensión de lo ilícito.

2.7.2 Trastorno mental permanente:

Se refiere a las llamadas alucinaciones mentales, es decir psicosis o demencia; psicópatas; manías y neurosis obsesivas; epilepsia, etc.

2.7.3 Desarrollo intelectual retardado.

Incluyen todas las situaciones en las que el sujeto presenta una inmadurez desde el punto de vista psicológico o psiquiátrico, que les impide comprender la licitud de sus acciones.

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 223.

2.8 CULPABILIDAD

Se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Al respecto el maestro Pavón Vasconcelos, refiere que en el sentido amplio a sido estimado como "el conjunto de presupuestos que fundamentan a la responsabilidad personal de la conducta antijurídica"¹⁹.

Desde siempre se ha concebido la culpabilidad como la cualidad o condición de culpable, en un sentido amplio consiste en el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica.

Constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo de lo penal. Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. La culpabilidad también se define como el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal de la conducta antijurídica.

DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA CULPA.

Existen dos doctrinas que ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

- a) **Teoría Psicologista o Psicología de la Culpabilidad.**- Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el

¹⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. Pág. 353.

autor. El estudio de la culpabilidad requiere de análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

- b) **Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.**- Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye el juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha robado, con dolo y con culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, la esencia del normativismo, consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche. La exigibilidad solo obliga a los imputables. Para esta nueva concepción la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor, es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de este contenido psicológico.

2.8.1 FORMAS DE LA CULPABILIDAD:

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

2.8.1.1 DOLO

El termino dolo viene del latín *dolus*, que significa el engaño, fraude o simulación, en el derecho penal significa la voluntad intencional, el propósito de cometer conductas que son consideradas como delictivas, algunos autores lo definen como una situación psíquica, la voluntad de realizar la conducta que señala un tipo penal conociendo todas las circunstancias objetivas de hecho, o bien, el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo.

El dolo es un elemento que se encuentra en el pensamiento del hombre y consiste en la voluntabilidad de querer realizar un comportamiento prohibido, y por ende, contravenir la norma penal.

2.8.1.1.1 ELEMENTOS DEL DOLO:

El dolo contiene un elemento ético y otro elemento volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto o hecho típico.

Por otra parte, se considera que los elementos del dolo son:

- A) El elemento intelectual (conocimiento del hecho).- El cual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho típico legal, la acción dolosa presupone que el autor haya conocido, al cometer el hecho, todas las circunstancias agravantes de la pena referentes al tipo penal.

- B) El elemento volitivo (voluntad de realizar el hecho).- Consiste en que una vez que el sujeto conoce que su comportamiento está prohibido por la norma, acepta y exterioriza el hecho asumiendo en todo caso las consecuencias; es decir, está ya en su voluntad de desplegar el comportamiento prohibido a sabiendas de su punibilidad, todo con el fin de realizar el plan para alcanzar su objetivo.

2.8.1.1.2 DIVERSAS ESPECIES DEL DOLO:

- a) **Dolo Directo:** Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta, y querer del resultado.

- b) **Dolo Indirecto:** Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previniendo su segundo acaecimiento ejecuta el hecho.
- c) **El Dolo Eventual.-** El agente se presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no hay renuencia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Cabe hacer mención que el tipo penal en estudio, es eminentemente doloso, y de acuerdo a lo anterior, se presenta un dolo directo, en virtud de que el sujeto activo se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, lo cual se traduce en la privación ilegal de la libertad de una persona.

2.8.2 CULPA.

Como segunda forma de la culpabilidad, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y sancionado por la ley. Se dice que un sujeto actúa culposamente cuando infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

2.8.2.1 DIVERSAS CLASES DE CULPA.

Generalmente la doctrina señala dos las especies principales de culpa:

- a) **La culpa consiente, con previsión o representación.-** Cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntad de la conducta causal y representación de la posibilidad de resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de

su producción. Como ejemplo cabe citar al conductor de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzara en su camino, existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento desarrolla la conducta.

- b) **La culpa inconsciente, sin previsión o representación.-** Se presenta cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Se da esta culpa cuando el sujeto no previó el resultado por falta de diligencia. Es pues una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. Puede citarse como ejemplo el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el alcance de su conducta, se produce un disparo y resulta lesionado o muerto alguno de los presentes que se hallaba en el lugar. Este evento era previsible, por saber todo lo peligroso del manejo de las armas de fuego, sin embargo el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

2.9 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La punibilidad es resultado de la actividad legislativa, independientemente de quien quienes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.

La punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal. La punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

Existen varias diferencias entre condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito.

- a) Los elementos constitutivos que integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen;
- b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan;
- c) Las condiciones objetivas de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden;
- d) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito.
- e) Las condiciones objetivas de punibilidad existen solo excepcionalmente.

De lo expuesto con anterioridad se concluye que el delito de privación de la libertad es un delito de acción, es decir, requiere de expresión objetiva que implica movimiento corporal voluntario además de la concurrencia con aquella de

elementos subjetivos, es de resultado material, ya que lesiona el derecho material de la libre ambulación de la persona, cualquiera que sea el medio empleado. Este delito se consuma en el momento en que el pasivo es privado de la voluntad o facultad de desplazarse a su voluntad. Es un delito doloso, en virtud de que el sujeto activo o sujetos activos, tienen conocimiento de la ilicitud del hecho, y al privar de la libertad a una persona, lo hacen actuando con algún propósito, el cual puede ir con la finalidad de obtener un rescate, o bien para que el particular haga o deje de hacer algo. Es un delito fundamental o básico, ya que los elementos constitutivos, pueden servir para la formulación de otros tipos agravados, respecto a su penalidad.

2.10 ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Al respecto cabe hacer mención que los tipos penales básicos o también llamados simples, son aquellos que describen conductas que para lesionar o dañar, el núcleo del tipo, no exigen circunstancias de naturaleza extraordinaria, son aquellos que mediante una acción simple dañan el bien jurídico tutelado, como lo es el robo o el homicidio.

Los tipos penales derivados, también pueden denominarse cualificados o calificados, se distinguen por las diferentes modalidades del ataque contra el mismo bien jurídico protegido, estos a su vez se dividen en tipos agravados y tipos atenuados o privilegiados, en nuestra legislación se describen algunas conductas así consideradas, que se identifican porque su desenvolvimiento requiere de circunstancias específicas o extraordinarias que rebasen lo que puede denominarse "termino adecuado simple de la acción".²⁰

²⁰ Zamora Jiménez Arturo. Cuerpo del delito y Tipo Penal. Ed. Ángel Editores. México Pág. 91.

El tipo básico contiene la descripción más genérica del hecho punible, mientras que los tipos derivados se obtienen añadiéndole al tipo básico elementos específicos, que pueden servir para agravar la pena (tipos agravados o cualificados) o para atenuarla, (tipos privilegiados o atenuados).

Al respecto el autor Arturo Zamora Jiménez, refiere que:

"Los tipos agravados se identifican en función de las circunstancias del hecho que revelan una especial conducta en su autor y un riesgo mayor al bien tutelado, en ocasiones las circunstancias de agravación surgen por una relación preexistente entre el autor y su víctima, o bien por otro tipo de motivos como pueden ser, el momento de la conducta, o el uso de determinados medios comisivos, entre otros; consecuentemente se asigna a esta forma de realización del hecho una penalidad aumentada, como sucede con los delitos de robo calificado y homicidio calificado"²¹

Los tipos penales privilegiados, se identifican en función de que la conducta a desarrollar revela una peligrosidad menor, y un riesgo inferior del bien, en algunas ocasiones las circunstancias de atenuación se fundamentan en una relación preexistente entre el autor y su víctima o algunas circunstancias específicas en la conducta del autor, a estos delitos se les asigna amenaza de sanción mas baja frente a los tipos penales básicos, lo cual sucede en el precepto en estudio, en virtud de que el primer párrafo, contiene el delito básico, y los párrafos que le anteceden, contienen circunstancias que agravan la conducta, así como que la atenúan, como es el caso de lo que llaman arrepentimiento post factum.

²¹ Zamora Jiménez Arturo. Ob. Cit. Pág. 91.

En este artículo se contienen expresados diversos delitos en que el legislador protege, como denominador común, a través de la sanción, el derecho a la libertad individual en si mismo considerado, los distintos sub tipos que contiene este artículo varían, sea por la forma de su comisión, sea por la distinta manera de lesionar la libertad, sea por las especiales condiciones del autor o de la víctima.

Todos las circunstancias que contiene este artículo pueden considerarse como lesivos de la libertad individual; en el mayor número de los sucesos la contradicción de la voluntad de quien sufre el daño es elemento esencial o accesorio de los mismos; pero en este aspecto, el delito especial contra la libertad surge cuando la voluntad del individuo, sea, como tal el objeto de la lesión.

Cabe referir que el derecho de la libertad subsiste en toda persona, de cualquier edad, sexo, condición, como derecho a no sufrir otras limitaciones que las que se deriven de la ley o que son obra de quienes tienen potestad sobre otra persona, por razón de parentesco, de tutela, de custodia, el derecho de la libertad individual, se traduce en la independencia a todo extraño o ilegítimo poder, y la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad.

Así se explica como los incapaces, niños y enfermos mentales, pueden ser sujetos pasivos de todos o de algunos de estos delitos, la libertad personal es un derecho a la independencia de todo poder extraño sobre nuestra persona, que puede ser agredido sin lesionar un bien jurídico mayor o que, en caso de daño simultáneo, reviste la importancia más considerable.

Las circunstancias del delito contenidas en el artículo en comento son:

1. Detención ilegal por particulares. En su esencia consiste en la privación ilegal de la libertad de ambulación, mediante el encierro material de la víctima por persona no investida de autoridad. Los

supuestos del tipo son: a) comisión por un particular; si la autoridad priva ilegalmente de la libertad a un sujeto, el tipo varía, debiéndose estimar el caso en el Título de "Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos", especialmente en las distintas formas del abuso de la autoridad; y b) arresto o detención de la víctima, que consiste en su encierro o sujeción de privar de la libertad en cualquier lugar.

2. Violación de garantías individuales establecidas por la Constitución. Es decir que el legislador ha pretendido señalar a un particular como el sujeto violador de las garantías individuales establecidas por la Constitución.

2.10.1 CUANDO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EXCEDA DE VEINTICUATRO HORAS.

La circunstancia antes referida, resulta ser una agravante al tipo básico del delito de Privación de la Libertad, en donde si la privación de la libertad personal excede del tiempo establecido en la misma, el sujeto activo o los sujetos activos serían candidatos para que se les aplique la sanción que marca el párrafo segundo, en virtud de que aumenta la pena de prisión un mes por cada día, en el caso de que la privación de la libertad exceda de veinticuatro horas, cabe señalar que la temporalidad de la privación de la libertad va ligada a los efectos de la permanencia del daño causado por la prolongación del estatus jurídico.

Al respecto, cabe señalar que el legislador se ha excedido al disponer el aumento de la sanción de manera paulatina por cada día, correspondiéndole un mes a su autor, lo cual significa que si la privación de la libertad se prolonga, podría llegar a darse que esta forma abierta de punición contravenga lo establecido en el artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal, referente a que la pena no podrá ser mayor de cuarenta años, por lo que en la hipótesis, si el tiempo de privación de libertad de la víctima se prolonga de tal manera que al

computarse frente a la sanción que por esta vía proceda, y resultara mayor a cuarenta años, no se podrá imponer la pena que refiere el párrafo segundo del artículo en cuestión, sino esta última siendo la máxima cincuenta años, tal como lo señala el precepto penal aludido:

“ARTICULO 33.- (Concepto y duración de la Prisión) La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computara el tiempo de la detención o arraigo.

Si se trata de dos o mas penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años.”

2.10.2 LIBERACION DE LA VÍCTIMA ESPONTANEAMENTE.

Como se puede observar, en dicho subtipo penal, se advierte que si el sujeto activo, deja libre a la persona a la cual tiene privada de su libertad dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, la pena disminuye hasta la mitad de la prevista en el párrafo inicial del artículo 160 del Código Penal, siendo entonces la sanción de tres meses a un año seis meses de prisión, lo cual a diferencia de la sanción establecida al anterior sub tipo penal, verdaderamente esta penalidad es muy baja, al grado que no sería considerado como un delito grave. Esta disposición es lo que se conoce como Post Factum, lo cual en cierta forma consiste en motivar al sujeto activo a efecto de que deje en libertad al pasivo, y si lo hace dentro del termino que señala la ley, únicamente se le aplicara,

como sanción pena de prisión, la cual se determinara dentro del marco antes referido, misma que no excederá, si no se presenta alguna otra circunstancia, de un año seis meses aproximadamente.

2.10.3 PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA, LA VÍCTIMA SEA MENOR DE EDAD O MAYOR DE SESENTA AÑOS O POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA, LA VÍCTIMA ESTE EN SITUACIÓN DE INFERIORIDAD FÍSICA O MENTAL RESPECTO DEL AGENTE.

Como puede observarse, el párrafo cuarto del precepto legal en estudio, contempla diversas circunstancias agravantes al tipo básico de la privación de la libertad personal, por lo que para su análisis, resulta procedente desglosarlas a efecto de analizarlas por separado:

- a) **Privación de la libertad a través de la violencia.**- En esta disposición el legislador contempla como medio comisivo para llevar a cabo la privación de la libertad la violencia, consistiendo ésta en física y en moral, que se identifica, por lo que hace a la violencia moral, como la intimidación o amenaza, o bien el uso de la fuerza como principio de la violencia física, cabe aclarar que el tipo de violencia que se presenta por parte del sujeto activo al desplegar su conducta, no necesariamente se tiene que acreditar su existencia para efectos de comprobar el cuerpo del delito de privación ilegal de la libertad, en virtud de que la misma solo es una calificativa o agravante. Al respecto cabe citar el siguiente criterio jurisprudencial:

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, DELITO DE, PREVISTO POR EL ARTÍCULO 354 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. LA VIOLENCIA NO ES UN ELEMENTO INTEGRADOR. De acuerdo con la descripción legal, para la integración de la figura delictiva en cuestión basta que una persona sea privada de su libertad ilegalmente

por un particular, independientemente de la forma en que se lleve a cabo dicha acción; por tanto, el supuesto de que el pasivo no haya sido víctima de actos violentos ni se le haya causado un daño físico, no impide la actualización de aquélla, pues, en todo caso, esas circunstancias deben ser apreciadas por el juzgador al momento de llevar a cabo la individualización de sanciones. Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Marzo de 1998. Tesis: IV.2o.17. Página: 813. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 632/97. Jesús Aguilera Espino. 28 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretario: Alberto Díaz Díaz.

- b) **Si la víctima es menor de edad o mayor de setenta años.-** El legislador también consideró como agravante el que la víctima sea menor de edad, esto es menor a dieciocho años, o bien que sea mayor de setenta años, toda vez que el tipo penal solo exige que sean privados de su libertad, sin el propósito de causar daño o perjuicio, sin embargo con las reformas que se presentaron al Código Penal en el Distrito Federal, también se contemplan en el artículo 171 aquellos delitos de retención y sustracción de menores o incapaces, por lo que la privación de la libertad con respecto a menores, podría tipificarse en la conducta referida en el artículo antes mencionado, toda vez que ese artículo refiere "Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien tenga su custodia legítima o su guarda...", esto es que la sustracción se realice por alguien totalmente ajeno con el menor, cuya finalidad sea únicamente apartarlo de su hogar o casa, o bien de sus padres, por lo que considero que la agravante que contempla el artículo 160 del Código Penal, no tendría aplicación.

ROBO DE INFANTE, DELITO DE. ES UNA FORMA DE COMISION DEL TIPO PENAL PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. Dentro del tipo genérico privación ilegal de la libertad previsto en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, existen seis formas de comisión que configuran el plagio o secuestro que no necesariamente tiene fin económico, pues también comprende causar perjuicio a una persona determinada, o bien integrar a la familia del delincuente a la persona secuestrada, encontrándose en tal hipótesis legal el robo de infante, previsto en la fracción VI del aludido artículo 366, que tutela la seguridad del menor de doce años frente a extraños a su familia que no ejerzan la tutela sobre el menor, siendo inexacto que tal tipo no se integra cuando no se obtiene algún beneficio económico, pues no se está en presencia de un ilícito patrimonial, sino del injusto apoderamiento de una persona de las características precisadas. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Noviembre de 1993. Página: 428. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 247/93. María Luisa Guerrero González. 16 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Parte, Volumen 32, página 51 y Volumen 88, página 27.

- c) Si por cualquier circunstancia la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto del agente. – En este subtipo penal el legislador tomo en cuenta el caso en que la privación de la libertad personal se presente ante sujetos pasivos primeramente menores de edad

o bien mayores de edad, que por cualquier causa psíquica, psicológica o somática, no pudiesen evitar o resistir el ataque a su libertad, convirtiéndose esto en circunstancia que, conociéndolas el autor, son aprovechadas para favorecer o facilitar su pretensión delictiva.

Finalmente cabe hacer mención que los elementos constitutivos del tipo penal en estudio, por lo que hace a la conducta desplegada por el agente, debe consistir en una voluntad de privar de manera ilegítima de la libertad personal, así como de otro físico que es la actividad misma de arrestar o detener como manifestación de la voluntad criminal, la cual es la forma, la voluntariedad es la materia es la fuerza del delincuente.

2.10.4 CUANDO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE LLEVE A CABO ÚNICAMENTE PARA COMETER EL DELITO DE ROBO O EXTORSIÓN PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 220 y 236 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Por lo que hace a esta circunstancia, en virtud de que la misma tiene la finalidad de agravar la pena cuando la privación de la libertad sea utilizada como medio para cometer los delitos que ya referidos, al respecto el estudio de dicho párrafo, se realizara en uno de los capítulos siguientes de esta investigación, ya que considero que dicha penalidad para que sea vigente y aplicable, requiere de otros elementos mismos que no fueron tomados en cuenta por nuestros legisladores.

CAPÍTULO TERCERO

BREVE ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE ROBO Y EXTORSIÓN.

(ARTÍCULOS 220 Y 236 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)

3.1 DELITO DE ROBO.

CONCEPTO

Consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, ajeno, sin el derecho y sin el consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, es desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder activo.

El autor David Navarrete Rodríguez, cita al tratadista Marco Antonio de León Díaz, quien a su vez refiere que el delito de robo es:

"un delito contra las personas en su patrimonio, que comete quien se apodera de un bien mueble, ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley"²²

²² Navarrete Rodríguez, David. El Delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano. Ed. El Ángel. México 2001. Pág. 36.

Así también el robo "consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de fuerza en las cosas o de intimidación o violencia en las personas; siendo indiferente que dichas fuerzas, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho, para facilitararlo en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para lograr el fin supuesto o la impunidad"²³

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

ROBO CONCEPTO DE.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella , con arreglo a la ley" . Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo IV, Pág. 327. Tomo XII, Pág. 369. Tomo XVI. Pág. 641.

En otro criterio jurisprudencial, se puede leer lo siguiente:

ROBO CONCEPTO DE.- Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer con arreglo a la ley, y si el inculpado pone en práctica algún ardid, desplazando al sujeto pasivo de la infracción, para consumar su designio, no por ello desnaturaliza el apoderamiento, que también puede realizarse a través de esa maniobra. A. D. 2947/1955 Antonio Julio Murrat o Mora Allam. Resuelto el dos de marzo de 1956 por unanimidad de 4 votos. Primera sala. Boletín 1956. p. 226.

²³ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliastra. Argentina 1996. Pág. 681.

De lo anterior tenemos que por robo se entiende el desapoderamiento de cosa ajena mueble, que se lleva a cabo sin el derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ello, tal conducta es una de las consideradas mas frecuentes de todos los delitos patrimoniales, debido a la simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus formas mas primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas por único acto, consistente en remover la cosa ajena con la intención de lucro.

Por otra parte el autor Mariano Jiménez Huerta, refiere que se debe realizar una separación entre hurto y robo o hurto y rapiña, toda vez que algunos Códigos, si llegan a contemplar tales figuras y pueden ser confusas, sin embargo estas figuras se encuentran inspiradas en el Código de Bonaparte.

En el Código Penal de Italia el hurto y la rapiña se distinguen por la violencia o la amenaza que en la segunda se emplea para ejecutar el apoderamiento común a ambas formas de delito, y por lo que hace a la legislación española el robo y hurto se diferencian también por las modalidades de su ejecución, pues en tanto que en el robo el apoderamiento a de efectuarse ejercitándose violencia sobre las personas o mediante el empleo de fuerza en las cosas, en el hurto se realiza sin la concurrencia de ninguna de estas modalidades, restando, por exclusión, como sus formas típicas la astucia y la clandestinidad.

La diferencia entre la ejecución de ambos modos para llevar a cabo el desapoderamiento tiene trascendencia penalista en aquellas legislaciones que, como en la de México no admiten dicha formal dualidad típica. En el Código Penal vigente en el Distrito Federal, si para el robo se emplea la violencia sea esta física o moral, sin establecer en que consiste cada una de ellas, la pena del tipo básico se agrava, al igual que se si lleva a cabo bajo algunas de las circunstancias que contemplan los artículo 223 y 224.

3.1.1 TIPICIDAD.

Entendida como la acción u omisión de un sujeto, que encuadra en la descripción del tipo consagrada en la ley penal, es decir el comportamiento que se atribuye a un sujeto reúne los elementos objetivos y subjetivos generales y en su caso, especiales previstos en el tipo penal correspondiente.

A) CONDUCTA

Es un delito de acción toda vez que el activo debe necesariamente emplear movimientos corporales (por ejemplo caminar, emplear violencia física para poder arrebatarle el dinero a un cuenta-habiente que ha retirado dinero de la institución bancaria), lo cual manifiesta esas conductas positivas para consumir el robo, la conducta típica en el robo se expresa con el verbo "apoderase" que determina necesariamente un actuar voluntario un movimiento corporal identificado con atraer la cosa al poder del agente, este delito es de acción.

Es un delito instantáneo en virtud de que una vez integrados los elementos de este delito, la consumación del mismo se agota, se consuma en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material del delito, ocultándolo, independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido, es decir se perfecciona en el momento del apoderamiento de bienes de características especificadas por la ley.

Es un delito unisubjetivo, debido a que el Código Penal no hace referencia al número de sujetos que lo cometan, por lo que sólo basta la participación de un solo individuo para que se configure el delito.

Es un delito unisubsistente o plurisubsistente, al respecto la doctrina penal no ha unificado criterios, por ejemplo señala el autor David Navarrete Rodríguez, citando al maestro Francisco Pavón Vasconcelos, que:

"es el robo un delito unisubsistente; ya que la aprehensión de la cosa, que implica colocarla en la esfera de poder del ladrón, es una acción que no permite, por su esencia fraccionamiento en varios actos, sino por sí sola, expresa en el plano subjetivo, la voluntad criminal. Artificiosamente, varios actos de apoderamiento pueden integrar un solo delito de robo, cuando existiendo unidad en el propósito delictuoso hay identidad de lesión jurídica (delito continuado); aquí excepcionalmente, puede decirse que el delito de robo se presenta como delito plurisubsistente."²⁴

En nuestro derecho, el legislador, ha establecido que la consumación del robo se puede dar en un solo hecho o conducta positiva para que se configure el ilícito.

B) SUJETOS

Como ha quedado establecido durante el desarrollo de la presente investigación, el tipo penal es la fórmula legislativa que contiene una descripción cuya finalidad es la protección a un bien jurídico, que en el presente caso lo es el patrimonio de las personas.

El tipo penal de robo, por lo que hace a los sujetos que intervienen, pueden ser uno o varios sujetos activos, mientras que de igual modo pueden ser uno o varios sujetos pasivos de este ilícito penal.

El sujeto activo o autor material es toda persona que normativamente tiene la capacidad de concretar el contenido semántico de los elementos aludidos, por lo que puede ejecutarlo cualquier persona, de tal suerte que por ningún motivo

²⁴ Navarrete Rodríguez, David. Ob. Cit. Pág. 52.

puede ser ejecutado por una persona moral, esto en atención a que solo una persona física puede ser responsable penalmente, porque solamente los seres humanos incurren en la comisión de un delito, ya que son los únicos que tienen la capacidad de entender y querer en el ámbito de la norma jurídico-penal.

En tanto que el sujeto pasivo puede ser tanto una persona física o moral, toda vez que pueden ser titulares del bien jurídico tutelado por la norma jurídico penal, al respecto cabe señalar que el autor Mariano Jiménez, plantea un señalamiento respecto de la distinción entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito, ya que el primero es la persona a quien le arrebatan la cosa, mientras que el segundo es la persona quien tiene sobre la cosa, un poder de disposición, lo cual significa que el sujeto pasivo de la conducta es la persona que directamente resiente la conducta típica del delito de robo, mientras que el sujeto pasivo del delito, es la persona que resiente la afectación patrimonial por el delito cometido sin que directamente haya padecido o resentido la conducta típica del robo.

C) BIEN JURÍDICO.

El bien jurídico tutelado, entendido este como el interés que busca proteger el Estado, mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador, el establecimiento de este bien jurídico cumple el fin de protección del derecho, se pone límite a la potestad punitiva y se señalan criterios para aumentar o disminuir la pena, los bienes jurídicos que protege el Código Penal para el Distrito Federal no constituyen objetos aprehensibles del mundo material o real, sino valores ideales del orden social y de la justicia penal sobre los que descansa la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia del individuo, de la familia, de la sociedad y del Estado. Al respecto cabe citar la siguiente tesis:

"EL PATRIMONIO, BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ROBO.-La creación de la figura castigada como delito es considerada como la tuteladora del patrimonio. Boletín Judicial. Año 1962. p. 368."

D) OBJETO JURÍDICO.

El objeto jurídico o material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal (delito), es decir, el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta física del delito, en cuanto al derecho objetivo que tutela la norma jurídico penal, se concreta siempre a una cosa, una persona o en un bien tangible.

En el tipo penal a estudio, el objeto material en el delito de robo, es la cosa mueble ajena, el cual es susceptible de apropiación con un valor económico o afectivo.

E) EL RESULTADO

Es un delito material, porque al momento de consumarse se requiere se presente un cambio en el mundo exterior, es decir, de un resultado, como lo señala la propia infracción del robo contenida en el artículo 220 del Código penal para el Distrito Federal.

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

"ROBO ES MATERIAL Y NO FORMAL EL DELITO DE.- El tipo penal de robo es uno de los delitos considerados por el derecho como material e instantáneo y no formal, esto es, que se configura en el momento mismo en que se realiza el

apoderamiento" Seminario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo CXXI. P.2393."

Es un delito de lesión, ya que al ejecutarse, afecta en bien jurídico tutelado por la norma penal, que es el patrimonio, sea destruyéndolo o disminuyéndolo en perjuicio del pasivo.

Es un delito doloso, ya que el agente del mismo, quiere y desea el forma consiente e intencional apoderarse ilícitamente de un bien mueble ajeno que conforme a derecho no le es posible apoderarse, y cuya apropiación lo desea y sabe el resultado.

F) NEXO CAUSAL.

Entendido este como la relación de causalidad entre la conducta y el resultado que genera la misma, en el delito de robo es la relación que existe entre la conducta de desapoderamiento y el resultado material que se obtiene, siendo el detrimento que sufre el pasivo en su patrimonio

3.1.2 ATIPICIDAD

En el delito a estudio solo puede presentarse por ausencia del objeto jurídico material, como sucedería en el apoderamiento de una cosa propia o bien en el de cosa abandonada, pero la existencia de un elemento normativo (sin derecho) convierte el acto legítimo de apoderamiento (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) en causa de atipicidad.

El consentimiento del interesado, como lo establece la ley, también es una causa de justificación, toda vez que el desapoderamiento debe realizarse sin derecho y sin consentimiento del titular del bien, tal consentimiento en caso de darse, puede ser expreso a tácito.

Es expreso cuando se exterioriza la voluntad del titular mediante cualquier acto eficaz para dejar constancia de él; es tácito, cuando la actitud activa o pasiva, adoptada por el propio titular, hace nacer, con fundamento, la creencia de la existencia del consentimiento.

El profesor Celestino Porte Petit, ubica como casos de atipicidad en el delito de robo:

- a) Cuando la causa es propia, expresando que si la cosa es res nullius o abandonada, no habrá conducta conformada o adecuada al tipo, en virtud de que la cosa no es ajena, lo cual trae como consecuencia la falta del elemento normativo de amenidad, no dándose por ello la lesión al bien jurídico tutelado;
- b) Cuando no exista la cosa, pues estando ausente el objeto material no puede darse el apoderamiento, siendo evidente que esto origina atipicidad;
- c) Cuando no hay ánimo de dominio, en cuyo caso está ausente un elemento subjetivo del injusto, ya que a pesar de darse el apoderamiento de la cosa no puede existir adecuación al tipo;
- d) Cuando hay consentimiento, el cual opera excluyendo la tipicidad del hecho habida cuenta de que el artículo 220 incluye entre otros elementos del robo, el que el apoderamiento sea sin consentimiento y en el caso se trataría con evidencia de bienes disponibles.

3.1.3 ANTIJURIDICIDAD

Integrado el primer elemento objetivo del delito (conducta) y precisada su adecuación a la descripción legal (tipicidad), se requiere además que el apoderamiento de la cosa sea antijurídico y tal acción lo será cuando no se opere en la especie ninguna causa de justificación.

La antijuridicidad del apoderamiento en el delito de robo, surge de su carácter ilegítimo, contrario al Derecho, cuya determinación precisa de un juicio de valoración objetivo, pues solo a través de un juicio de tal naturaleza es posible establecer el desvalor de la acción respecto al mandato contenido en la norma.

3.1.4 IMPUTABILIDAD

Entendida esta como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales con las que cuente el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo, siendo así un sujeto imputable.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad en el delito de robo, esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental, comprende la capacidad psicológica de entender el carácter injusto del hecho (actuar con conocimiento y voluntad), lo cual se encontrará acreditado ante la ausencia de algún elemento de convicción que permita inferir que el indiciado al momento del hecho padeciera algún trastorno mental permanente o transitorio, o que su desarrollo intelectual fuera retardado, por lo que al no acreditarse ninguna causa de inimputabilidad, el sujeto activo en el delito de robo será imputable.

3.1.5 PUNIBILIDAD

En el delito a estudio, es la amenaza de la pena que se asocia al mandato o precepto contenido en la norma penal. En el Código Penal para el Distrito Federal, siguiendo la tendencia de innumerables Códigos, establece como medida para fijar la pena en el robo, el valor de la cosa que constituye su objeto.

Las razones que pretenden fundamentar tal criterio, estrictamente material, son variadas: se atiende a la naturaleza de la acción atentatoria del bien jurídico del patrimonio, para punir con mas severidad el apoderamiento que

lesiona o puede lesionar mas gravemente; o bien se estima mas peligrosa la personalidad de quien realiza la acción en objeto de mayor valor que aquel que se apodera de cosas de escaso valor de cambio.

El valor de cambio o intrínseco de la cosa constituye el enriquecimiento ilícito obtenido por el ladrón y, al mismo tiempo, el daño o disminución patrimonial sufrido por la víctima. Este daño que no se encuentra descrito en el tipo, constituye un requisito exigido en él, por ser denominador común en los delitos patrimoniales.

El profesor Pavón Vasconcelos, citando a Antolisei, refiere que el daño patrimonial es la "disminución del complejo de valores que componen el patrimonio, aclarando que este se compone de una parte activa que comprende las cosas y el crédito, y de una parte pasiva o débito."²⁵

Por lo anterior, se hace notar que en efecto, el artículo 220 del Código Penal, en sus diversas fracciones establece varias penalidades, las cuales hacen referencia al valor que tenga lo robado por el sujeto activo. Por otra parte estas penalidades se ven aumentadas, de acuerdo a las diversas calificativas y agravantes que se contemplan en los artículos 221, 222, 223, 224 y 225 del Código Penal Sustantivo.

3.1.6 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Algunos autores consideran que de presentarse alguna excusa absolutoria, constituya el elemento negativo de la punibilidad, considerada esta

²⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio. Ed. Porrúa, México. 1997. PAG. 84.

como elemento del tipo penal, resulta que el delito no existe y por tanto no es posible exigir responsabilidad al extraño que participa en el robo.

Actualmente el Código Penal, no contempla excusas absolutorias en el Delito de Robo.

3.1.7 AGRAVANTES AL DELITO DE ROBO QUE SEÑALA EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se estableció en líneas anteriores, la conducta típica de Robo, se agrava de acuerdo a la circunstancia en que se cometa el mismo, es decir, algunas de las calificativas que contempla la legislación penal vigente en el Distrito Federal hacen referencia a determinadas características como lugar en el que se ejecute el robo, como puede ser en lugar cerrado, destinado para casa habitación, a bordo de vehículo particular o público, en despoblado o lugar solitario, así también hace referencia al sujeto pasivo de la conducta, por citar algunos ejemplos, el artículo 224 contempla que el robo sea cometido en contra de transeúnte, entendido este como el sujeto pasivo que al ir caminado en vía pública, es víctima de la conducta ilícita del sujeto activo o de los activos, también se contempla la situación de que el robo sea cometido en contra de persona con discapacidad o de más setenta años de edad, igualmente se hace referencia sobre el tipo de objetos sobre el cual recae la conducta del apoderamiento, siendo estos objetos que se conserven en oficinas públicas, objetos o semillas destinados al aprovechamiento agrícola, o bien que se trate de una cosa, de la cual haya recibido su tenencia precaria.

En general, el delito de robo contempla diversas modalidades que agravan la sanción fijada al tipo básico que describe que el robo es el apoderamiento que hace el activo, respecto de alguna cosa que le es ajena, y por tanto no puede disponer de ella, por pertenecer o tener la posesión el sujeto pasivo del delito, tal descripción aparece en el Código Penal de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa ajena mueble ajena...”

3.1.7.1 ROBO CON VIOLENCIA.

Al respecto cabe hacer mención que el artículo 225 del Código sustantivo de la materia, establece.

“ARTÍCULO 225.- Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarían con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

- I.- Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado o;
- II.- Por una o más personas armadas portando instrumentos peligrosos.”

Dicha agravante, al unirse al tipo básico de robo lo complementa y lo califica, en virtud de señalar la violencia empleada como generadora de la agravación en la pena, en virtud de ser utilizada como un medio para cometer el delito.

Anteriormente el Código de 1931, vigente hasta el día 02 de Noviembre de 2002 dos mil dos, establecía exactamente en que consistía la violencia física y la violencia moral, refiriendo que la violencia física era la fuerza material para cometerlo, y se ejerce sobre una persona, en cuando a la violencia moral se presenta cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o mediato, capaz de intimidarlo.

Al respecto cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“ROBO CON VIOLENCIA. SOLO SE CONFIGURA LA CALIFICATIVA CUANDO SE EJERCE SOBRE LAS PERSONAS Y NO SOBRE LAS COSAS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Del concepto vertido por el legislador en la norma, en el sentido de que se entiende por violencia física en el robo, como calificativa de este, **la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona**, se obtiene de manera inequívoca que dicha violencia es la que al ejercer el sujeto pasivo, logra el aniquilamiento de su voluntad y, por lo tanto integra la calificativa en cuestión; no así **la fuerza física que empleada para el apoderamiento que ejerza sobre las cosas**, la que en su caso, de no constituir circunstancias inherentes a los medios de ejecución empleados para la realización de este ilícito y de configurar otro delito, motivará la aplicación de las reglas de concurso. Seminario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado del segundo Circuito A. D. 782/93. Diciembre de 1993. Tomo XII, p. 2135.”

La violencia física sobre la persona no es sino la fuerza material sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible, al ladrón hacerse de la cosa, en tanto imposibilita en la víctima la resistencia que en circunstancias ordinarias hubiera podido oponer para lograr la conservación del objeto del delito.

La ley no señala un cierto nivel de fuerza que deba ejercer el sujeto activo sobre la víctima, sin embargo esta debe ser suficiente para lograr la disminución de la capacidad de movimiento en el sujeto pasivo, es decir que se vea imposibilitado para defender o recuperar la cosa, debe tener un enorme poder

intimidante, habida cuenta de que quien la sufre piense en la intensidad de los males que la esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

Por lo que hace a la violencia moral consistente en el amago o la amenaza, de un mal grave presente e inmediato capaz de introducir intimidación a la víctima, es necesario definir los conceptos que se utilizan para describir la violencia moral.

Primeramente el amago a lo amenaza, consisten en ademanes o las palabras mediante las cuales el activo del delito da a entender la intención de causar un mal, ya en la persona de la víctima o de un tercero que se halle en su compañía, el mal con que se amenaza, expresaba la ley, debe ser grave, presente o inmediato, la gravedad del mal lo constituye una preferencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena.

La exigencia legal, sobre la actualidad o inminencia del mal, excluye considerar la situación como robo violento la situación en que se amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configuraría el delito de amenazas, así también solo serán punibles como robo calificado las amenazas capaces de intimidar a la víctima, estableciéndose una relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa.

Sirviendo se apoyo a lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

ROBO. LA VIOLENCIA COMO MEDIO COMISIVO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL SE INTEGRA EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 373, DE DICHO ORDENAMIENTO LEGAL. En el tipo especial del delito de robo previsto en el

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, el medio comisivo de violencia se configura en términos de lo dispuesto en el diverso numeral 373 del propio ordenamiento legal, que dice: "La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.-Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."; ahora bien, conforme a una interpretación auténtica mediante el método sistemático, resulta que no se debe exigir para la acreditación de los elementos del delito, cuando sea ejecutado bajo el medio comisivo de violencia, que además se tenga que probar la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima o que se le puso en condiciones de desventaja, en virtud de que estas situaciones personales sólo se requieren demostrar cuando el medio comisivo no sea la violencia o la acechancia, sino cualquier "otra circunstancia", pues interpretar lo contrario llevaría, en principio, a exigir para acreditar el citado medio comisivo, mayores requisitos que los previstos en la ley, y en segundo término, se contravendría la intención del legislador, quien, atendiendo a la exposición de motivos que dio origen al precepto en cita, buscó atenuar la impunidad derivada de los tecnicismos jurídicos y lagunas legales, y estableció una nueva forma para sancionar más severamente los robos, sin importar su monto, que sean realizados por dos o más sujetos activos generalmente a través de la violencia. Contradicción de tesis 6/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primero, Segundo y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Secretaria: María Elizabeth Acevedo Gaxiola. Tesis de jurisprudencia 39/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Enero de 2003 Tesis: 1a./J. 74/2002 Página: 131 Materia: Penal Jurisprudencia.

3.4 DELITO DE EXTORSION.

CONCEPTO:

Este delito ordinariamente se ubica en el título de delitos contra la propiedad o el patrimonio, se caracteriza por afectar la voluntad de la víctima en virtud del medio empleado, violencia o amenaza, para obligarla a hacer, tolerar u omitir hacer algo contra su derecho, con objeto de obtener o procurar para sí o para otro, un provecho ilícito.

ANTECEDENTES:

En nuestro derecho el delito de extorsión era del todo ajeno a nuestra tradición jurídica, dado que ni el Código Penal de 1871 ni los posteriores lo contemplaron, seguramente por existir en el Código el delito de *amenazas* en que el autor consigue lo que se propone, conforme al cual si lo que exigió y recibió fue dinero, algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicara al amenazador la sanción de robo con violencia; o bien si exigió que el amenazado cometiera un

delito, a la sanción por la amenaza se acumulará la que corresponda por su participación en el delito que resulte.

Sin embargo, al reformarse, adicionarse y derogarse diversas disposiciones del Código Penal de 1931, mediante el decreto del congreso de 29 de Diciembre de 1983, promulgado por el Ejecutivo Federal el 30 del mismo mes y año, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 trece de enero de 1984, se creó en el artículo 390 la citada figura con el texto siguiente:

"Al que sin derecho obligue a otro a hacer algo, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para si o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicaran las penas previstas para el robo."

Recién creado el nuevo delito se le consideró remedo de la figura existente en otras legislaciones, criticándole la indeterminación del tipo penal por haberse omitido en él, toda referencia a los medios para obligar a otro con el objeto de tener constitucionalmente un claro e inequívoco signo penal, con lo que se engendró un vacío típico y una figura inconstitucional por falta de concreción del hecho antijurídico que, además crea conflictos con otras figuras delictivas.

La crítica fue acertada, en virtud de que toda coacción ejercida sobre una persona mediante la violencia o amenaza, para obtener un provecho económico con el consiguiente perjuicio patrimonial, quedaba ya comprendida por las figuras de robo calificado por violencia en la persona (artículo 372 y 373) y el de amenazas con obtención de un beneficio económico (artículo 284).

En nueva reforma contenida en decreto del Congreso de 21 de diciembre de 1993, promulgada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 el texto íntegro del artículo 390 quedó como sigue:

"Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer o dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para si o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicaran de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento cincuenta días multa. Las penas se aumentaran hasta un tanto mas si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex servidor público o por miembro o ex miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicana, en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisiones públicas"

SIMILITUD Y DIFERENCIAS DE LA EXTORSIÓN CON OTROS DELITOS.

Los elementos de similitud o diferenciación de la extorsión con otros delitos, varía según la legislación de que se trate.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, citando al Camano y Rosa, refiere que:

"Con referencia al Código Penal Uruguayo y tomando en cuenta como medio el empleo de la violencia o amenazas, y como efecto el obligar a hacer, tolerar o dejar de hacer, considera existente un punto de contacto entre la extorsión y la violencia privada, porque la primera implica materialmente la violencia, aunque la diferencia entre ambas es el fin específico..."²⁶

²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco - Delitos Contra el Patrimonio (Comentarios de Derecho Penal). Ed. Porrúa México 1997. Pág. 399-400.

Según refiere el autor Francisco Pavón Vasconcelos,

"...en nuestro derecho positivo penal parece confundirse la extorsión con el robo, cuando el apoderamiento de la cosa ajena mueble se origina en el ejercicio sobre la víctima de la violencia moral, la cual produce en ella la intimidación necesaria para la entrega voluntaria, que por ser coaccionada da el tono de ilicitud a dicha entrega."²⁷

Al respecto el anterior Código Penal de 1931, en el artículo 373, refería que la violencia a las personas se distinguía en física y en moral, en tanto que la violencia física en el robo se entiende como la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona (se le derriba y golpea para arrancarle un portafolio con dinero de las manos), hay violencia moral, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente e inmediato, capaz de intimidarlo, en la inteligencia de que la violencia califica al robo aún cuando se haga sobre persona distinta de la robada, que se halle en compañía de esta.

Lo mismo parece ocurrir cuando se obliga a dar dinero a otra persona con el consiguiente detrimento patrimonial, por ejemplo, obligar es constreñir, forzar la entrega mediante medios aptos como el ejercicio de la violencia o la amenaza.

Al respecto el maestro Pavón Vasconcelos refiere que:

"...lo anterior en lo conveniente de transcribir las oportunas palabras de Jiménez Huerta, al criticar la creación de ese delito en nuestra ley penal: Limitándonos a exponer los

²⁷ Idem. Pág. 400

problemas relativos a la vis privada, es inconcuso que la conducta, del que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, para obtener un lucro para sí o para otro, causando un perjuicio patrimonial, de tener una forma de ejecución, pues así lo dicta el común sentido, máxima cuando el derecho penal no se ocupa de fantásticas entelequias, obligar en el sentido del artículo 390 es una inconcreta y confusa expresión superpositiva de determinados hechos que si bien se describen en hacer, tolerar o dejar de hacer, se dejan sin mencionar los medios, modos o formas en que ha de lograrse su ejecución.

Pues con un designio de lucro obligue mediante violencia moral, esto es, a través de amago o la amenaza, a que haga, tolere o deje de hacer algo de índole patrimonial, realiza una conducta lasciva del patrimonio ajeno bien conocida con el nombre de robo."²⁸

3.2.1 TIPICIDAD.

Entendido como la adecuación de la conducta al tipo penal, en el presente caso a estudio el tipo penal de establece en el artículo 236 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece:

"... al que obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para si o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a ochocientos días multa.

²⁸ Ibidem Pág 401.

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de setenta años de edad, las penas se incrementaran en un tercio.

Las penas se aumentaran en dos terceras partes cuando el delito se realice por servidor público o miembro o ex miembro de alguna corporación de seguridad pública o privada. Se impondrán además al servidor o ex servidor público, o al miembro o ex miembro de corporación de seguridad pública o privada, la destitución del empleo, cargo o comisión público, y se le inhabilitara de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público; también se le suspenderá el derecho para ejercer actividades en corporaciones de seguridad privada. Además de las penas señaladas en el primer párrafo, se impondrá de dos a seis años de prisión cuando en la comisión del delito:

- I.- Intervenga una o mas personas armadas, o portando instrumentos peligrosos o;
- II.- Se emplee violencia física.

Dentro del tipo penal encontramos diversas formas a través de las cuales el sujeto activo puede desplegar la conducta, siendo primeramente a través de **obligar** a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo.

Al respecto el autor Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Delitos contra el patrimonio refiere que en el anterior Código Penal, el artículo 390 segundo párrafo, el elemento constreñimiento, acción de constreñir, por tal se entiende "forzar", "obligar", etcétera, existe identidad entre tales términos, que cualquiera que sea la situación que se presente en la realidad de las cosas, permite considerar el uso de medios idóneos a dicho efecto, los cuales no pueden

ser otros que la violencia o amenaza, pues solo a través de ellos se puede obligar a una persona a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo para sí o para otro, o causando a alguien un perjuicio patrimonial.

El hecho que debe darse a efecto de que se adecue a algunas de las hipótesis que contempla el delito en estudio, consiste en una conducta humana en forma de acción, penalmente relevante para el derecho, debido a que el sujeto activo obtenga un enriquecimiento patrimonial en perjuicio de otro, valiéndose de un medio operativo ilícito siendo en el presente caso en que **obliga al pasivo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo**, vulnerando con alguna de estas formas el bien jurídicamente tutelado por la norma, como lo es el patrimonio de las personas, al respecto cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial:

EXTORSIÓN. DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). El artículo 236 del Código Penal de Michoacán estatuye, que comete el delito de extorsión el "que mediante la intimidación o por medio de la violencia, obligue a otro a realizar un acto u omisión en su perjuicio, o en el de un tercero, para obtener un provecho indebido"; de tal connotación se desprende que el objetivo o finalidad perseguido con la perpetración de dicha conducta delictiva, es que el beneficio obtenido y el perjuicio ocasionado sea de cualesquiera naturaleza, y no específicamente económico. **Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.** Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Febrero de 1994. Página: 320.

Por lo que hace al resultado, dada la exigencia del tipo, se trata de un delito de **material**, porque la actuación del activo produce, como efecto final de

indole causal, la obtención de un lucro para el agente o la causación de un perjuicio patrimonial para el pasivo.

En orden a la consumación, la extorsión es un delito instantáneo, pues su perfección se logra con la obtención del lucro o del perjuicio patrimonial, requisito esencial del artículo 236 del Código Penal, también llamado "**LUCRO INDEBIDO**", siendo este un elemento normativo que exige el tipo penal, mismo que se traduce en un elemento distinto al dolo específico, toda vez que consistente en la conciencia y voluntad del sujeto activo de obtener un enriquecimiento patrimonial valiéndose de un medio operativo ilícito. El término "**SIN DERECHO**", alude a la inexistencia de cualquier vínculo jurídico o de legitimidad que autorice legalmente al agente del delito para obligar al pasivo y le entregue algo.

Al respecto cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial:

EXTORSION, MOMENTO DE CONSUMACION DEL DELITO DE. No puede tenerse por consumado el delito de extorsión que se hizo consistir, en haber obligado al pasivo a expedir cheques que no fueron cobrados, porque siendo el ilícito en cuestión un delito de resultado material, para su consumación se requiere que el activo obtenga efectivamente el beneficio económico indebido, con el perjuicio correlativo para el ofendido. No obsta a lo anterior que se trate de un delito instantáneo, pues esta clasificación atiende al momento de consumación del ilícito, que respecto de delitos patrimoniales, como el que se analiza, es cuando se genera en el mundo fáctico el resultado patrimonial previsto por el tipo, con el consiguiente nexo de causalidad entre la conducta delictiva y el resultado en cuestión. De razonar de otra

manera se llegaría al absurdo de considerar que los delitos instantáneos con resultado patrimonial no admitirían la figura de la tentativa acabada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 136/86. Rubén Hangis Verduzco y Alberto de la Garma Torres. 15 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Por lo que hace al nexo causal entre la conducta desplegada por el activo y el resultado producido, este se presenta en el momento en que el activo exterioriza la conducta a efecto de obligar a que el sujeto pasivo haga, deje de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro, traduciéndose esto en un perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo.

En cuanto al objeto material, por lo que hace a este delito en estudio, lo es la persona del pasivo en donde recae la conducta que desarrolla el sujeto activo.

Por lo que hace a los sujetos, tanto el activo como el pasivo, en el delito de extorsión estos son comunes o indiferentes, ya que la ley no exige calidad alguna respecto de ellos, el delito de extorsión puede considerarse de sujeto pasivo personal o impersonal, dado que el perjuicio patrimonial puede recaer en una persona física o en persona moral o jurídica.

Por lo que hace a las modalidades que contiene el artículo 236 del ordenamiento penal para el Distrito Federal, de las mismas se advierte que dentro de los elementos del tipo se contemplan calidades específicas en el sujeto activo y pasivo, tal como lo es el ser servidor público o bien miembro o ex miembro de alguna corporación de seguridad pública o privada, de acuerdo a estas condiciones serán las sanciones que se aplicaran en el caso específico.

Así también se contempla otra agravante a este delito, consistente en la calidad del sujeto pasivo, en virtud de que cuando la conducta sea cometida en contra de una persona mayor a los setenta años, la penalidad al tipo básico aumenta.

Por otra parte, ambas agravantes aumentan mas la sanción, si para la comisión del mismo intervienen una o mas personas armadas, o que porten instrumentos peligrosos, o bien se emplee la violencia física.

3.2.2 ATIPICIDAD:

En el caso a estudio, puede presentarse la ausencia del tipo al faltar los elementos normativos, objetivos o subjetivos que refiere la conducta ilícita, o bien en el caso de las agravantes, estas pueden presentarse o no, en virtud de que algunas indican calidades en el sujeto activo y pasivo.

3.2.3 ANTIJURIDICIDAD

La misma tiene lugar en virtud de que la conducta desplegada por el activo, no se encuentra justificada por alguna causa de licitud, expresamente prevista por el Código Sustantivo de la Materia, ni Ordenamiento Jurídico vigente, en alguna norma de carácter permisivo, misma que además evidentemente vulnera el Bien Jurídicamente tutelado a que se contrae el tipo penal en comento siendo el patrimonio de las personas, lo que imprime a la conducta en estudio el carácter de ANTI JURÍDICA.

3.2.4 IMPUTABILIDAD.

Entendida esta como la capacidad del sujeto referida al desarrollo y a la salud mental, por lo que el delito de extorsión, exige que el sujeto activo tenga conocimiento de la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad

de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce. No debemos olvidar que la imputabilidad es el cimiento de la culpabilidad, por lo que en el delito a estudio es imputable a todo aquel que cuente con las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales, en el momento del acto típico penal; por lo que al tener la capacidad de entender el hecho típico el sujeto activo, se presume que se condujo bajo esa comprensión, indicando con ello que es **IMPUTABLE**.

3.2.5 CULPABILIDAD:

La sola referencia a los únicos medios posibles de comisión en el delito de extorsión, esto es los idóneos o aptos para obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, nos revela la índole dolosa de la extorsión que presupone la ilicitud tanto de la acción como del resultado, sea por la obtención del lucro o del perjuicio patrimonial causado.

En la extorsión puede haber el empleo de la violencia en el provecho obtenido o el perjuicio inferido, ambos de naturaleza patrimonial, y como el sujeto realiza la conducta voluntariamente con plena conciencia de ilicitud, queriendo igualmente el resultado, se reúnen los elementos del dolo. Se trata de un dolo directo y no meramente eventual, ya que el sujeto tiene como meta la obtención de lucro o del perjuicio patrimonial; estos casos, en la formación del dolo exige el conocimiento de la ilegitimidad de la pretensión final perseguida.

La extorsión requiere de un dolo directo de utilizar la intimidación para obligar a la víctima a desapoderarse del objeto por alguno de los modos expuestos en la misma; no basta con la aceptación de estos resultados cuando la intimidación está destinada a lograr otras finalidades.

De lo anterior se advierte que si el sujeto emplea los medios idóneos para constreñir u obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, bajo el

error invencible de que su proceder es ilícito, se estaría ante un error de tipo inculpable que sin, embargo requiere la probanza que excluya toda posible duda.

3.2.6 PUNIBILIDAD:

Como ya quedó señalado la punibilidad se establece dentro del precepto legal aludido, siendo que para el tipo básico tenemos una sanción de dos a ocho años de prisión y de cien a ochocientos días multa, por lo que hace al párrafo segundo del artículo 236, establece un incremento a la sanción anterior, de un tercio mas cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de setenta años.

Así también, las penas se aumentan en dos terceras partes cuando el delito se realice por servidor público o miembro o ex miembro de corporación de seguridad pública o privada, así también se les inhabilitara de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

Y por lo que hace a las penas señaladas en el primer párrafo se impondrán de dos a seis años de prisión, cuando en la comisión del delito:

- I.- Intervengan una o mas personas armadas, o portando instrumentos peligrosos,
- II.- Se emplee violencia física.

3.2.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En el delito a estudio, no se presentan.

CAPÍTULO CUATRO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 TIPICIDAD:

Tomando en consideración que ha quedado establecido que, por tipicidad se entiende la adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley, es decir la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador, al respecto cabe señalar que en el quinto párrafo del artículo 160 del Código Penal, se establece lo siguiente:

“Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo únicamente para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en el artículo 220 y 236 de este Código respectivamente, la pena será de cinco a veinte años”

Por lo que hace a la conducta que contiene este párrafo, esta es una conducta de acción, requiere una expresión objetiva, implica movimientos corporales voluntarios en concurrencia con los elementos subjetivos del tipo penal, tal conducta se traduce en privar de la libertad al ó los sujetos pasivos para despojarlos de sus pertenencias, es decir afectar su esfera de derechos afectando con ello la libertad ambulatoria.

Al respecto cabe señalar que este delito de igual forma no establece alguna calidad específica en las personas activo o pasivo, ya que dicho delito es de los clasificados como prurisubjetivo, admitiendo además todas las formas de autoría y participación.

Por lo que hace al resultado, es un delito de resultado material, en virtud de ser captado por los sentidos, presentándose una alteración al bien jurídico tutelado por la norma penal, que en el presente caso lo es la libertad de las personas.

Con respecto al nexo causal, en el delito de privación de la libertad consumado, para que se acredite la relación de causalidad, es necesario que la conducta desplegada por él o los sujetos activos y el resultado obtenido exista una conexión recíproca, con el objeto de que el resultado pueda ser atribuido a su autor o en otros términos, el resultado típico pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción. En este delito se trata de una conducta de resultado el cual se traduce en la acción de sustraer de la esfera de su libertad a alguna persona con la finalidad de robarla o extorsionarla.

Respecto del objeto material, entendido este como aquello sobre lo que recae la conducta, en el delito de privación de la libertad lo es la persona titular de ese derecho, es decir el cuerpo humano del o los pasivos del delito.

En la privación de la libertad, tal como lo establece el párrafo penal en estudio, no señala circunstancias de tiempo, modo u ocasión, en el los cuales pueda desplegarse la conducta ilícita.

4.2 ATIPICIDAD

De acuerdo a lo que se establece en el párrafo a estudio del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, nos encontraríamos fuera de lo establecido en el tipo, si se presentara la privación para cometer alguna de las conductas que refiere el artículo 160, como tipo básico, y no únicamente para cometer el ROBO o la EXTORSION, que en todo caso se esta hablando de la falta de los elementos subjetivos necesarios para cada una de las conductas delictivas referidas.

4.3 ANTIJURIDICIDAD.

Tomando en consideración que la antijuridicidad es la violación al bien jurídico tutelado por la norma, en el delito de privación de la libertad, esta antijuridicidad, consiste en la violación al bien jurídico tutelado que en el presente caso a estudio lo es la libertad ambulatoria de las personas, sin embargo en el tipo penal que se estudia en este párrafo quinto, se incluye al delito de extorsión, también se pudiera hablar de una libertad de decisión, en virtud de que el activo puede tener la finalidad de obtener algún beneficio económico en perjuicio del patrimonio de la víctima, sin embargo cualquiera que sea la finalidad del agente activo, la conducta de privación de la libertad es objeto de reproche, lo que determina que dicha conducta sea antijurídica, no presentándose en el este caso alguna causa de justificación.

4.4 CULPABILIDAD.

Como ya quedo establecido, la antijuridicidad es el reproche a la conducta realizada por los o él activo, en la culpabilidad ese reproche se debe a que el activo es capaz de prever y querer que se susciten las consecuencias derivadas de la conducta antijurídica. La culpa en el delito a estudio se presenta a través del dolo, en virtud de que dicha conducta necesariamente debe ser dolosa, lo cual implica que a través del acto de voluntad que realiza el activo, quiera la realización del hecho, así como el resultado producido.

De lo anterior se advierte que en este delito a estudio, no se presenta alguna causa de inculpabilidad como lo es el error, temor fundado o legítima defensa.

4.5 INCULPABILIDAD

Como aspecto negativo de la culpabilidad, se presenta cuando falta alguno de los elementos contenidos en la culpa, esto es por carencia de la

imputabilidad; por la falta del conocimiento de la significación de la antijuridicidad de la conducta; o por la inexigibilidad de otra conducta.

Brevemente señalaremos algunas causas que motivan el surgimiento de la inculpabilidad:

- a) Falta de capacidad de culpabilidad.
- b) Error de prohibición o error de licitud.
- c) Error insuperable.
- d) Error de hecho y error de derecho.
- e) Error de tipo.
- f) No exigibilidad de otra conducta

En el delito a estudio, necesariamente el sujeto activo debe ser culpable, toda vez que esta conducta es realizada con dolo, en virtud de conocer los elementos del tipo penal, y aun así desea su realización y por consiguiente el resultado.

4.6 PUNIBILIDAD

La punibilidad es resultado de la actividad legislativa, independientemente de quien ó quienes estén encargados de legislar en cada estado, país o región.

La punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal. La punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del

orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal.

Existen varias diferencias entre condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito.

- a) Los elementos constitutivos que integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen;
- b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan;
- c) Las condiciones objetivas de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden;
- d) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito.
- e) Las condiciones objetivas de punibilidad existen solo excepcionalmente.

La punibilidad es la sanción que en abstracto se debe conminar al sujeto que produjo una ofensa al bien jurídico tutelado, por lo general se encuentra determinada en el tipo penal a través de un arco punitivo expresado en un mínimo y un máximo de quantum sancionador, la quantum se concreta en el momento procesal de la individualización de la pena, siendo un concepto particular, concreto y temporal que se constituye al individualizar la pena.

De acuerdo con el órgano emisor corresponde imponer la punibilidad al poder Legislativo, la punición al poder judicial y la ejecución de la pena al Poder Ejecutivo.

La punibilidad es el elemento principal de la norma penal, es la sanción en abstracto a través de la cual el legislador conmina a la generalidad de los ciudadanos para que se abstengan de producir la ofensa o lesión al bien jurídico por él tutelado, el arte de aplicar la sanción se conoce como punición, la pena es el sufrimiento conminado al reo y consiste principalmente en la disminución de la libertad personal de locomoción que deberá compurgar en prisión en caso de tratarse de un delito que tenga como pena la prisión, o bien en la disminución o suspensión de otros derechos económicos o privados.

De lo expuesto con anterioridad, se concluye que el delito de privación de la libertad es un delito de resultado material, ya que este lesiona el derecho material de la libre de ambulación de la persona, cualquiera que sea el medio empleado. Este delito se consuma en el momento en que el pasivo es privado de la voluntad o facultad de desplazarse a su voluntad; es un delito de acción, es decir, requiere de expresión objetiva que implica movimiento corporal voluntario además de la concurrencia con aquella de elementos subjetivos.

Es un delito doloso, en virtud de que el sujeto activo o sujetos activos, tienen conocimiento de la ilicitud del hecho tal como ya quedo establecido y, lo hacen actuando con algún propósito, el cual puede ir con la finalidad de obtener un rescate, o bien para que el particular haga o deje de hacer algo. Es un delito fundamental o básico, ya que los elementos constitutivos, pueden servir para la formulación de otros tipos agravados, respecto a su penalidad.

4.6.1 SANCION PENAL.

Para poder definir la pena como sanción, es necesario recurrir a su nacimiento o aparición en la historia de la humanidad y así en los albores de ésta, aparece como una forma primitiva de castigar a quien de alguna manera había causado un daño a la tribu o grupo al que pertenecían; el objeto de ese castigo era

librarse del sujeto responsable que con su conducta había provocado la desconfianza del grupo, por ello la forma más común de sancionar era la eliminación del sujeto, bien privándole de la vida o bien desterrándolo; es bastante claro, que el fundamento psicológico de este castigo, es el de tomar venganza hacia el ofensor.

El autor Juan Manuel Ramírez Delgado, citando a Don Manuel Lardizabal, señala que:

"en el estado natural no puede haber penas propiamente hablando, porque estas suponen, superioridad, lo que no puede verificarse en el estado natural, por ser en él todos iguales; y aunque cada uno puede en ese estado rechazar la fuerza con la fuerza, y perseguir a su enemigo hasta ponerle a disposición de que no le pueda dañar, quitándole también la vida, si para ello fuere necesario, ésta no es pena, sino una defensa, o venganza tomada por derecho de la guerra."²⁹

A esta etapa corresponde la época en que los particulares se hacían justicia de propia mano, por lo mismo, después de un tiempo, llegó a ser excesivamente cruel ya que quienes tenían mayor poder y fuerza abusaban sobre los pobres y los débiles, e incluso en determinados estados, la nobleza se hallaba sometida a leyes penales distintas de las que regían a los plebeyos, pues éstos, eran tratados con mayor crueldad cuando los ofendidos pertenecían a la casta de la nobleza, lo cual parecía lógico, ya que se suponía que la condición de pertenecer a la casta inferior era más que suficiente para considerarlos proclives a las conductas delictuosas y por consecuencia debían soportar los mayores castigos.

²⁹ Ramírez Delgado, Juan Manuel. Penología Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad. Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 64

Posteriormente, al constituirse los pueblos en verdaderas organizaciones y empezar a surgir estados como la forma política más acertada para establecer un orden dentro de un conjunto o conglomerado de personas, quienes llegan a detentar el poder, se apropian para sí la facultad de castigar en nombre de la comunidad, impidiendo así que sea el particular quien se haga justicia por su propia mano, el origen o inicio de la pena debe buscarse después del estado natural, esto una vez que se establecen las sociedades, así, el Estado emprende su principal acción para hacer frente a quien altera o causa daño al orden social, tomando en cuenta los diversos principios que a través del tiempo se han establecido como límites para el Estado a efecto de aplicar una pena y ejecutar la misma, tomando en consideración que las penas no solo deben ser proporcionadas entre sí con los delitos, sino también debe existir un equilibrio en el modo de inferirlas.

Cabe señalar que el término sanción es sinónimo de castigo, de dolor, de sufrimiento recibido por haber violado una orden o disposición, generalmente se utiliza el término de pena como sinónimo de sanción, al respecto se pone de manifiesto que el vocablo pena, es castigo, luego entonces la sanción tiene como carácter principal el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual, al respecto no debemos olvidar que esta privación de bienes o derechos en nuestro derecho, se debe efectuar conforme a las garantías de un procedimiento penal.

El propio Estado de Derecho establece en los Códigos Penales modernos las sanciones que se deben aplicar a quienes violen normas mínimas de convivencia, y por regla general estas sanciones inciden sobre la vida (pena capital), la libertad personal (pena restrictiva de la libertad) y sobre el patrimonio (pena pecuniaria), de donde se infiere que el término sanción es el género y las penas son las especies del castigo.

De lo anterior se advierte que la pena, es la reacción social organizada en contra del delito, algunos autores, la definen como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de la infracción Penal.

El maestro Fernando Castellanos Tena, define a la pena "...como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico"³⁰

Al respecto cabe señalar que como reacción social, de acuerdo a lo que refiere el autor Luis Rodríguez Manzanera, es aquel cambio que se produce en la sociedad frente a conductas o individuos que son captados por la comunidad como peligrosos o dañosos, la reacción social provoca lo llamado "desviación", lo cual significa apartar, alejar, separar de su lugar o camino una cosa, es la separación lateral de un cuerpo de su posición media, de acuerdo a lo anterior se puede hablar de desviación negativa y desviación positiva, la primera es antisocial, va contra los valores básicos de la comunidad, en tanto que la segunda es supersocial, ya que representa la realización de los más elevados valores sociales.

Cabe citar como ejemplo lo que refiere el autor Rodríguez Manzanera quien señala "... como desviación negativa, entendida esta como antisocial, lo sería el criminal, el cual sería un desviado negativo, en tanto que el "santo" lo sería positivo".³¹

La reacción social puede ir más allá de la simple molestia, sin embargo cumple una clara función, que es la cohesión del grupo, es decir cuando un extraño se acerca a algún grupo, se producen dos efectos: 1.- El grupo de unifica

³⁰ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) Ed. Porrúa, México 1996. Pág. 318.

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Ed. Porrúa México 2000. Pag. 40

frente al intruso y 2.- El grupo según la especie, huye o ataca al extranjero o al extraño para hacerlo huir.

La especie humana no es ajena a estos efectos, ya que las normas en general, sean sociales, religiosas, o jurídicas, tienden a la unificación, y la reacción se presenta contra el infractor, advirtiéndose de lo anterior que como regla general se establece que a toda desviación corresponde una reacción, sin embargo hay excepciones, y casos en los cuales puede haber reacción sin desviación y desviación sin reacción.

El sujeto y las conductas desviadas provocan, por lo general una reacción social, diferente en calidad y cantidad según el lugar y la época. Existen diversos grados de desviación, así como de reacción; la conducta desviada puede ir desde la sencilla travesura o broma hasta la más feroz agresión; la reacción puede ir desde el simple desprecio hasta la eliminación física.

Ahora bien retomando el tema referente a la definición de pena, cabe señalar que el autor Carranca y Trujillo, define a la pena como aquel castigo que atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, refiere además que la pena es el resultado de dos fuerzas, siendo estas la física y moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia.

Por otra parte el autor Rodríguez Manzanera refiere que la pena es:

"...la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito. La pena es pues, la ejecución de la punición, y se la en la instancia o fase ejecutiva..."³²

³² Idem Ob. Cit. Pag. 94

Por otra parte podemos concluir que la pena como sanción, es aquel castigo que impone la Sociedad, a aquella persona que daña o altera el orden social, este castigo es la limitación de determinados derechos, lo cual se determina a través de una sentencia o resolución judicial misma que es de carácter condenatorio.

La sanción penal, al ser un castigo necesario que impone la sociedad a través de los órganos del Estado, ha tenido diversas teorías que tratan sobre su justificación para preservar el orden jurídico; estas teorías se pueden reducir a tres: absolutas, relativas y mixtas, al respecto, en la obra penal del profesor Fernando Castellanos Tena, titulada Lineamientos Elementales de Derecho Penal, describe de una forma práctica las teorías aludidas, cuyos puntos son los siguientes:

- A) Teorías Absolutas.- En esta teoría se postula que la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias y retributorias.

- B) Teorías Relativas.- Estas teorías consideran a la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asignan a la pena una finalidad en donde se encuentra su fundamento.

- C) Teorías Mixtas.- Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad, la pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal,

hecha con peso y medida por el Juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social, principalmente de prevención del delito, sin que presida en modo absoluto de la idea de la justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

Por otra parte, cabe hacer mención que para que la pena como sanción se presente, ésta debe ser el resultado de la comisión de una conducta señalada en algún cuerpo de leyes, como delito, y después de haberse presentado o acreditado que tal conducta se encuadra dentro del tipo descrito en dicho cuerpo legal, a través de un proceso de carácter penal, este culminará con una sentencia, en la cual se encuentra la legalidad de la pena es decir, basta que el Juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, esto es que para que la pena sea legítima es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado.

"No se puede aplicar una pena (ni a título de tratamiento) si el sujeto no ha sido previamente oído y vencido en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse"³³

³³ idem. Pág. 95

4.6.1 PRINCIPIOS DE LA PENA:

En este apartado cabe hacer mención que los principios de la pena, derivan o se ven estrechamente relacionados con las teorías que fueron enunciadas en líneas anteriores, a través de las cuales se trata de justificar el derecho de penar o castigar, de ahí surgen los siguientes principios que deben ser considerados para aplicar la pena.

4.6.1.1 PRINCIPIO DE NECESIDAD.

El Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es, no debe aplicarse.

El autor Luis Rodríguez Manzanera, considera este principio fundamental, para entender la moderna política criminológica el principio de necesidad indica que solo se debe privar o restringir de bienes a título de pena, en casos en que sea indispensable, es decir la pena no se ejecuta si no es necesaria o indispensable para la prevención especial y si no se altera seriamente la prevención general.

Al respecto cabe citar lo siguiente:

"Los avances en este terreno han tenido notables, y han aparecido instituciones como la libertad condicional, la libertad bajo palabra *parol, probation, sursis*, condena condicional, etc., que suspenden o interrumpen la pena privativa de libertad."³⁴

³⁴ Idem. Pág. 96

4.6.1.2 PRINCIPIO DE PERSONALIDAD

Este principio postula que solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse la sanción penal, esto es que la pena no es trascendente.

Dicho principio de encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 22 Constitucional, que al respecto señala:

“ARTICULO 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”³⁵

Con respecto a las penas inusitadas son aquellas que no se hayan previstas en las leyes positivas y vigentes del país, y en relación a las penas trascendentales son aquellas que se extienden a personas distintas a las que cometen algún ilícito, la prohibición constitucional, responde al principio de personalidad de la sanción penal, conforme al cual, la pena solo debe alcanzar al autor, los cómplices y a quienes de alguna manera hubieran participado en el delito a castigar.

Sin embargo, el maestro Luis Rodríguez Manzanera, refiere que si bien este principio tiene vigencia en nuestro país, penológicamente “... no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada.”³⁶

³⁵ Constitución Política Mexicana. Ed. Sista. 17ª Ed. México 2002.

³⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Ob Cit. Pág. 96

4.6.1.3 PRINCIPIO DE INDIVIDUALIZACION.

En todos los tiempos se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito. El Código de 1871 de Martínez de Castro, establecía tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplican en función a los catálogos de atenuantes y agravantes (artículos 66 a 69), la legislación de 1929 adoptó el mismo sistema, con una variante: el Juzgador podía tomar en cuenta, para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente (artículo 55).

El Código de 1931, señala penas con dos términos, uno mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del sentenciador, esto se encontraba regulado en los artículos 51 y 52, fija las bases al Juez para graduar la sanción en cada caso. El primero de estos preceptos establecía que para las aplicaciones se tendrán en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente:

ARTÍCULO 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos del artículo 60, fracción VI, 61, 63, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será de tres días"

El artículo 52 ordenaba que el Juez fijara las penas y medidas de seguridad, con base en la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta la magnitud del daño causado o del peligro corrido; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para la ejecución; las circunstancias de tiempo y grado de intervención; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como de su calidad y de la víctima; edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, este precepto legal también indicaba que cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además, sus usos, costumbres; el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustando su conducta a las exigencias de la norma.

Por otra parte cuando se trata de delitos cometidos por Servidores Públicos, se impone al Juzgador, al individualizar la pena, la obligación de considerar otros elementos, relacionados con la situación que guarde el servidor público en cuanto a su empleo o cargo y la necesidad de reparar daños y perjuicios.

En el Nuevo Código Penal, los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad, se encuentran regulados en el Título Cuarto del Código Penal, referente a la aplicación de las penas y medidas de seguridad.

De lo anterior se establece que la pena no puede ejecutarse a todos por igual, aunque dos sentencias sean iguales, en el momento de la ejecución deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo.

4.6.1.4 PRINCIPIO DE PARTICULARIDAD.

Se sanciona un sujeto en particular y determinado, no es como la Punibilidad, que sigue el principio de generalidad, esto es, la punibilidad consiste en la amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal, es por tanto la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja hacer algo ordenado por la ley penal, la punibilidad es general en el sentido de que la amenaza o privación de bienes debe ser dirigida contra todo aquel que viole la norma, no se dirige a un individuo en particular, sino a todos en lo general, por lo tanto la pena si se establece contra una persona en particular, se toma en cuenta el principio de INDIVIDUALIZACIÓN antes referido.

4.6.1.5 OTROS PRINCIPIOS.

Algunos autores como Juan Manuel Ramírez Delgado, considera como principios de la pena los siguientes:

PRINCIPIO DE JUSTICIA.- En el cual refiere que la pena debe ser justa en cuanto a su proporción en dos aspectos:

"Primero, en relación a la fijación hecha por el legislador, puesto que éste debe ser justo al establecer la proporción entre el delito y la pena; y segundo en lo referente a la persona del que juzga, porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la mas justa y es la que merece" ³⁷

Por lo que hace al postulado que refiere el autor citado, cabe señalar que el mismo, se encuentra contemplado dentro del principio de individualización de la pena, en virtud de que para que la misma sea justa, el juzgador debe considerar diversas circunstancias tanto del inculpado, como de la víctima, principio que a su vez se encuentra contenido en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal de fecha 12 de Noviembre de 2002.

PRINCIPIO DE PRONTITUD.

Por lo que hace a este principio, el maestro Ramírez Delgado refiere que la pena debe ser dictada de forma rápida, esto es, que la pena debe imponerse lo más pronto posible, pues la certidumbre del encausado, se convierte en un tormento psíquico durante el tiempo que dura dicha etapa, este principio se encuentra regulado en el artículo 20 fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

"Serán juzgados antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo"

Agregando el autor, citando a su vez a Lardizabal y Uribe:

³⁷ Ramírez Delgado Juan Manuel. Ob. Cit. Pág. 39.

"La pena será más justa y útil cuando sea más pronta y más vecina al delito cometido. Digo más justa porque ahorra al reo los tormentos inútiles y fieros de la incertidumbre que crece con el rigor de la imaginación y el sentimiento de la debilidad propia; digo más justa, porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede proceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide..., todo el Proceso debe acabarse con la mayor brevedad posible..."³⁸

PRINCIPIO DE UTILIDAD.

Este principio se obtiene, cuando con aplicación de la pena, tanto el Estado como la sociedad, logran un beneficio; es decir que esa utilidad en bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe o recibió en lo individual el delincuente.

Al respecto cabe señalar que la utilidad de la pena como sanción se relaciona más con los fines de la misma, lo cual será motivo de estudio en el siguiente apartado, sin embargo se considera que uno los fines primordiales de la pena lo son: la intimidación y la retribución.

4.6.2 FINES DE LA PENA.

La finalidad de la pena es principalmente la Prevención Especial, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto activo reincida, y se justifica como instrumento de repersonalización de individuo, en este caso, señala Luis Rodríguez Manzanera "... va implícita una segunda finalidad de la Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la

³⁸ Idem 39

colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma”³⁹

Para Cuello Calón la finalidad de la pena es obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en lo futuro, y reformarlo para readaptarse a la vida social, además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, debe evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la gravedad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores ente los cuales destacan la justicia, la integridad y el bienestar sociales.

Por otra parte el profesor Fernando Castellanos Tena, citando a Villalobos, refiere que la pena debe tener los siguientes caracteres: “aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana. Equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.”⁴⁰

³⁹ Rodríguez Manzanera Luis. Ob Cit. Pág. 95

⁴⁰ Castellanos Tena, Fernando. Ob cit. Pág. 320.

Ahora bien, algunos autores como Juan Manuel Ramírez Delgado, señala que las penas deben ser clasificadas de acuerdo a la finalidad que persiguen, por lo que propone que en cuanto al delito y la pena, en cuanto al tiempo o época en que se dio nacimiento a la figura típica, en cuanto al tiempo del delincuente, en cuanto a la víctima, en cuanto a la intimidación, la expiación y la retribución como fines de la pena.

Por lo que hace a la clasificación del delito y de la pena, este autor refiere que en nuestra legislación penal, no existe coherencia entre lo que se tutela y como se castiga cuando se viola dicho precepto, señalando además que el legislador debe buscar la forma de adaptar la pena al fin que se persiga con ella en cada uno de los delitos, postulado con el cual estoy de acuerdo, toda vez que aun con las nuevas reformas que presenta el Código Penal vigente para el Distrito Federal, aun cuando han aumentado las penas en diversos delitos, la delincuencia en la Ciudad de México, no ha disminuido, lo cual comprueba que las penas establecidas en el cuerpo de leyes citado, no protege del todo los bienes jurídicos tutelados por la norma penal, de lo que se advierte que los fines que persiguen las penas, deben ser diferentes entre una y otra forma de sancionar las conductas tipificadas como delitos.

En cuanto al tiempo y a la época en que se dio nacimiento a la figura típica, dicho autor en este fin de la pena, refiere que las leyes penales deben evolucionar a la par con la sociedad, de lo contrario se quedan rezagadas las leyes al resultar inadecuadas a la realidad social que se vive.

Por lo que hace al tipo de delincuente, a que se hace referencia en la individualización de la pena, en donde la finalidad de la pena en general es la prevención, y esto se cumplirá si la pena que se fija se hace tomando en cuenta las circunstancias personales del individuo.

Con respecto a la víctima, dicho autor refiere que para efecto de establecer o definir los fines que persigue la pena, debe de tomarse en cuenta a la víctima del delito, citando el siguiente ejemplo:

“en el caso de los delitos patrimoniales, en los que el legislador insiste en amenazar con la pena de prisión y el legislador con imponerla, cuando que en realidad de pensarse un poco más en la víctima sería lógico que se obligara al responsable–delincuente de este delito al pago de la reparación del daño, esto sería hacerle justicia al ofendido o víctima del delito, pues la prisión impuesta a quien le dañó su patrimonio en nada le beneficia a él.”

De lo anterior cabe hacer mención que en la practica, en el caso de los delitos patrimoniales como lo es el robo, cuando el objeto material, es recuperado, no se sentencia al encausado a la reparación del daño, en caso de que esto no se recuperara, el juzgador impone al encausado a la reparación del daño, consistente en reestablecer los bienes objeto del apoderamiento, o en su caso, si el inculpado no pudiere pagar la cantidad fijada para la reparación del daño, puede declararse en estado de insolvencia, y optar por el trabajo no remunerado o bien el trabajo a favor de la víctima.

4.6.3 LÍMITES DE LA PENA.

Los límites de la pena, al igual que los de la punibilidad y de la punición, los determinan los Derechos Humanos, en este punto es necesario recalcar la idea de los Derechos Humanos, ya que es en la ejecución de las sanciones, principalmente en la pena privativa de libertad, en algunos casos es en donde

mayores violaciones se han encontrado. Para los juristas, la pena debe tener como límite básico la culpabilidad del sujeto.

4.7 CONCURSO DE DELITOS.

Para el ámbito jurídico, la connotación de la palabra "concurso", deriva de la voz latina en cuanto significa reunión aplicada a personas, circunstancias, hechos o actos, o bien para delitos.

El concurso se maneja básicamente en el ámbito de la conducta, en su análisis se habla de concurso formal y concurrido material; sin embargo a pesar de ubicarlo en la acción o conducta, en cuanto a la determinación de las diversas figuras constitutivas del concurso, lo apropiado sería colocarlo en la teoría del tipo.

Nuestra legislación sitúa el tema de concurso de delitos dentro del título de aplicación de las sanciones, no siendo posible desconocerse que el concurso, es fundamentalmente un problema de aplicación de la pena ya que debido a la existencia de diversos delitos existen el mismo número de lesiones jurídicas, las cuales son compatibles; cuando estas lesiones son incompatibles debe decirse que se está en presencia del concurso aparente de normas, mismo que surge cuando los preceptos legales captan la misma conducta.

Para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que además es necesario que las respectivas figuras puedan funcionar al mismo tiempo de manera autónoma, sin que la aplicación de una esté excluida la aplicación de la otra. Por ejemplo: al que introduciéndose al domicilio ajeno mediante la perforación de su puerta, se apodera violentamente de la cosa de otro, no se le puede aplicar al mismo tiempo las figuras de daño a la propiedad y del robo calificado por haberse perpetrado con perforación del lugar habitado, a pesar de que el agente haya hecho todas y cada una de estas figuras que define.

El concurso de delitos supone el concurso efectivo de las figuras penales para ser aplicadas al mismo hecho o a los mismos hechos incriminatorios.

La división tradicional de concurso formal o ideal y de material o formal, es en orden a la conducta o conductas, por eso se hace referencia al concurso de delitos y no de delincuentes.

Como ya se señaló la palabra concurso implica presencia o concurrencia de varias situaciones o individuos, la teoría del concurso se ocupa de la pluralidad de enjuiciamiento jurídico-penal frente a un solo hecho punitivo y de la pluralidad de hechos punibles, en consecuencia de lo que se ocupa la teoría del concurso es, según el autor José Arturo González Quintanilla, es: ¿que ocurre cuando varios enjuiciamientos jurídico penales o varios criterios jurídico-penales corresponden a una sola acción?, ¿Qué ocurre cuando nos encontramos frente a varios hechos punibles cometidos por una sola persona?, al respecto refiere:

"...la teoría del concurso concierne tanto a la estructura del hecho punible y de los hechos punibles como tales, cuando por otra parte a las consecuencias del hecho punible, esto es, a la pena en sentido amplio"⁴¹

La teoría del concurso debe verificar el debido acoplamiento de las figuras involucradas para nunca incurrir en la falta prevista por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada del apotegma non bis in idem (no dos en lo mismo) referente a la prohibición de Juzgar o castigar dos veces por los mismos hechos delictuosos.

Este principio ya depurado dogmáticamente por la jurisprudencia dinámica, también abarca los casos de reclasificación, es decir cuando los hechos

⁴¹ González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1991

se les ubica bajo dos hipótesis distintas, y no obstante ser los mismos, se les impone dos penas, tal como ya quedo expuesto, por ejemplo, el homicidio se castiga solo como tal, no se puede seccionar polifacéticamente para poner sucesivamente sanciones por a) disparo de arma; b) lesiones leves, luego graves y después mortales; c) homicidio.

La solución correcta abarca todo en el homicidio y, solo desde este punto se puede sancionar. Se trata simplemente de elementos ya inmersos en el tipo y relativos a mecanismos propios de dichos elementos para su realización. Los demás ilícitos no tienen vida autónoma, concedérsela sería recalificar la conducta, causando agravio constitucional.

Por otra parte es factible la existencia de delitos medios, autónomos, como en el caso citado, puede ser la portación de arma prohibida, sin embrago; en este supuesto dada la secuencia delictiva, se aplicaría la pena del concurso correspondiente.

4.7.1 CONCURSO FORMAL O IDEAL.

La característica del concurso formal consiste en lo siguiente: Una sola conducta produce varios resultados, es decir con una sola acción o con un solo hecho se violan varias disposiciones penales autónomas, sin embargo en este tipo de concurso la conducta generadora implica la causación de varias lesiones jurídicas compatibles.

En el concurso formal o ideal, respecto del resultado siendo múltiples las hipótesis delictivas, será homogéneo tres homicidios) o heterogéneo (lesiones, homicidio), según estén subordinadas una o varias figuras o tipos diferentes.

En esta solución una conducta y varios resultados, el legislador tuvo la finalidad de evitar penas desorbitadas al encuadrarse la misma acción en varias

figuras, por ejemplo, cuando alguien dispara sobre otro, lo hiere, el proyectil mata a un tercero y termina su trayectoria destruyendo un tabor. Delitos: lesiones, homicidio y daño en propiedad ajena. Para el caso a pesar de ser una sola conducta, se dan varios resultados receptados por los diversos tipos mencionados, la pena debe ser más elevada que la de un solo delito, sin que deje de ser una sola, ya mencionamos que deberá ser la del mayor pudiendo aumentarse hasta en una mitad más de su duración.

No podrán imponerse varias penas que correspondan a cada delito cometido, la teoría del concurso ideal trata de corregir ciertas maneras abusivas de represión, consistentes en la multiplicación inconsiderada en el supuesto de que cada calificación debe corresponder una pena.

La unidad de acción como clave para el concurso, aunada desde luego a la lesión de varias leyes penales, se encuentra, en:

- "a) un dolo genérico, descartando la voluntad hacia varios resultados y;
- b) la coetaneidad o simultaneidad de la conducta con el resultado" ⁴²

Aun cuando en el evento se realicen varios actos, un elemental juicio de valoración permite estimarlos como integrantes de una misma acción.

4.7.2 CONCURSO REAL O MATERIAL.

Se constituye por varias conductas delictivas, ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes, sin embargo se llevan a cabo durante una secuela, las diversas conductas se ejecutan para lograr un propósito predeterminado, por ejemplo robar una almacén como objetivo primordial de él ó de los autores, pero para lograrlo, roban un vehículo, matan a

⁴² Idem. Pág. 220

los guardias, golpean al cajero, en su huida atropellan a un transeúnte y chocan dañando otro vehículo.

La secuencia de los hechos antes señalados, ese encuadra en el concurso material y por ello es que se ha llegado a sostener que en el señalado concurso hay delitos necesarios y puede haber otros contingentes.

Una sistemática que reduce el grado de equivoco, y nos puede dar luz para determinar si ante determinados hechos nos encontramos frente al concurso real, la proporciona el establecer en primera fase, la eliminación para el concurso ideal. Al no haber la unidad de acción, se da un gran paso para ubicar adecuadamente los hechos, así también es importante no olvidar la existencia de la secuela, y si bien el concurso real, además de heterogéneo, puede ser homogéneo, porque se cometan delitos del mismo tipo, no se debe confundir con el reiterado.

Ahora bien, toda vez que han quedado delimitados los conceptos de privación, libertad, ilegal, así como se ha realizado un breve análisis de los delitos de robo y de extorsión, y se han mencionado las calificativas que agravan a los tipos básicos de los delitos en comento, tomando en consideración que el motivo del presente estudio lo es la privación de la libertad para cometer el delito de robo o extorsión, al respecto cabe hacer mención que tal hipótesis se encuentra contemplada en el párrafo quinto del artículo 160 de Código Penal el cual establece lo siguiente:

"Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo únicamente para cometer el delito de robo o extorsión previsto en el artículo 220 y 236, la pena será de de cinco a veinte años de prisión"

Se advierte que de la redacción de dicho párrafo se trata de una agravante al delito de Privación de la Libertad que contempla el artículo 160 del Código Penal, en virtud de referir que se impondrá una sanción de cinco a veinte años de prisión, sin embargo del texto aludido, cabe señalar que el mismo indica que la sanción referida se aplicará **"UNICAMENTE CUANDO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE LLEVE A CABO PARA COMETER EL DELITO DE ROBO O EXTORSIÓN"** lo que hace ver que dicha conducta ilícita se utilice por él o los activos para desapoderar al sujeto pasivo de sus pertenencias o forzarlo a hacer, dejar de hacer algo, es decir como un medio comisivo de la conducta de robo o extorsión.

4.8 LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, MEDIO COMISIVO EN LOS DELITOS DE ROBO Y EXTORSIÓN.

Al respecto resulta conveniente definir el término "medio comisivo", para lo cual cabe señalar que se entiende:

"aquello que puede servir para determinado fin, acción o diligencia conveniente para conseguir una cosa"⁴³

Por lo que hace al término comisivo, se define de la siguiente forma:

"del latín commissio, acción de cometer, se habla de faltas, incurrir en ellas"⁴⁴

Se define que medio comisivo en materia penal, son aquellas manifestaciones que acompañan a la conducta desplegada por el activo para llevar a cabo una conducta ilícita, tal es el caso como ya quedo asentado, del uso

⁴³ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. México 1991. Pág. 352.

⁴⁴ Idem. Pág. 273

de la violencia como medio comisivo en el delito de robo, la cual se emplea con la finalidad de disminuir la capacidad del sujeto activo a efecto de que no oponga resistencia al desapoderamiento de sus pertenencias.

En virtud de lo anterior, como ya se mencionó, en el caso de presentarse la privación de libertad en la comisión del delito de robo o extorsión, se está frente a una circunstancia que forma parte de la conducta, al ser el medio comisivo para tratar de intimidar a la víctima con la finalidad de desapoderarla de sus pertenencias o de que haga algo en contra de su voluntad, por lo cual no se estaría en presencia de dos conductas diversas, es decir en presencia de la privación de la libertad y robo o extorsión, dándose el concurso de delitos, del cual ya fueron mencionadas las circunstancias que dan lugar al mismo.

4.9 CRITICA AL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

De todo lo expuesto, se advierte que la forma en la cual se encuentra redactado el párrafo quinto del artículo 160, así como de lo que se desprende de la exposición de motivos que dio lugar a la reforma del Código Penal en Noviembre de 2002 dos mil dos, la hipótesis contenida como agravante al delito de privación de la libertad tuvo su origen en lo que la sociedad llama "Secuestro Express", entendido esto como la conducta que se lleva a cabo con la finalidad de desapoderar a las personas o causar un perjuicio en el patrimonio o en sus pertenencias, tal es el caso que se presenta en donde el activo priva de la libertad al pasivo encontrándose a bordo de un transporte público; como ya se estableció, en la situación que se describe, no se podrá imponer la penalidad que marca dicho párrafo en estudio siendo esta de cinco a veinte años, toda vez que la conducta de privación de la libertad, forma el medio comisivo para llegar a la finalidad del agente del delito siendo ésta únicamente el desapoderamiento de la cosa ajena mueble o obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer, obteniendo un lucro para sí o para otro, causando a alguien un perjuicio patrimonial, tipificándose entonces los

delitos de robo o extorsión los cuales podrían ser calificados en virtud de haberse empleado la privación de la libertad como medio comisivo.

En virtud de lo anterior, dicha la penalidad que se establece en ese párrafo resulta inoperante, y en caso de aplicarse tal como se encuentra descrita, se tendría que reclasificar la conducta, siendo esto una violación al principio contenido en el artículo 23 constitucional el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 23.- Ningún Juicio Criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser Juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en Juicio se le absuelva o se le condene.”

CONCLUSIONES

1.- La primera forma de privación de la libertad da inicio con la esclavitud, la cual tuvo su auge en el desconocimiento de la naturaleza espiritual, en donde los hombres eran considerados parte del patrimonio de una persona, la figura del esclavo se presentó en diversas culturas al rededor del mundo.

2.- Al igual que la evolución del hombre, también la figura de la privación de la libertad ha ido cambiado su denominación, recibiendo el nombre de plagio y rapto, sin embargo ambas conductas recaen sobre la libertad de la persona.

3.- La preocupación del auge que se ha venido dando del delito de privación de la libertad, ha llevado a tratar de evitar la comisión del mismo, a través del aumento de las sanciones establecidas para tal efecto, sin que hasta la fecha se haya logrado erradicar dicha conducta ilícita.

4.- Las diversas sanciones penales que fija la sociedad a través de los órganos del Estado, deben tener como fin primordial la protección al bien jurídico tutelado por la norma, y para llevar a cabo la aplicación de tales sanciones, resulta necesario acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del encausado.

5.- La pena de prisión como sanción penal, es constitutiva de la privación de la libertad ambulatoria de una persona, sin embargo la misma no tendrá el carácter de ilegal, cuando se encuentre apegada a la legalidad que refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- La aplicación de sanciones penales, debe ser en beneficio de la sociedad, en virtud de que la utilidad de la misma es con el carácter de prevenir el delito y readaptar al delincuente de nueva cuenta a la vida en sociedad, toda vez que la finalidad última de la pena es la salvaguarda de la sociedad.

7.- Para determinar la pena de prisión, el límite debe ser el grado de culpabilidad del agente que le haya sido determinada, siempre tomando en consideración los derechos humanos de cada persona.

8.- El bien jurídico tutelado en el delito de privación de la libertad personal, lo es la libertad ambulatoria de una persona, mientras que en los delitos de Robo y Extorsión, el bien jurídico tutelado lo es el patrimonio de las personas o bien la libertad de decisión respectivamente, siendo esta la principal diferencia de los delitos referidos, lo cual difícilmente permite que se presenten dichos ilícitos, al mismo tiempo, con una misma conducta.

9.- Cuando en los delitos de robo o extorsión se presente como medio comisivo la privación de la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, deberá atenderse al ánimo del sujeto activo respecto de la conducta desplegada, pues si la finalidad es el desapoderamiento de las pertenencias del sujeto pasivo o bien obtener un lucro causando un perjuicio patrimonial, no se tendrá por acreditada la conducta del delito de privación de la libertad.

10.- El delito de privación de la libertad es un delito permanente en virtud de consumarse hasta el momento en que liberan al sujeto pasivo de la conducta, en tanto que por lo que hace al delito de robo es instantáneo al consumarse

exactamente al momento del apoderamiento de la cosa ajena mueble, y por lo que hacer al delito de extorsión de igual forma es instantáneo, en virtud de agotarse en el momento en que el activo obliga al pasivo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro causando por esto un perjuicio al patrimonio de la víctima, teniendo como consecuencia que los delitos referidos sean autónomos.

11.- Resulta difícil la aplicación de la sanción establecida en el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que los delitos de robo, extorsión y privación de la libertad, son, como ya se mencionó, delitos autónomos y cuyo ánimo en el agente activo es distinto al desplegar la conducta ilícita.

12.- La aplicación de la sanción penal establecida en el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta violatorio al principio "non bis in idem" al encontrarnos frente a la reclasificación de una conducta, tal como lo establece el artículo 23 Constitucional.

PROPUESTA.

Actualmente en el Distrito Federal se registra un alto índice de criminalidad en contra de la población que habita esta Ciudad, lo cual observamos a diario a través de los medios de comunicación, o por lo que escuchamos en pláticas con familiares, amigos o vecinos o bien por experiencia propia.

Lamentablemente al paso del tiempo, esto, parece ser inevitable en virtud de no contar con un sistema de seguridad adecuado, que nos permita salir libremente a las calles sin el temor de, en algún momento, ser víctima de alguna persona cuya finalidad sea causarnos algún daño en nuestra persona o bien en nuestro patrimonio.

Sin embargo aun cuando en esta ciudad no existe un sistema de seguridad pleno, este tema no deja de perder Interés en los legisladores de esta entidad federativa, lo cual se demuestra en virtud de que el pasado 22 veintidós de Noviembre de 2002 dos mil dos, entró en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuyo surgimiento deriva, de conformidad a la exposición de motivos de dicho ordenamiento, de la necesidad de nuevas normas que permitan combatir las diversas formas que ha ido adquiriendo la delincuencia, en virtud de que el anterior Código Penal ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y por la política criminal, además de resultar evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma, así también refieren que es necesario una nueva regulación que garantice la protección de los bienes jurídicos que constituyen el progreso y base de la sociedad, lo cual se puede lograr, aseguran, a través de instituciones jurídicas vigentes, y adecuadas a las condiciones sociales, económicas, jurídicas, culturales etcétera.

Este nuevo ordenamiento penal, tiene como finalidad la protección a los Derechos Humanos, en su función de proteger bienes jurídicos (individuales,

colectivos o estatales), por lo que no se le debe utilizar como medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio.

En la presente investigación se analizó a fondo el delito de privación de la libertad, mismo que se encuentra regulado en el artículo 160 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, dentro del Título Cuarto que regula los delitos contra la libertad personal, en virtud de considerar después de la vida, el derecho a la libertad, uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, y precisamente contra este bien con mayor frecuencia los grupos delictivos encaminan su actuación, por lo que una de las finalidades de los legisladores es de dotar de instrumentos precisos y claros, corrigiendo los problemas técnicos que éste tipo delictivo a presentado, lo anterior en virtud de que ahora no se precisa un elemento de temporalidad para la consumación del tipo, sino que, con el solo hecho de que a la persona se le impida el libre desplazamiento, actuación o acción, sin el propósito de obtener lucro o causar daño, basta para que el tipo delictivo se configure plenamente incrementando su penalidad por cada veinticuatro horas que trascurren, la conducta se agrava si la privación es con el fin de cometer el delito de robo en contra de la víctima, previendo de cinco a veinte años de prisión, la penalidad aumenta si el hecho se realiza con violencia, o la víctima es menor de edad o mayor de sesenta años, existiendo también un factor que atenúa la sanción, siendo que el agente libere espontáneamente a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, sin lograr el fin o el propósito.

Ahora bien, de acuerdo a los motivos que dieron origen a esta reforma específicamente en el delito de privación de la libertad como tipo básico, es con el fin primeramente de proteger el bien jurídico de mucho valor para la sociedad que es la libertad, y como ya se señaló a lo largo de esta investigación, se hace referencia a la libertad ambulatoria, a la libertad corporal, entendida esta como el poder moverse o cambiar de un lugar a otro, exigiendo el tipo penal que esta

conducta para que se tipifique, debe ser llevada a cabo por un particular en contra de alguna persona.

Este delito requiere de un comportamiento positivo, es decir de una acción o una actividad, y esta conducta al materializarse produce un resultado el cual consiste en la privar de forma ilegal de la libertad a otro, en virtud de no existir consentimiento expreso de la víctima, presentándose el nexo causal entre la conducta y el resultado consistiendo en que la víctima no puede disponer de su libertad o decisión y ésta dependa directamente de la acción del activo, este delito se comete de forma dolosa, es un delito permanente o continuo, ya que durante el tiempo que dure la privación de la libertad el delito se esta consumando.

Por otra parte el delito de robo, de igual forma requiere ser de acción, en virtud de que el tipo penal exige una conducta consistente en el apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento, es decir de una cosa ajena al sujeto activo del delito, este delito es instantáneo toda vez que se consuma en el momento que se apodera de la cosa ajena mueble, estableciéndose un resultado material, consistente en que activo tenga en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella, esta figura delictiva admite el dolo, y como elemento subjetivo diferente a éste admite el ánimo de apropiación de la cosa ajena.

Al igual que el delito de extorsión, el mismo se considera instantáneo, con un resultado material, toda vez que hay un detrimento en el patrimonio de ofendido.

De la exposición realizada anteriormente se advierten diversas diferencias entre los tipos penales referidos que traen como consecuencia que ambas conductas, para existir sean autónomas, en el entendido de que no dependen de otra conducta para que se produzca los resultados respectivos, así como también cada delito presenta elementos subjetivos distintos, en virtud de

que en el delito de privación de la libertad, se requiere que la finalidad del activo sea únicamente privar de la libertad al pasivo, sin el propósito de obtener un lucro o causar daño o perjuicio, en tanto que en delito de robo, el elemento subjetivo es el ánimo de apropiación de la cosa ajena mueble la cual toma en su poder sin el derecho y sin el consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella.

Así también, a diferencia del robo, el cual se consuma en el momento de apoderamiento, y la extorsión, al momento en que obliga a otro a través de los medios que refiere el precepto legal a dar hacer, no hacer etcétera, el delito de privación de la libertad, se consuma durante el tiempo que dura la privación, por lo que se clasifica como delito permanente, en virtud de que la conducta se consuma una vez que la víctima es liberada, en razón de estas circunstancias, los tres delitos que contiene este párrafo, son autónomos, por lo que no pueden existir al mismo tiempo, sin embargo si se llegan a presentar, debe ser a través de conductas independientes dando origen al concurso de delitos.

En el caso a estudio, llama la atención la agravante contemplada en el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, bajo la hipótesis de cuando la privación de la libertad se presente únicamente para cometer el delito de robo previsto en el artículo 220, y extorsión contenido en el artículo 236 del mismo ordenamiento penal, se impondrá como pena prisión de 5 cinco a 20 veinte años, al respecto cabe señalar que de la redacción del párrafo aludido, se advierte que se hace referencia a la privación como medio comisivo para llevar a cabo el delito de robo o extorsión, por lo que para aplicar esta sanción, es necesario que ambas conductas de forma independiente, se presenten en un mismo hecho, primeramente la privación y luego el delito de robo, tal como se encuentra señalado en el párrafo referido, lo cual es imposible en virtud de que el elemento subjetivo diferente al dolo, que caracteriza a los tipos penales aludidos es distinto, en uno se debe tener el ánimo de apropiarse de cosa ajena mueble, mientras que en la extorsión es el obtener un lucro para si o para otro causando un perjuicio patrimonial, mientras que en la privación lo es el privar

de la libertad ambulatoria a una persona sin tener el propósito de lucro, causar daño perjuicio a la persona privada de su libertad.

Es menester señalar, que al considerarse la privación de la libertad como medio comisivo para llevar a cabo el delito de robo o extorsión, tal situación se incluye dentro de la conducta que lleva a cabo el sujeto activo, para consumir el alguno de los delitos referidos, por lo que en un momento dado dicha conducta puede considerarse como violencia la cual se encuentra contemplada en el artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que dicha conducta no es autónoma sino forma parte de la intimidación que ejerce el activo en el delito de robo o de extorsión para someter a la víctima causando un detrimento en su patrimonio, sirviendo al respecto la siguiente tesis jurisprudencial:

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. CUANDO NO ES UN DELITO AUTONOMO. Si el delito de robo se llevó a cabo con violencia tanto moral como física porque al ofendido lo encajuelaron en su taxi, ello derivó en que la detención o privación de la libertad de que el pasivo se queja, no se configura, ya que únicamente constituyó un acto coadyuvante en la comisión del robo y no como lo pretendió la responsable un delito autónomo o independiente del robo con violencia, pues tal privación, es uno de los elementos en que la violencia se hizo consistir. Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: II.2o.P. A.31 P. Página: 910. Amparo directo 471/95. Vicente Ramírez Alvarado. 6 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Eduardo N. Santoyo Martínez.

De lo anterior, es imposible la aplicación de la sanción que refiere el artículo 160 del Código Sustantivo en mención, en virtud de que su aplicación implicaría una violación a la garantía constitucional de seguridad consagrada en el artículo 23, misma que hace referencia al principio "non bis in idem", en virtud de que una misma conducta delictiva, al considerarse bajo dos ó más perspectivas normativas, sea sancionada pluralmente conforme al número de disposiciones legales que concurren, lo cual se traduce en la reclasificación de una misma, al respecto cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial:

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, RECALIFICACION DE CONDUCTAS. VIOLATORIA DE GARANTIAS. De conformidad con el principio de prohibición de la doble valoración de los factores de determinación de la pena, según el cual no pueden atenderse nuevamente por el juzgador al efectuar la individualización de la pena, aquellas circunstancias o elementos del delito en general que forman parte de la descripción típica en particular, por haber sido ya tomados en cuenta por el legislador al efectuar la individualización legal al fijar el marco punitivo entre el mínimo y el máximo de las sanciones a imponer; es evidente, que si el juzgador al momento de individualizar la pena utiliza como elementos de soporte del ejercicio de tal facultad jurisdiccional al hacer el razonamiento respectivo, el señalamiento de conductas por parte del justiciable, que han sido ya determinadas como elementos del tipo penal del delito que se le imputa, ello implica una recalificación de conducta al hacerse un doble reproche respecto de una misma determinación que, en consecuencia, resulta ilegal y violatoria del principio consignado en el apotegma "non bis in idem" reconocido por el artículo 23 constitucional. Novena Epoca.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: II.2o.P.A. J/2. Página: 429.

Amparo directo 294/95. Alan Paul Reyes Flores. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

Amparo directo 306/95. José Sánchez González. 28 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 411/95. Alfredo Ramírez Anguiano. 12 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 495/95. Alberto Bautista García. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 503/95. Armando Suárez Cruz. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

De conformidad a lo antes expuesto, la propuesta que presento en el presente trabajo de investigación, con la finalidad de aplicar la sanción que se encuentra establecida en el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal es la siguiente:

Primeramente, tomando en consideración que se contempla la privación de la libertad como medio comisivo para llevar a cabo cualquiera de los delitos de robo o extorsión, y que se encuentra contemplado en el capítulo dentro del título cuarto que regula los delitos contra la libertad personal, "protegiéndose" dos bienes jurídicos tutelados por normas distintas, siendo este la libertad personal y el patrimonio de las personas, se sugiere que la circunstancia de privación de la libertad en el delito de robo, se contemple como agravante y sea señalada dentro del artículo 224 con la fracción VIII, para quedar como sigue:

"ARTICULO 224.- Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión cuando el robo de cometa:

I.-...

II.-...

III.-...

IV.-...

V.-...

VI.-...

VII.-...

VIII.- Utilizando para ello la privación de la libertad ambulatoria de la persona, no siendo posible para la víctima decidir sobre sus movimientos corporales, no importando el lapso de tiempo que esta perdure."

O bien se contemple en el artículo 236 del Código Penal, en el cual se propone:

"Artículo 236. Al que obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro, causando a alguien un

perjuicio patrimonial, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a ochocientos días multa.

Cuando el delito se cometa ejerciendo la privación de la libertad, sin importar el tiempo que esta perdure en el tiempo, se le impondrá una mitad mas de las penas previstas en el párrafo anterior.

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de setenta años...”

La propuesta anterior se plantea de la forma señalada, toda vez que actualmente no se encuentra penalizada la circunstancia en donde, para cometer los delitos de robo y extorsión se haga uso de la privación de la libertad, en virtud de que si se llegase a presentar esta hipótesis, no resultaría aplicable la sanción que aparece en el párrafo quinto del artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que la privación de la libertad, requiere ser autónoma, y en el caso como se propone, será una circunstancia mas que agravaría los delitos los delitos de robo y extorsión.

Por lo que hace al párrafo quinto del artículo 160, respecto de la privación de libertad para llevar a cabo el delito de robo o extorsión, propondría que se derogara tal hipótesis, en virtud de no resultar aplicable dicha sanción, regulándose tal circunstancia como modalidades o agravantes a los delitos de robo y extorsión.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAUL. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Porrúa México, 1989.
- 2.- CARMONA CASTILLO, GERARDO. REFLEXIONES DOGMÁTICAS SOBRE LAS REFORMAS RECIENTES AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL Y AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México Distrito Federal. No. 4, Junio 1999, pp. 17 a 34.
3. - CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL) 30 ed. Ed. Porrúa. México, 1996.
4. - CLUTTERBUCK, Richard. SECUESTRO Y RESCATE. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1990.
5. - CONSULTORES EXPROFESO, EL SECUESTRO. ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CRIMINOLÓGICO. Ed. Porrúa, México, 1999.
6. - DÍAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. Ed. Porrúa. México, 1998.
7. - GARCÍA MURILLO, JOAQUÍN, EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (DETENCIÓN, PRIVACIÓN Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD). Ed. Tirad lo Blanca. Valencia 1995.

8. - GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. JUSTICIA PENAL. Ed. Porrúa. México. 1982.
9. - GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, México 1988.
- 10.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México, 1955.
- 11.- GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. México, 1991.
12. - ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA DE. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. eD 4, Ed. Trillas, México 1998.
13. - JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL, TOMO III, LA TUTELA PENAL DEL HONOR Y LA LIBERTAD. Ed. Antigua Librería Robledo. México, 1968.
14. - JIMÉNEZ ORNELAS, RENÉ A. EL SECUESTRO PROBLEMAS SOCIALES Y JURÍDICOS. Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Judiciales. Serie Estudios Jurídicos. Número 26. México, 2002.
15. - LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. Ed. Porrúa. México, 2002.
- 16.- LÓPEZ MENDOZA, NOE. EL SECUESTRO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA Revista "Los nuevos desafíos de la Procuraduría General de la República". Sexta época. No. 4 México, 2002.
- 17.- MALO CAMACHO, GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1997.

- 18.- MEDINA PEÑALOZA, SERGIO. TEORIA DEL DELITO. CAUSALISMO, FINALISMO, FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Ed. Ángel Editor. México. 2001.
19. - MOREAU, OSCAR, EL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1993.
20. - MORENO, ANTONIO DE. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL: DE LOS DELITOS EN PARTICULAR. Ed. Porrúa, México 1968.
21. - MOTA, IGNACIO DE LA. MANUAL DE SEGURIDAD CONTRA ATENTADOS Y SECUESTROS. Ed. Limusa, México 1996.
- 22.- NAVARRETE RODRIGUEZ, DAVID. EL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Ángel Editores. México. 2001.
- 23.- OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. DERECHO PUNITIVO. TEORIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO. Ed, Trillas, México 1993.
- 24.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. eD, 12, Ed. Porrúa, México 1995.
- 25.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. Ed. Porrúa, México 1997.
26. - RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. PENOLOGÍA. Ed. Porrúa, México 2000.

- 27.- REYES TAYABAS, JORGE. EL NUEVO RÉGIMEN SOBRE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. Ed. Procuraduría General de la República. México 1995.
- 28.- REYNOSO DAVILA, ROBERTO. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES. Ed. Porrúa, México 1996.
29. - RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN. Ed. Porrúa, México 1999.
30. - RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. PENOLOGÍA. Ed. Porrúa, México 1999.
31. - VARIOS AUTORES, CRIMEN ORGANIZADO Y SECUESTRO, DOS REFLEXIONES. Memorias del Congreso sobre delincuencia Organizada. Ed. Unison y Universidad de Sonora, México 1995.
- 32.- ZAMORA JÍMENEZ, ARTURO. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. Ed. Ángel Editores. México 2001.

LEGISLACIÓN.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Sista. México 2003
- 2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México 2002
- 3.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México 2003.

- 4- **AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2002.** Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Ed. ISED.México.

DICCIONARIOS:

- 1.- CABANELLAS, GUILLERMO. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO USUAL.**
Tomo IV, Ed. Heliastrea. Argentina 1989.
- 2.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. **DICCIONARIO PARA JURISTAS.** Ed. Mayo.
México 1989.
- 3.- OSORIO, MANUEL. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**
Ed. Heliastrea, Argentina 1996.

PAGINAS CONSULTADAS DE INTERNET:

www.scjn.gob.mx.

www.secuestro.freesevers.com

www.info4.juridicas.unam.mx.